

Osservatorio AIC
Bimestrale di attualità costituzionale

Anno 2024/ Fascicolo V

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 5 del 2024

Attualità

- P. Carnevale, *La legge di conversione “ospitale”. Qualche considerazione sul c.d. fenomeno della confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione*.....5
- C. Bologna, *Magistrati e social media: nuovi mezzi per vecchi problemi*.....31
- C. Forte, M. Pieroni, *Nuove regole fiscali europee e Costituzione*.....55
- A. Barletta, *La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*.....81

Giurisprudenza

- G. Patarini, *Le peculiarità del procedimento antidiscriminatorio ex art. 28, d. lgs. 150 del 2011 e i rapporti fra norme interne e norme dell'Unione Europea. Nota a Corte cost., sentenza n. 15 del 2024*.....107
- F. Mauri, *Accesso alle prestazioni sociali e parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini extra-UE ancora al centro del dialogo tra Corti. Corte cost., ordinanza di rinvio n. 29 del 2024*.....131
- L. Conte, *Le misure di contrasto alla povertà tra aspirazioni solidaristiche e inevitabili condizionalità. Nota a Corte cost., sentenza n. 54 del 2024*.....154
- P. Mezzanotte, *L'illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico dell'unione civile a seguito del mutamento di sesso. Nota a Corte cost., sentenza n. 66 del 2024*.....168
- A. Molfetta, *La sentenza Giudizio Universale in Italia: un'occasione mancata di “fare giustizia” climatica*.....186

D. Ragone, <i>Nuove frontiere della climate litigation. Riflessioni a partire dalla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte EDU</i>	208
---	-----

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 3 settembre 2024

La legge di conversione “ospitale”. Qualche considerazione sul c.d. fenomeno della confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione*

di Paolo Carnevale – Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l’Università degli Studi Roma Tre

TITLE: The “hospitable” conversion law. Some considerations on the so-called phenomenon of the confluence of several law-decrees in the same conversion law

ABSTRACT: Nell’ambito della problematica oggetto di un ciclo di audizioni dinanzi ai Comitati per la legislazione della Camera e del Senato svolto in occasione dell’indagine conoscitiva: “Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione”, il contributo si concentra sull’analisi del fenomeno della c.d. confluenza di più decreti-legge nel seno di un’unica legge di conversione: uno dei più recenti approdi della ricca prassi abusiva della decretazione d’urgenza. A questo proposito, si indagano inizialmente le sue diverse figure espressive, onde coglierne gli specifici profili di incostituzionalità, per poi passare ad esaminare i tratti di criticità costituzionale comuni a ciascuna di esse. Segue una riflessione sulla questione del limite della c.d. omogeneità della decretazione d’urgenza, letta però alla luce del fenomeno della

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Testo che, pur ampliato e rivisto rispetto alla versione utilizzata per l’audizione dinanzi ai Comitati per la legislazione della Camera e del Senato nell’ambito della indagine conoscitiva: “Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione”, tenuta presso la Camera dei deputati, lunedì 8 luglio 2024, ne mantiene tuttavia il tenore originario ed è privo di apparato critico. Il contributo è debitore di diversi spunti e di non poche osservazioni raccolte in occasione di alcune conversazioni avute sul tema con il Prof. Daniele Chinni ed il dott. Leonardo Pace, che si sono resi disponibili a discutere con me della questione. Ci tengo a ringraziarli qui pubblicamente.

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/>.

confluenza e delle possibili ricadute ch'esso può generare sulla sua tenuta. Il lavoro si conclude con un'ampia parte dedicata al *thema* dei controlli ad opera degli organi di garanzia ed, in particolare, al ruolo che è chiamato a svolgere il Presidente della Repubblica, sia in sede di emanazione del decreto-legge, che in quella di promulgazione della legge di conversione.

Following the reflections that emerged in the hearings carried out in front of the Chamber of Deputies and Senate's Committees for Legislation upon the: "Critical Profiles of Regulatory Production and Proposals for Improving the Quality of Legislation", the work focuses on the so-called confluence of several law-decrees within a single conversion law: one of the most recent outcomes of the abusive practice of the emergency law-making. In this regard, the various profiles of this phenomena are investigated focusing on the specific aspects of unconstitutionality but also on the issue of the limit of the so-called homogeneity of emergency decrees. In the final part, the work will discuss the oversight function and role played by the Italian President of the Republic while approving the law-decrees and promulgating the law of conversion.

KEYWORDS: Decreto-legge; Legge di conversione; Qualità della legislazione; Ordinamento costituzionale italiano; Fonti del diritto; Law-decree; Endorsement of Legislative provisions; Quality of legislation; Italian Legal System; Sources of Law

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il fenomeno della c.d. confluenza di decreti-legge nell'ambito della stessa legge di conversione: cenni su origini e *ratio*. – 2.1. Le diverse forme espressive e le rispettive criticità sul piano costituzionale: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge anteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce. – 2.2. Segue: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge posteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce. – 2.3. Le criticità comuni alle varie forme espressive. – 3. Confluenza e omogeneità della decretazione d'urgenza. – 4. I rimedi possibili con particolare riguardo al controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza. – 5. Rapida chiusura.

1. Introduzione

Arrivando questo mio intervento a valle di un itinerario assai ricco di audizioni dipanatosi in un arco temporale oramai di diversi mesi, in cui avete avuto modo di ascoltare il punto di vista dei maggiori studiosi e di autorevoli esperti in ambito giuspubblicistico e parlamentare, mi sono chiesto cosa avrei potuto aggiungere a quanto già da altri espresso in questa sede, onde salvaguardare un minimo di valenza ed utilità a questa mia (vostra) presenza qui.

Beneficiando del (e facendo leva sul) molto già detto, ne ho tratto il convincimento che potessi contribuire al dibattito sin qui svolto proponendo un intervento che reagisse alle vostre sollecitazioni seguendo un'impostazione che mi sentirei di definire "prospettica".

Senza forzare i confini posti dalla griglia degli interrogativi prospettati – in punto di: *a)* cause e rimedi rispetto alle tendenze recenti in tema di decretazione d'urgenza, con particolare riguardo ai fenomeni della confluenza e dell'intreccio tra decreti-legge e dei decreti-legge a contenuto multisettoriale, nonché al fenomeno del c.d. monocameralismo alternato; *b)* misure per un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tempestività d'azione da parte del Governo e l'effettività dell'esame parlamentare, che preservi l'iniziativa legislativa e la potestà emendativa del Parlamento; *c)* strumenti per rafforzare la coerenza, chiarezza e precisione dei testi normativi e l'efficacia delle disposizioni rispetto all'impatto previsto e ai risultati attesi – né tantomeno eluderli, ho pensato di farne una trattazione "alla luce", anzi dalla particolare angolazione della prima fra le questioni prefigurate: quella in tema di confluenza di decreti-legge (lasciando, qui, da parte l'altra questione "finitima" dell'intreccio fra decreti-legge in successione temporale abrogante); quasi per attestarne il valore di vicenda emblematica in cui si riflettono e si rifrangono le altre problematiche poste. Una sorta di luogo epifanico, centro gravitazionale e, in certa misura, persino punto di enfaticizzazione di talune di esse. Un crocevia di criticità che ne fa, a mio modo di vedere, un caso da laboratorio. Se mi consentite il gioco di parole: un vero e proprio fenomeno di confluenza!

Onde, per quel che più interessa in tale sede, metter mano e porre rimedio al fenomeno in parola significherebbe generare un diretto effetto benefico anche sugli altri temi evidenziati.

È questo che mi ha spinto ad offrire la presente lettura e declinazione del vostro invito a riflettere. Spero di non mandar deluse le vostre aspettative.

2. Il fenomeno della c.d. confluenza di decreti-legge nell'ambito della stessa legge di conversione: cenni su origini e ratio

Com'è abbastanza noto, la prassi della c.d. confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione (di uno solo di essi) si sostanzia nella scelta di rendere singolarmente "ospitale" la legge di conversione, spingendola ad accogliere nel proprio seno (in tutto od in parte) la disciplina recata da altro decreto rispetto a quello suo oggetto (anch'esso evidentemente in corso di conversione), sotto forma di un emendamento con il quale si dispone l'abrogazione (in tutto od in parte) del decreto da "prendere a bordo", accompagnata dalla previsione della clausola di salvaguardia degli atti adottati e degli effetti prodotti da quest'ultimo nel tempo della sua vigenza e dalla riproduzione materiale della disciplina in parola (c.d. decreto "a perdere"). È assolutamente evidente che l'operazione così condotta, quantomeno *quoad effectum*, metta capo ad una sostanziale conversione anche del decreto "ospitato", il quale vede la sua efficacia *pro praeterito*, durante la fase della sua autonoma vigenza, fatta salva dalla sanatoria e quella *pro futuro* della sua normativa assicurata dalla legge di conversione riproduttiva, onde potrebbe ben applicarsi a questa vicenda la formula della "conversione mascherata" a suo tempo coniata in dottrina.

Si tratta di una tecnica (o, forse, dovrebbe dirsi una strategia) che, pur vantando precedenti più risalenti che si collocano nella fase dell'eclissi della prassi della reiterazione colpita dalla scure della sentenza n. 360 del 1996, ha trovato una significativa crescita di utilizzo peculiarmente durante l'emergenza pandemica, prima, e in quella bellica, inaugurata in occasione del conflitto russo-ucraino, dopo.

Ma, come non di rado accade, quel contesto ha fornito la spinta, il carburante iniziale ad un processo che, una volta messo in moto, ha conosciuto uno sviluppo significativo, stabilizzandosi ben al di là e al di fuori del frangente emergenziale di origine.

Ora, a me pare che si possa ragionevolmente affermare che una simile prassi si presenti come fondamentalmente eccentrica rispetto alle macro-tendenze di sistema che fanno da cornice alla crescita del ruolo e dell'azione del Governo nella gestione dell'indirizzo politico, cui si lega evidentemente la signoria dell'Esecutivo sui processi di produzione normativa. Vi si può ricondurre – al netto di ogni valutazione sul piano della legittimità costituzionale – il fenomeno della proliferazione del ricorso al decreto-legge, come pure fors'anche la tendenza ad utilizzarlo come strumento di normazione plurimateriale *ab origine*, ma non certo quello in esame.

A rendere particolarmente attrattivo, in questo caso, il ricorso alla confluenza è, a mio avviso, la *prestazione di comodità* che esso fornisce: avere a disposizione un mezzo ancor più rapido di stabilizzazione della disciplina decretizia rispetto a quello già estremamente rapido della conversione in legge costituisce una tentazione cui non è facile rimanere insensibili. Attrattiva che può persino arrivare ad immaginare *ex ante* ed originariamente per un decreto-legge il percorso della confluenza.

Non solo, alla comodità offerta in termini di tempo si aggiunge anche quella della riduzione del rischio di non conversione che, invece di essere corso più volte, vede l'alea affrontata una volta per tutte.

In sostanza, siamo in presenza per il decreto-legge ospitato di un *commodus discessus* dal procedimento di conversione per ottenerne gli effetti senza percorrerlo ed eventualmente con anticipo. Una sorta di uovo di Colombo, al pari della soluzione finale, a suo tempo, offerta alle catene dei decreti-legge reiteranti: conversione dell'ultimo e sanatoria per tutti gli altri.

Così che, per riprendere le parole di uno dei quesiti propostici, a me sembra che il pregiudizio alla effettività dell'esame parlamentare che una simile prassi genera – di cui si dirà meglio più avanti – non possa essere in qualche modo bilanciato con l'esigenza di tempestività d'azione da parte del Governo, per il semplice fatto che quell'esigenza non sembra possa seriamente essere messa sul piatto della bilancia della ponderazione.

Del resto – e per concludere – pur subendo quel pregiudizio, neppure le Camere restano del tutto prive di qualche beneficio. Penso qui all'effetto deflattivo che si produce, se non nella forma, certamente nella sostanza, in un'agenda dei lavori già sin troppo affollata e sempre più nervosamente rimodulata per colpa del continuo affacciarsi all'orizzonte di procedimenti di conversione, posto che quello del decreto “a perdere” resta sì formalmente iscritto, ma non risulta più coltivato.

Per non parlare dei vantaggi che, in generale, gli attori politici possono comunque lucrare in situazioni di intreccio confuso di processi decisionali in cui in vario modo vengono a trovare spazio istanze di negoziazione. Assai istruttiva, a questo riguardo, ancora una volta l'esperienza della reiterazione dei decreti decaduti.

2.1. Le diverse forme espressive e le rispettive criticità sul piano costituzionale: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge anteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce

Credo che del fenomeno vada per prima cosa offerta una lettura – come dire – per parti separate o, meglio, per profili differenziati, essendo opportuno distinguere – come, a mio modo di vedere, non sempre avviene con la necessaria attenzione – l'ipotesi in cui a confluire nel procedimento di conversione di altro decreto sia un decreto-legge che precede (*prior in tempore*) quello in corso di conversione, da quella in cui, all'opposto, il decreto confluyente sia posteriore rispetto a quest'ultimo. Ciò in quanto, come cercherò di mostrare, pur in presenza di criticità comuni, ciascuno esibisce suoi propri caratteri di problematicità che è bene porre in evidenza.

Parto dalla prima evenienza.

Bisogna, a riguardo, considerare partitamente la variante in cui il DL₁ destinato a confluire ottenga la sua “conversione mascherata” oltre il *dies a quo* dei sessanta giorni dalla sua pubblicazione, da quella nella quale ciò avvenga nel rispetto del termine in questione.

È chiaro che nella prima eventualità (possibile, ancorché – mi pare – tendenzialmente evitata nella prassi) parrebbe registrarsi un *vulnus* diretto nei confronti dell'art. 77 della Costituzione, stante l'aggiramento del termine per la conversione e la protrazione dell'arco temporale di efficacia del decreto, con una forzatura che richiama da presso quanto ottenuto attraverso il ricorso alla prassi della reiterazione, a suo tempo sanzionata dalla Corte costituzionale.

Il fatto è però che l'abrogazione, la sanatoria e la riproduzione contenutistica del decreto-legge ospitato, disposte attraverso un emendamento introdotto in sede di conversione di altro decreto-legge, produrranno i loro effetti, come ogni altra modifica introdotta in quella sede, all'atto dell'entrata in vigore della legge di conversione. Ne consegue – se non ci si inganna – che l'abrogazione a quel punto risulterà del tutto inutile, visto che *medio tempore* il decreto in parola sarà decaduto e che la decadenza avrà comportato quella perdita di efficacia sin dall'origine che è ben più di quanto possa produrre l'abrogazione. A reclamare una sua utilità, quindi, sarà soltanto la sanatoria degli effetti, in quanto idonea a mantener fermo il *già prodotto*, recuperando un senso che inizialmente essa sembrava non avere giacché all'atto della sua previsione attraverso l'emendamento introdotto in corso di approvazione della legge di conversione ospitante il decreto-legge cui si riferiva era ancora in vigore.

Non solo, quel che si produrrà al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione è, altresì, una situazione di parziale discontinuità nella vigenza della disciplina recata dal decreto ospitato. Quella che si determina, invero, a conti fatti è una soluzione di continuità per il *gap* che separa l'arco temporale coperto dalla clausola di sanatoria – che riguarda quanto generato dal decreto nei sessanta giorni di autonoma vigenza – dalla riproposizione *pro futuro* della disciplina decretizia che, realizzando i suoi effetti solo a partire dal giorno successivo della pubblicazione della legge di conversione, non potrà retroagire, salvo esplicita dichiarazione, al momento dell'avvenuta decadenza del decreto, lasciando così all'esito dell'intera operazione un vuoto da essa non colmato. Vuoto corrispondente per l'appunto, al lasso temporale intercorrente fra la decadenza del decreto ospitato e l'entrata in vigore della legge di conversione ospitante.

Passo, a questo punto, a considerare la seconda variante della conversione mascherata del decreto ospitato (e, quindi, dell'approvazione [e/o promulgazione] della legge di conversione): quella, cioè, in cui essa è compiuta nel termine dei sessanta giorni della sua autonoma vigenza.

Se possibile, le opacità, le frizioni e le indeterminanze sono in questa situazione non inferiori a quelle che si manifestano nella precedente.

Ad essere ancora una volta di incerto significato è l'abrogazione del decreto ospitato che al momento in cui questa si produce è, sì ancora in vigore, ma è sostanzialmente riproposto dalla legge di conversione *in parte qua* emendata, onde quel che si determina è che la disciplina recata dal decreto-legge troverà, a quel punto, il suo titolo nel decreto abrogato *per il passato* e nella legge di conversione che l'ha accolta e fatta propria *per il futuro*. Ma a questo medesimo esito si sarebbe pervenuti anche per la mera successione temporale fra fonte governativa e fonte parlamentare, senza alcun bisogno di abrogare il decreto. Forse, ad indurre all'abrogazione del decreto è soltanto un intento esplicativo, per rimuovere dubbi residui circa la temporanea vigenza di decreto e legge a supporto della medesima normativa. A meno che ovviamente la conversione mascherata sia ridotta, riguardando solo parte del contenuto originario del decreto ospitato riprodotta dalla legge di conversione.

Ad ogni buon conto, decorso inutilmente il termine per la (vera e propria) conversione, il decreto abrogato si trasformerà in decreto decaduto senza che l'intervenuta abrogazione possa lasciare qualche traccia, essendo totalmente assorbita – come il più nel meno – nella (e travolto dalla) decadenza *ex art. 77, terzo comma, Cost.*

Il fatto, poi, che quest'ultimo effetto sia parzialmente attenuato dalla previsione della clausola di sanatoria nella legge di conversione mascherata nulla cambia nel discorso appena fatto, giacché sull'effetto salvifico dell'efficacia spiegata dal decreto non convertito non produrrà alcuna conseguenza il fatto che esso sia stato nel frattempo abrogato rispetto all'eventualità opposta.

Piuttosto – e questo è sicuramente un dato problematico – ad essere inficiata da certa illegittimità costituzionale è proprio la previsione della clausola di sanatoria. Questa, infatti, è destinata ad entrare in vigore, al pari di tutte le modifiche introdotte in sede di conversione, con la legge che l'ha prevista, quando cioè il decreto “sanato” è ancora vigente e potenzialmente convertibile. Ma l'art. 77 u.c. Cost. condiziona l'adozione della legge con la quale le «Camere possono [...] regolare [...] i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti», al fatto che si tratti di «decreti non convertiti». Tale condizione, al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione, non s'è ancora verificata, tanto che, giocando con il lessico in uso, il decreto (illegittimamente) sanato è sì qualificabile “a perdere”, ma nondimeno non è ancora “perduto”, ancorché quella perdita possa essere facilmente e fatalmente preconizzata.

Del resto, com'è stato ben rilevato, abrogazione e decadenza del decreto-legge appaiono figure concettualmente e dogmaticamente irriducibili e anche a pensare, a tutto concedere, di volerne assottigliare i profili differenziali – magari immaginando che l'abrogazione del decreto abbia portata retroattiva, rimuovendone gli effetti sin dall'origine, così da poter vestire dei panni del presupposto della formula di convalida – si finirebbe per generare (più di quanto la prassi in esame già faccia) un caos incredibilmente (ulteriormente) disorientante, candidando il legislatore all'oscar dell'irrazionalità assoluta se non a quello dello sdoppiamento della personalità. Questi, infatti, da un verso disporrebbe l'originaria rimozione degli effetti del decreto-legge, dall'altra (e contemporaneamente) neutralizzerebbe quanto appena statuito, dichiarando di volerli far salvi. Parafrasando il grande timoniere cinese verrebbe da dire che “grande è la confusione sotto il cielo”, ma purtroppo la situazione per l'operatore giuridico e per la generalità dei consociati è tutt'altro che “eccellente”.

Non solo, e conclusivamente sul punto, anche a voler far leva sul fatto che la collocazione a valle della scadenza del termine per la conversione della decisione delle Camere di far salvi gli effetti del decreto trovi la sua *ratio* nella valutazione che queste debbono compiere sulla portata di quegli effetti – valutazione che è possibile compiere solo allo spirare della vigenza del decreto; posto, altresì, che in caso di abrogazione anticipata del decreto, come nel nostro caso, quella valutazione è

possibile compierla evidentemente già al momento della disposta abrogazione, visto che il fatto abrogativo esclude una posteriore efficacia al decreto stesso; allora ci si potrebbe chiedere se la distonia dell'ipotesi in esame rispetto alla previsione dell'art. 77 Cost. non possa considerarsi attenuata, se non proprio formalistica.

Ad escludere una simile conclusione ed a rendere irriducibile quanto disposto dall'ultimo periodo dell'ultimo comma dell'art. 77 alla situazione qui in esame è che qui la sanatoria è parte di un'operazione che dà corpo ad una sostanziale conversione del decreto salvato, sia pur "sotto falso nome". In breve, *si salva e di fatto si converte*. Onde, ad essere aggirato non è soltanto il presupposto della mancata conversione ma addirittura la basilare inconciliabilità fra convertire e sanare gli effetti che la previsione costituzionalmente in radice postula. Tanto che si può dire, a mio parere, che ad essere scardinata è la logica stessa dell'art. 77 della Costituzione.

2.2. Segue: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge posteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce

Arrivo, a questo punto, alla seconda delle ipotesi inizialmente presentate: quella in cui si inverte l'ordine dei decreti-legge in sequenza e ad essere ospitato nella legge di conversione di altro decreto sia un atto di decretazione d'urgenza successivo a quest'ultimo. Atto che per brevità e comodità appellerei come DL₂.

In questo caso, come già nella seconda variante della ipotesi precedente, la manovra congiunta di abrogazione, sanatoria e riproduzione del DL₂ viene compiuta dalla legge di conversione del DL₁ quando ancora il DL₂ è in vigore e potenzialmente convertibile. Ed allora non posso che richiamare i rilievi già avanzati a suo carico.

Così come non posso che confermare quanto osservato in punto di illegittimità costituzionale della clausola di convalida degli effetti disposta anzitempo.

Semmai, l'eventualità ora in considerazione consente di cogliere, enfatizzandolo, quello che a me pare il profilo di illegittimità costituzionale più strutturale della prassi della confluenza: il pregiudizio arrecato al carattere di esclusività del nesso di interrelazione funzionale fra il decreto-legge e la *sua* legge di conversione supposto dall'art. 77 Cost., su cui mi soffermerò fra un momento.

Ebbene – dicevo – nella variante in esame quel *vulnus* risulta addirittura rincarato, giacché alla pluralizzazione della *liaison*, si aggiunge l'ancor più essenziale contestazione del logico fondamento del nesso in parola che è, pur con talune difficoltà sul piano teorico-concettuale, rapporto di presupposizione in cui il decreto-legge nasce con la vocazione ad assumere il ruolo del presupposto dell'azione di conversione operata dalle Camere, in forza della norma terza preordinante costituita dall'art. 77 della Costituzione. Qui, invece, il decreto confluyente non precede, ma sopravviene rispetto al procedimento di conversione che non lo suppone, né può quindi supporlo come suo presupposto.

2.3. Le criticità comuni alle varie forme espressive

Ma non vi sono soltanto i profili di criticità costituzionale che affliggono specificamente le singole ipotesi trattate. Ve ne sono di comuni cui ora rivolgerò attenzione.

È abbastanza intuitivo che, peculiarmente nella seconda versione della prima ipotesi e nella seconda di queste (mentre nella prima versione della prima ipotesi ciò è da valutare caso per caso), la tecnica della confluenza impatti decisamente sulla valutazione operata dalle Camere, stante la significativa riduzione del tempo a loro disposizione per l'esame (nel primo caso) del decreto-legge legittimo titolare del procedimento di conversione e (nel secondo caso) del decreto-legge ospitato. Così da ulteriormente accentuare gli effetti di quella distorsione rappresentata dal c.d. monocameralismo alternato di fatto che già largamente caratterizza in particolar modo (ma non certamente in via esclusiva) il procedimento di conversione dei decreti-legge, del cui rafforzamento nessuno sentiva il bisogno.

Anzi, a stare alle analisi compiute, ne enfatizza ulteriormente un suo sub-prodotto: il sostanziale spossessamento dell'Assemblea, visto che in presenza di confluenza a crescere è il tempo medio di trattenimento del disegno di legge di conversione presso la commissione di primo deferimento. Di modo che, oltre al principio bicamerale, ad essere sostanzialmente offesa è anche la riserva di assemblea prevista nei regolamenti parlamentari per la conversione in legge.

Ad essere vulnerato in ogni ipotesi-versione è il carattere di *esclusività* del nesso fra legge di conversione e decreto-legge in forza del quale la prima si presenta come legge funzionalmente tipizzata proprio a cagione e in ragione di quel rapporto che impone che sia solo il secondo il possibile oggetto dell'azione di conversione, ad esclusione di ogni altro. Il *tertium* (o i *tertia*)

costituito(i) dal(i) decreto(i) “ulteriore(i)” ospitato dalla legge di conversione di altro decreto altera evidentemente quella connotazione: il *ménage à deux* si trasforma in *ménage à trois* (*quatre, cinq*), revocando in dubbio la ricostruzione fatta propria dalla Corte costituzionale in tema di decretazione d’urgenza soprattutto a partire dalla sentenza n. 22 del 2012 e poi in vario modo riproposta nella giurisprudenza successiva, secondo cui decreto e legge costituiscono una «coppia di atti fra loro collegati», destinati a configurarsi, non come parti di un unico procedimento, ma «tappe di un’unica sequenza procedimentale».

Ricostruzione su cui poggia e trova ragione, è bene osservare, il vincolo di omogeneità, contenutistico o teleologico che sia, delle modifiche introdotte in sede di conversione al decreto-legge che ne è oggetto. Quel vincolo, infatti, sta e cade con l’affermazione dell’esistenza o meno del principio di unicità dell’oggetto normativo della legge di conversione che, quindi, non può eccedere i confini tracciati da quello. Esso rappresenta il suo perimetro non valicabile.

Ma quel perimetro non si palesa solo sul piano contenutistico o finalistico, ma anche su quello *attizio*. C’è, in buona misura, una dimensione materiale, ma anche una formale dell’omogeneità ed anzi, si può ben dire, che la prima dipenda e derivi dalla seconda. Giacché, il limite di contenuto del potere di emendazione del testo di un decreto-legge in corso di conversione tutto discende dal fatto che si tratti di *quel* decreto-legge la cui adozione ha attivato *quel* procedimento di conversione e non *altro*.

Insomma, la doppia conversione (l’una in senso proprio, l’altra mascherata) di due (o più) distinti decreti-legge non può essere compiuta dalla stessa legge di conversione.

A questo riguardo, mi permetto di suggerire una particolare cautela nell’associare la prassi della convergenza di decreti-legge in leggi di conversione *altre* al tema dei limiti di omogeneità delle modifiche al testo di decreti-legge in corso di conversione, laddove si voglia *quodammodo* utilizzare l’omogeneità come condizione del ricorso alla prassi in parola.

È quanto mi sembra di cogliere, ad esempio, nella lettera del Presidente Mattarella ai Presidenti Casellati, Fico e Draghi in materia di decreti-legge del 23 luglio 2021, là ove si afferma, pur nel contesto di una severa ed articolata critica nei confronti della prassi in questione, che la «confluenza di un decreto-legge in un altro provvedimento d’urgenza, *oltre a dover rispettare il requisito dell’omogeneità di contenuto*, dovrà verificarsi solo in casi eccezionali e con modalità tali da non pregiudicarne l’esame parlamentare».

Talora, poi, l'occhio puntato sul requisito dell'omogeneità degli emendamenti al testo del decreto-legge introdotti in sede di conversione può addirittura produrre esiti fuorvianti, se non paradossali, ove ci si muova nel quadro di una vicenda di confluenza. Penso, a questo proposito, al parere reso dal Comitato per la legislazione del Senato in ordine al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 57 del 2023 (futura l. n. 87 del 2023), in cui si afferma – per quanto qui interessa – che l'abrogazione degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 51 del 2023 con connessa clausola di sanatoria degli effetti e la riproduzione del loro contenuto disposte in sede di conversione del d. l. n. 57, ha avuto il pregio di render più omogeneo il contenuto di ambo i provvedimenti, avendo «rafforzato l'omogeneità di contenuto del decreto-legge n. 57 del 2023, che reca adesso, anche a seguito della introduzione degli articoli da 3-bis a 3-octies, esclusivamente misure rivolte al settore energetico; parimenti rafforzata risulta l'omogeneità di contenuto del decreto-legge n. 51 del 2023, recante disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale, nel quale, a seguito della conversione con legge n. 87 del 2023, sono state introdotte le disposizioni originariamente contenute negli articoli 1 e 2 del decreto-legge n. 57». Questo, senza per nulla considerare che quella omogeneizzazione sia stata compiuta ricorrendo alla tecnica abusiva della confluenza.

Ebbene, quanto appena rilevato sembra peraltro immettersi nel solco di una tendenza alla enfattizzazione del ruolo parametrico dell'omogeneità che pare aver conquistato terreno negli ultimi anni, tanto da far dire che trovi sempre più riscontro l'idea di un requisito “asso piglia tutto”, il cui protagonismo rischia di avere un ruolo catalizzatore ed assorbente rispetto ad ogni altra possibile violazione del modello costituzionale di cui all'art. 77. Ma sul *thema* della omogeneità tornerò più avanti.

Quel che s'è detto, però, non esaurisce il novero dei pregiudizi connessi al ricorso alla tecnica della confluenza. Ne resta fuori quello che, per l'incidenza diffusa che lo connota e per il suo riflettersi sulla tenuta del sistema normativo, è forse quello (se possibile) più grave.

Mi riferisco al *vulnus* arrecato alla leggibilità dell'ordinamento principalmente nella sua dimensione dinamica e alla difficoltà dell'operatore giuridico a decrittare il fenomeno.

Si pone qui un problema di qualità della normazione, non tanto sul piano della formulazione degli enunciati, né della tecnica di redazione dei testi, quanto nella comprensione ed individuazione degli accadimenti e del loro rifrangersi nel succedere normativo. Se ne ricava per l'operatore giuridico un importante effetto di disorientamento.

Innanzitutto, c'è la questione della informazione.

Sappiamo che l'art. 15, comma sesto, della legge n. 400 del 1988 prescrive che il «Ministro di grazia e giustizia cura che del rifiuto di conversione o della conversione parziale, purché definitiva, nonché della mancata conversione per decorrenza del termine sia data immediata pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale». Ebbene, come è stato opportunamente osservato, nel caso qui in considerazione il comunicato adottato – secondo quella che è una sorta di formula standardizzata – si presenta in una veste singolare: il Ministro guardasigilli, infatti, dà comunicazione dell'avvenuta abrogazione di un decreto-legge da parte della legge di conversione di altro decreto («il decreto X, recante norme..., è stato abrogato dall'art. Y della legge Z, recante...»), e della disposta convalida dei suoi effetti («ai sensi del medesimo art. Z restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge X»). Ora, a leggere un simile comunicato, si ha l'impressione, a conti fatti, di essere davanti ad una vicenda di denegata conversione, come del resto si evince dal titolo del comunicato che recita: «Mancata conversione del decreto-legge X recante...», accompagnata da sterilizzazione della decadenza tramite clausola di convalida degli effetti. Tanto più che il comunicato in parola viene pubblicato, non all'atto dell'entrata in vigore della legge di conversione, bensì alla scadenza dei sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto.

Si tratta, tuttavia, di un'informazione parziale, anzi direi fuorviante, posto che a mancare è la notizia circa la riproduzione del contenuto del decreto-legge abrogato-sanato: ciò che dà all'operazione in esame il sapore della conversione mascherata. Insomma, quella ufficialmente fornita, più che una informazione ridotta, finisce per atteggiarsi ad una falsa rappresentazione della vicenda, che rischia nella sua reticenza di ingannare assai più che render noto.

Non basta, a contribuire all'occultamento della riproduzione concorre anche il fatto che di regola le tre operazioni in cui consta la tecnica della confluenza – abrogazione, sanatoria e riproduzione del d.l. ospitato – non si palesano in modo congiunto nel testo della legge di conversione ospitante, di modo da offrire all'operatore giuridico una sorta di “effigie distintiva”, di “segnale in codice” della manovra che si compie. Mentre, infatti, le prime due si situano nell'articolo unico della legge di conversione; la terza, invece, si trova nell'allegato alla stessa contenente gli emendamenti al testo del decreto convertito, senza peraltro alcun riferimento all'originaria collocazione della disciplina riprodotta.

Più che un operatore giuridico – mi verrebbe da dire – è necessario uno *scout*.

Se a questo si aggiungono le indeterminatezze legate ai possibili vuoti del *continuum* normativo che – come visto – possono determinarsi nel dispiegarsi del meccanismo, alla duplicazione *medio tempore* di contenitore formale della stessa disciplina, al ricorrente utilizzo della tecnica del maxi-emendamento accompagnata dalla posizione della questione di fiducia in sede di approvazione della legge di conversione, il quadro che si ricava in termini di incertezza del diritto è davvero preoccupante. Per riprendere le parole della Corte tale «anomalo uso del peculiare procedimento di conversione del decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012)», oltre a recare «pregiudizio alla chiarezza delle leggi», finisce ancor di più per ostacolare «l'intelligibilità dell'ordinamento (sentenza n. 58 del 2018)», mettendo seriamente a rischio la «certezza nell'applicazione concreta della legge (sentenza n. 110 del 2023)» (ord. n. 30 del 2024).

Questo è davvero un aspetto cruciale.

Ciò che si ingenera è un problema di qualità della normazione riferito, prima ancora che all'atto, alla funzione di cui è espressione, al complesso di regole (normative o meno, non importa) conformative dell'uno e dell'altra, all'*ordinamento normativo in sé* visto nella sua dimensione complessiva e nella logica dinamica del suo prodursi e riprodursi. È una questione sistemica perché le ambiguità, incoerenze e opacità che determina arrivano ad investire la certezza del diritto, non tanto come certezza di quel che il diritto *dice*, ma di quel che il diritto oggettivo è, di quella che è la sua effettiva consistenza. È la cognizione dello *stato del diritto vigente* a risultare minata, così da provocare – per ricordare un recente monito del Presidente della Repubblica – gravi «difficoltà interpretative ed applicative [...], disorientando amministratori, cittadini, imprese».

3. Confluenza e omogeneità della decretazione d'urgenza

Ciò detto si tratta, a questo punto, di affrontare il tema della plurimaterialità/omogeneità della decretazione d'urgenza, cui del resto ho già fatto riferimento parlando della prassi della confluenza.

Si tratta di una problematica da tempo oggetto di attenzione della dottrina, della giurisprudenza costituzionale, del Presidente della Repubblica ed è terreno elettivo per l'analisi e l'azione dei Comitati per la legislazione. Questo mi esenta dall'indugiare oltre sull'inquadramento generale di questa sfuggente figura, inducendomi a rivolgere lo sguardo verso alcuni aspetti che mi sembra richiedano qualche approfondimento.

Si sa che il requisito della omogeneità, oggi pacificamente applicato alla decretazione d'urgenza nel suo complesso, sia positivamente previsto dall'art. 15, comma terzo, della legge n. 400 del 1988 come proprietà necessaria del solo decreto-legge che, alla stregua di quella previsione, deve «contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, *omogeneo* e corrispondente al titolo» (*corsivo mio*).

Si sa pure che ben presto se ne è effettuata, quasi *naturaliter* e con una certa *nonchalance*, la trasposizione dall'oggetto originario – il decreto-legge – a quello acquisito – la legge di conversione, laddove quest'ultima operi in emendazione del testo del decreto presentato alle Camere.

Invero, si è trattato di un'operazione congiuntamente compiuta da tutti gli organi di scrutinio sulla decretazione d'urgenza, sia all'interno che all'esterno dell'ambito parlamentare. Mi riferisco al Capo dello Stato (per lo più) in sede di promulgazione della legge di conversione, alla Corte costituzionale in sede di giudizio di legittimità costituzionale sul binomio decreto-legge/legge di conversione, allo stesso Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, nonostante il regolamento assegnasse allo stesso il compito di vagliare, in sede di controllo necessario sui disegni di legge di conversione, il rispetto delle «regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione» (art. 96-*bis*).

Occupandomi qui del fenomeno della confluenza, ad interessare è il problema della omogeneità come qualità da garantire nel processo di emendazione del testo del decreto nel corso della sua conversione in legge.

Problema annoso, ben noto soprattutto in questa sede, oggetto di attenzione da parte della dottrina e dell'azione degli organi di garanzia e che, tuttavia, proprio il ricorso alla strategia in esame può ulteriormente enfatizzare. Secondo, infatti, i dati emergenti dall'analisi della prassi legislativa di questi anni, a fronte di casi di confluenza omogenea si registrano molte evenienze di segno contrario, in cui la disciplina del decreto ospitato non presenta quei nessi di corrispondenza teleologica o contenutistica con il decreto (legittimo) oggetto della legge di conversione. Si dirà: si è nel solco di un abuso della conversione ormai consolidato, largamente scandagliato e denunciato anche in questa sede, che sfida le sanzioni e le censure sin qui dispensate a vario livello. *Nihil novi sub soli*!

E, però, non si può trascurare il fatto che proprio la strategia della confluenza possa costituire un ulteriore fattore di incremento, un volano, causa di vera e propria intensificazione. E sì perché, se ad

essere importati nella legge di conversione sono singoli precetti del decreto ospitato è un conto; se invece si tratta di massicce immissioni di disciplina “estranea” è altra cosa. Qui hegelianamente la quantità trasmoda in qualità. Non solo, quel che appare come un abuso *a valle*, operato dal legislatore di conversione, ha in realtà la sostanza di abuso *a monte*, compiuto dal Governo che, attraverso la manovra della confluenza, è come se presentasse alle Camere per la sua conversione in legge, d’improvviso e *in progress*, una disciplina eterogenea, che, inizialmente spartita su più atti, ora risulta sostanzialmente inglobata in un unico oggetto di conversione.

Il che peraltro, sia detto qui incidentalmente, potrebbe persino rispondere ad una strategia di aggiramento del controllo presidenziale in sede di emanazione dei decreti-legge.

Ora questo, a mio modo di vedere, produce due conseguenze negative.

Da un lato, accredita quel processo di omologazione del requisito dell’omogeneità, nella sua duplice dimensione di qualità del decreto-legge e della legge di conversione emendativa dello stesso che finisce per far passar sotto silenzio e non dare adeguato conto della profonda differenza concettuale e funzionale che separa le due omogeneità.

Molto rapidamente.

Per l’atto governativo quella è frutto di una selezione del materiale normativo, per la legge è una qualità riflessiva e gregaria, tutta dipendente e assolutamente condizionata dalla opzione governativa di prendere in esame e disciplinare determinati rapporti, istituti, ambiti materiali. In altre parole, si tratta di una omogeneità *per relationem*.

Il che comporta, a ben riflettere, persino una inversione di *ratio*, dato che l’esigenza per cui il decreto-legge non sia affetto da eterogeneità è posta essenzialmente a salvaguardia della possibilità, per le Camere, di valutare opportunamente la disciplina governativa in sede di conversione; possibilità, che sarebbe *in concreto* fortemente indubbiata dalla sottoposizione al vaglio parlamentare di un testo onnicompensivo e contenutisticamente disaggregato, posto il breve lasso di tempo lasciato dalla Costituzione perché i due rami del Parlamento provvedano a convertirlo in legge. Diversamente, nell’altra ipotesi, la necessità che sia la legge, nella parte in cui emenda le norme del decreto, ad essere omogenea alle norme del decreto finisce per palesarsi come dettata a tutela della potestà di decretazione d’urgenza, essendo fondamentalmente finalizzata ad evitare lo stravolgimento della disciplina decretizia.

Non solo, andrebbe altresì rilevato che il limite dell’omogeneità si presenta per il Parlamento come un argine-limite al *potere* (legislativo) di conversione, laddove per il Governo si configura

come una condizione di esercizio del *potere* di decretazione, giacché il vincolo di omogeneità gravante sul singolo decreto può essere superato attraverso l'esercizio opportunamente frazionato di quel *potere*.

Senza poi dire che neppure è certo – anzi si tratta di questione assolutamente impregiudicata - se, al pari del vizio dei presupposti, la disomogeneità del decreto-legge, ove convertito, si trasferisca, viziandola, alla legge di conversione, determinandone parimenti l'eterogeneità, laddove quest'ultima si limiti a convertire senza modifiche o con modifiche non esulanti l'ambito dei rapporti incisi dalla normativa *ex decreto*. In pratica, una conversione *omogenea* di un decreto *disomogeneo*. Non so – ma, ad onor del vero mi sembra difficile – se si possa immaginare una sorta di *culpa in vigilando* del legislatore parlamentare che non abbia risolto la disomogeneità in omogeneità attraverso la conversione parziale.

Arrivo così alla seconda conseguenza negativa.

Sappiamo che ad oggi si verifica un certo strabismo nell'attenzione rivolta alla disomogeneità prodotta al testo del decreto-legge in occasione della sua conversione rispetto a quella che affligge quest'ultimo sin dalla sua origine. Lo dico specialmente con riguardo agli interventi censori posti in essere, in questi anni, dal Presidente della Repubblica e dalla Corte costituzionale.

Certo, per l'uno e per l'altra vi possono essere ragioni giustificative – di sede e di chiamata in causa –nondimeno colpisce l'insistenza con cui il dissenso o la sanzione risultano indirizzati al cattivo esercizio del potere emendativo del legislatore, cui peraltro la giurisprudenza costituzionale si impegna a fornire una sponda teorica più solida nel nesso di intercessione funzionale che lega la legge al decreto, sino ad arrivare alla enfattizzazione della configurazione dell'intervento del legislatore in termini di carenza di potere. Quasi a suggellare la maggior gravità del vizio da disomogeneità *ope legislatoris* rispetto a quello provocato dall'esercizio “smisurato” del potere di decretazione governativo.

Ebbene, la mescolanza dinamica fra omogeneità/disomogeneità originaria e sopravvenuta che la prassi della confluenza produce finisce, ancora una volta, per avallare un simile disallineamento, accreditando *quodammodo* la tendenza assorbente della seconda rispetto alla prima.

4. I rimedi possibili con particolare riguardo al controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza

Giunti a questo punto, il discorso relativo ai rimedi possibili risulta ineludibile. È quanto mi accingo a fare.

Due rapide premesse.

La prima è che è ben difficile che l'attore politico direttamente coinvolto nel processo decisionale-normativo, ancorché mosso da lodevoli propositi, trovi in se stesso la forza per invertire la tendenza, non solo per la pressione delle esigenze di merito, ma anche perché, come l'esperienza ha insegnato, quell'attore, ovunque esso segga e non solo a Palazzo Chigi, spesso dalle matasse ingarbugliate della prassi legislativa ha finito per lucrare vantaggi e benefici.

La seconda è che nutro un certo scetticismo circa la soluzione normativa del problema. Certo si possono introdurre specifici divieti: lo si può fare a livello costituzionale, di normazione ordinaria, di auto-normazione parlamentare, ciascuna di queste ipotesi vantando, peraltro, una propria problematicità su cui non posso soffermarmi. A rendermi scettico è il discorso sin qui fatto: come già a suo tempo per la reiterazione (e come spesso si dice per stigmatizzare la tendenza alla normazione [specie penale] congiunturale, per far fronte, cioè, con rinnovati e rincarati interventi legislativi a fatti ed eventi appena accaduti), si può ripetere il *refrain*: le regole ci sono già, basterebbe farle valere.

Il che spinge a prestare attenzione agli organi di garanzia che sia *extra* che *intra moenia Parlamenti*, possono (si presume possano) vantare una piena (o maggiore) terzietà rispetto al processo di decisione politica in atto. Mi riferisco, tra quelli che intervengono sulla decretazione d'urgenza, a: Capo dello Stato e Corte costituzionale (fra gli organi *extra moenia*), Comitati per la legislazione di Camere e Senato (per l'*intra moenia*).

Viene qui da fare subito una non certo illuminante od originale considerazione: per venire a capo di prassi quale quella in esame, è necessario immaginare un'azione sinergica fra i suddetti soggetti, la quale suppone però un maggior grado di interlocuzione e soprattutto interazione reciproca. Lo si dice, assai spesso, in ordine al rapporto fra i due organi di garanzia esterni: Capo dello Stato e Corte costituzionale, i quali possono darsi manforte proprio dinanzi alle preoccupanti degenerazioni che si registrano *in subiecta materia*.

Mi piace tuttavia osservare, in questa sede, la crescita di considerazione e di interesse per i pareri espressi dal Comitato per la legislazione, sia nelle prese di posizione del Presidente della Repubblica che nella motivazione delle pronunce della Corte costituzionale in tema di decretazione d'urgenza. A quest'ultimo proposito, ho contato almeno una decina di espliciti riferimenti nella giurisprudenza costituzionale più recente (per lo più dell'ultimo decennio, ma con una netta intensificazione negli ultimi anni). Analoga attenzione si registra in occasione di messaggi-monito del Presidente della Repubblica, come ad esempio, quello prima rammentato proprio in tema di confluenza.

Come è stato già osservato in precedenti audizioni, bisognerebbe creare condizioni per una sinergia fondata su forme di interrelazione istituzionale stabile che si potrebbero studiare. E questo – direi – con particolare riferimento ad una cooperazione funzionale instaurabile con il Presidente della Repubblica, la cui azione in tema di decretazione d'urgenza è contrassegnata da due importanti fattori ch'essa condivide proprio con i Comitati: il carattere *generale e necessario* dell'intervento e la stretta contiguità temporale con la vicenda sottoposta a controllo. Ad essi si aggiunge una interessante corrispondenza di sensibilità circa la valorizzazione del ruolo parametrico della disciplina legislativa ordinaria in quanto contenente norme sulla normazione.

Fattori, questi, che, invece, separano nettamente lo scrutinio dei Comitati rispetto al(l'eventuale, tardigrado e poco incline a riconoscere la parametricità della legge) sindacato esercitato dal giudice costituzionale.

Ecco, proprio in questa parte dedicata ai possibili rimedi agli abusi della prassi, vorrei concentrarmi sul ruolo e sul compito del Presidente della Repubblica *in subiecta materia*, soprattutto nel senso di una sua possibile valorizzazione in funzione – come dire – terapeutica.

A fronte della privilegiata attenzione mostrata nei riguardi della giurisprudenza costituzionale e delle sue molteplici statuizioni – privilegio che ben si spiega con la gravità del rimedio a sua disposizione e con l'aspettativa, maturata dopo lo straordinario rendimento della sentenza n. 360 del 1996, che le pronunce della Corte possano riprodurre la taumaturgica *performance* – credo, infatti, vada opportunamente sottolineata l'importanza dello strumentario a disposizione del Capo dello Stato nel controllo sulla decretazione d'urgenza anche per promuovere, da un verso, una più diffusa presa di consapevolezza e per prefigurarne, dall'altro, un utilizzo più incisivo.

A questo proposito, segnalo innanzitutto che quello del Presidente è un controllo triplice o, meglio tri-articolato, posto che egli interviene per ben tre volte all'interno della vicenda relativa ad

un medesimo decreto-legge: in sede di emanazione dello stesso, in occasione dell'autorizzazione alla presentazione alle Camere del relativo disegno di legge di conversione e nella circostanza della promulgazione di quest'ultima. Tre momenti di una medesima filiera del controllo, che certo non possono essere messi sullo stesso piano – si pensi qui soltanto all'autorizzazione alla presentazione del disegno di legge governativo alle Camere come luogo di un sindacato presidenziale assai debole, ai limiti dell'insussistenza – ma che nondimeno danno conto di una complessiva valenza dell'azione presidenziale.

Si aggiunga, poi, quello che è giusto ritenere come il maggior valore aggiunto del controllo operato dal Presidente rispetto a quello compiuto dal giudice costituzionale: il suo carattere preventivo, sia rispetto all'emanando decreto-legge, sia riguardo la promulganda legge di conversione.

Ora, non è qui il luogo per ripercorre l'itinerario seguito dai diversi Presidenti nel corso dei rispettivi mandati, quantomeno dal momento in cui la postura si è fatta più incisiva, a partire dalla vicenda spartiacque del rinvio Ciampi della legge di conversione del decreto n. 4 del 2002 in tema di misure per il superamento della crisi della zootecnia, della pesca e dell'agricoltura, operato il 29 marzo di quell'anno. In questa sede è sufficiente osservare che i rilievi critici in punto di prassi abusiva della decretazione d'urgenza si sono per lo più manifestati in prese di posizione che, con toni ed argomentazioni diversi, non hanno varcato la soglia della morale riprovazione e del (magari assai energico) richiamo al rispetto del dettato della Costituzione formale, come della giurisprudenza costituzionale. Insomma, per dirla sbrigativamente, *moral suasion*.

Frutto tra i più originali di questo atteggiamento complessivo è la oramai nutrita prassi delle promulgazioni di leggi di conversione con esplicitazione del dissenso.

Mi domando: si può chiedere di più? È possibile una sanzione diversa e più vigorosa o per quella bisogna necessariamente attendere, se e quando adita, la Corte costituzionale, la cui giurisprudenza peraltro non sembra invero esente da oscillazione, episodicità e complessivo *self-restraint*?

Rispondo a questa domanda, riflettendo sulle virtualità positive che un più deciso atteggiamento presidenziale potrebbe produrre. Per far questo, è opportuno fare un'analisi partita dei due principali nodi problematici che ho sin qui esaminato: quello della omogeneità e quello della confluenza.

Parto dal primo.

Per affrontarlo è necessario (ulteriormente) distinguere la questione della preservazione dell'originaria omogeneità del decreto-legge da quella della salvaguardia della stessa dinanzi al processo emendativo subito in sede di conversione.

È evidente che in ordine alla omogeneità genetica quella presidenziale in occasione dell'emanazione costituisce l'unica istanza di controllo. In questo caso, lo scrutinio preventivo non conosce concorrenza: è l'unico rimedio possibile, se ovviamente ragioniamo di rimedi esterni rispetto alla capacità di autocontrollo (di *self-restraint*) del Governo-legislatore.

Invero, noi non sappiamo se e quanto questo tipo di vaglio venga ad essere esercitato dal Presidente della Repubblica nell'esercizio del potere di emanazione dell'atto di decretazione d'urgenza e se, ed in qual misura, possa verificarsi in questo senso un'interlocuzione con il Governo – magari nel corso di quella prassi della “consultazione informale” di sottoporre al primo lo schema di decreto nel testo non ancora adottato dal Consiglio dei Ministri, al fine di «verificarne i profili di costituzionalità», senza ovviamente alcun intervento sulle «scelte di indirizzo e di contenuto del provvedimento d'urgenza» che restano sotto «l'autonoma ed esclusiva responsabilità del Governo». Potremmo dire che si sia in presenza di *arcana imperii*, la cui conoscenza dipende (ed in passato è dipesa) solo ed esclusivamente dalla volontà di uno dei due protagonisti di divulgarli. A questo si aggiunge l'assoluta informalità che caratterizza i rapporti Presidente-Governo in questa fase.

A stare, tuttavia, alla diffusione della prassi dei decreti-legge *omnibus* o a contenuto irriducibilmente plurimateriale, viene da pensare che quel vaglio potrebbe essere più energico.

Certo – si dirà – oltre al velo d'ignoranza c'è anche il fatto che, al pari del rinvio in sede di promulgazione delle leggi, il veto opposto dal Presidente non sarebbe che sospensivo, destinato quindi a cedere dinanzi alla ferma e reiterata volontà governativa. Peraltro, l'ipotesi del rifiuto di emanazione, come testimoniano i casi noti, costituisce un'assoluta *extrema ratio* che non si addice alla criticità della fattispecie in esame. Sennonché, non può del tutto trascurarsi che, in questo caso, il Presidente ha a disposizione una seconda *chance* – come dire. Quella espressa in sede di emanazione non è un'*ultima*, ma una *penultima parola*, giacché i rilievi non accolti dal Governo potrebbero costituire ragione dell'esercizio del potere di rinvio della legge di conversione alle Camere, in questo caso senza entrare in contraddizione con se stesso. E, com'è noto a tutti, la richiesta di riesame della legge di conversione in sede di promulgazione finisce per trasformare l'apparente veto sospensivo del Capo dello Stato in preclusione assoluta per l'assai probabile

decadenza del decreto-legge per decorrenza dei termini di conversione. Ma su questo tornerò fra un momento.

Quanto osservato mi porta a ritenere che, di là da altre considerazioni, la censura di disomogeneità espressa dal Presidente in capo all’emanando decreto-legge non possa essere sottovalutata dal Governo.

Del resto, il controllo esercitato dal Presidente in punto di omogeneità avrebbe un impatto meno afflittivo per il Governo di quello che verte, ad esempio, sui presupposti di straordinaria necessità ed urgenza che incide, in tutto od in parte, sulla legittimazione all’esercizio del potere di decretazione d’urgenza. Si tratta, infatti, di un intervento che mette in discussione non l’adozione dell’atto, né le misure previste, ma la sua unitarietà, chiedendo il Presidente una diversa formale ridislocazione di parte del suo contenuto, da collocare, se del caso, in altro decreto. Quindi, non un (vero e proprio) impedimento all’esercizio del potere governativo, né una censura nel merito del provvedimento espressivo di quel potere, ma solo la richiesta di una diversa sua formale modalità di esercizio.

Del resto, è da pensare che un simile scrutinio esercitato dal Presidente della Repubblica possa produrre un beneficio riflesso anche al di là del suo rendimento diretto. La parcellizzazione dell’esercizio del potere di adozione dei decreti-legge da parte del Governo indotta dal rispetto del requisito della omogeneità preteso dal Presidente porterebbe, a mio modo di vedere, a introdurre indirettamente un ostacolo alla confluenza, se e nella misura in cui – come la prassi dimostra ampiamente, ahimè – il decreto ospitato non risulti omogeneo con quello nella cui legge di conversione viene sostanzialmente accolto. È infatti da immaginare assai difficile che ciò che per volere presidenziale è stato spartito *a monte* possa poi *a valle* essere tranquillamente riunito, in evidente aggiramento del controllo del Capo dello Stato. Laddove ciò si verificasse, quest’ultimo avrebbe ancora a disposizione l’arma del rinvio della legge di conversione alle Camere.

Non solo, anche a prescindere da una originaria richiesta di spartizione su più decreti, come già sopra accennato, la confluenza “disomogenea” ha pur sempre il sapore di un possibile aggiramento del controllo presidenziale in sede di emanazione, per evitare il quale il Governo presenta originariamente distinti decreti, in sé a contenuto omogeneo, per poi farli confluire assieme in un nuovo oggetto di conversione privo della richiesta omogeneità che, se unitariamente presentato al Capo dello Stato, avrebbe potuto incappare nel suo veto.

Ed allora, anche in questo caso, questi dovrebbe far ricorso allo strumento del rinvio della legge.

E vengo, a questo punto, proprio a quest'ultimo rimedio.

Si tratta di uno strumento di controllo che si presenta *preventivo* rispetto all'atto che ne è oggetto immediato – la legge di conversione – e *successivo* rispetto all'atto che di quello è oggetto – il decreto-legge. Ciò comporta che in sede di promulgazione il Presidente della Repubblica non possa che assumere a motivo della richiesta di riesame profili di incostituzionalità addebitabili agli emendamenti introdotti nel corso della conversione e non ascrivibili all'originario decreto emanato dallo stesso Presidente, salva l'ipotesi – prima prefigurata – di una *repetitio* conseguente al mancato ascolto dei rilievi mossi in occasione di quel momento iniziale.

In pratica, il silenzio serbato nell'emanazione del decreto governativo non può trasformarsi in loquacità critica al momento della promulgazione della legge di (sua) conversione, pena incappare in un'evidente contraddizione.

Ne consegue che, nel caso si tratti del vizio da disomogeneità, il controllo presidenziale nei suoi due momenti possibili non potrà che spartirsi: ora sul primitivo decreto, ora sul suo contenuto aggiunto. Nell'ipotesi, invece, del vizio da confluenza il problema neppure si pone, non restando al Presidente che un unico intervento: quello in sede di promulgazione della legge di conversione, trattandosi di *vulnus* insorgente nel (e afferente al) processo di conversione.

Ciò detto, la principale questione che va affrontata per prefigurare il rinvio della legge di conversione alle Camere come rimedio ai suddetti vizi della decretazione d'urgenza attiene a quello che potremmo definire il suo carattere eccedente (o eccessivo) delle sue possibili conseguenze.

È assai noto e qui non s'ha bisogno se non di rammentarlo che il rinvio della legge di conversione alle Camere sia ipotesi circondata da non poche perplessità per via del fatto che, dati i tempi costituzionalmente imposti dall'art. 77 della Costituzione, la richiesta di riesame avanzata ex art. 74 Cost. in sede di promulgazione della stessa – come ampiamente mostrato nella prassi – produce ben di più: una situazione di materiale impossibilità di un nuovo pronunciamento parlamentare per via dell'ineluttabile decadenza del decreto in seguito alla decorrenza del termine dei sessanta giorni. Il veto sospensivo si tramuta così in veto definitivo.

Non basta, l'eccedenza va misurata anche con riferimento all'*obiectum affectum*, che nel nostro caso non sarebbe soltanto la parte afflitta dal vizio – la/le disposizione/i a contenuto disomogeneo o il complesso dispositivo che opera la conversione mascherata – ma l'atto nella sua unitarietà ed interezza, posto che, per quanti sforzi si possano fare, l'ipotesi del rinvio parziale della legge non sembra superare i rilievi di non conformità a Costituzione che sono stati dai più avanzati.

Tutto questo dovrebbe indurre a concludere che quello del rinvio della legge di conversione si palesi come rimedio inadeguato perché sproporzionato rispetto al male che intende sanare: un farmaco – si potrebbe dire sfruttando la duplicità semantica del termine greco originario *φάρμακον* – più velenoso che curativo.

Non credo, però, si tratti di conclusione irrefutabile. Mi spiego.

Non si tratta tanto di circoscrivere il rinvio ad ipotesi in cui il tempo a disposizione delle Camere per una eventuale riapprovazione della legge rinviata vi sia; né tantomeno immaginare che, nella circostanza in cui il decreto ospitato-confluito sia successivo a quello oggetto di formale conversione, il primo potrebbe, al limite, essere pur sempre convertito riutilizzando il suo originario procedimento di conversione, sin lì destinato a restare senza alcun esito perché non più coltivato.

Illuminista e priva di sufficiente realismo la prima soluzione, data la prassi dell'invio della legge al Presidente a ridosso della scadenza del termine (il che ha comportato in dieci degli undici casi di rinvio alle Camere di una legge di conversione la decadenza del decreto); solo parziale e soprattutto paradossale la seconda, che vedrebbe scampare dalla decadenza proprio l'atto colpevole del rinvio presidenziale.

Bisogna, piuttosto, far leva sull'argomento originariamente formulato in dottrina e poi ripreso – per quel che maggiormente rileva – anche in alcuni messaggi presidenziali, della possibile reiterazione dei decreti decaduti in seguito al rinvio della legge di conversione.

Resto convinto, infatti, che ai fini del divieto di reiterazione dei decreti non convertiti non possa essere posta sullo stesso piano l'eventualità di una non conversione a seguito di rinvio alle Camere della legge di conversione e quella in cui quel medesimo esito sia da ascrivere all'inutile decorso del termine per la conversione o, ancor più, alla mancata approvazione della legge per voto contrario di una Camera. A costituire un decisivo fattore di differenziazione è, nel nostro caso, l'avvenuta approvazione della legge e, quindi, l'esistenza del consenso parlamentare espresso dal voto. Qui c'è una volontà positivamente espressa da ambo le Camere che rende irriducibile questa ipotesi a quelle per le quali la riproposizione del decreto decaduto risulta vietata. Ed è una ragione il cui peso specifico appare non meno consistente di quello che sorregge le due ipotesi di reiterazione ammessa dalla celebre sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale: l'esistenza nel decreto di reitera di «autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza» rispetto al decreto originario; ovvero di «contenuti normativi sostanzialmente diversi».

Si tratterebbe, perciò, di una terza ipotesi di riproposizione possibile del contenuto di un decreto-legge non convertito ad opera di altro decreto-legge, ulteriore rispetto alle due indicate dalla Corte ed a quelle del tutto irriducibile, perché fondata esclusivamente sul fatto della convergente manifestazione di volontà degli organi dell'indirizzo politico.

Se su questo si conviene, allora la possibilità di ripresentazione dei decreti decaduti per colpa del rinvio della legge di conversione mitigherebbe significativamente le conseguenze ascrivibili al rinvio stesso, finendo con ciò almeno in parte per lenire le remore presidenziali a farvi ricorso. E se è vero, com'è vero, che il bilanciamento fra costi e benefici costituisce, come emerge abbastanza chiaramente dalla prassi presidenziale, un significativo fattore di orientamento della scelta di operare il rinvio o di procedere alla promulgazione della legge, allora mi pare che, al netto di ulteriori considerazioni di carattere congiunturale e specifico, l'ipotesi qui formulata potrebbe contribuire a spingere la ponderazione verso la prima opzione.

Questo tantopiù ove si consideri, da un verso, la gravità della prassi abusiva cui si vorrebbe porre rimedio; dall'altro, l'alto valore *esemplare* che lo scrutinio sul singolo atto assume ogniqualvolta questo sia espressione di prassi distorsive consolidate. A quest'ultimo riguardo, va per prima cosa evidenziato, come è stato fatto in dottrina, che lo scrutinio si sdoppia, arrivando a duplicare il suo oggetto, poiché a quello immediato – *i. e.* la legge di conversione – si aggiunge quello mediato – *i. e.* la prassi della confluenza – che finisce per costituirne l'oggetto reale. D'altra parte, va pure sottolineata l'ampia valenza prospettica della presa di posizione che, più che censurare il presente, intende definire indirizzi per l'avvenire, promovendo modalità di esercizio del potere di cui quell'atto o comportamento sono manifestazione congiunturale.

Non solo, proprio il palazzo del Quirinale, più ancora che quello della Consulta, dovrebbe essere il luogo ideale di quella esemplarità, posta le due condizioni di privilegio vantate: *a)* la portata "a tappeto" (e non a domanda) del vaglio presidenziale sulla decretazione d'urgenza e *b)* l'allineamento (e non il differimento) temporale fra lo scrutinio, la censura e i suoi destinatari, vale a dire gli attori del processo politico in atto.

Quanto infine al fatto che, nella proposta ricostruzione, resterebbe comunque aperto il problema degli effetti prodotti dai (e degli atti adottati in base ai) decreti decaduti reiterati; effetti (ed atti) travolti (o travolgibili) dall'avvenuta decadenza, tanto da atteggiare quello sconvolgimento a prezzo residuo e non altrimenti evitabile dell'operazione di rinvio, va osservato che, a mio parere, neppure questo problema sarebbe privo di soluzione.

Mi vien da pensare, al riguardo, alla possibilità che nel corso dei procedimenti di conversione dei decreti riproposti le Camere potrebbero approvare un emendamento contenente la clausola di convalida degli effetti del decreto reiterato, facendo così salva la sua pregressa efficacia. In ciò è vero si riecheggerebbe la deprecabile (e deprecata) prassi della reiterazione, che appunto prevedeva che alla conversione dell'ultimo decreto-legge della (più o meno lunga) catena di precedenti decreti non convertiti si aggiungesse nella medesima legge la prescrizione con la clausola di sanatoria degli effetti prodotti dai decreti non convertiti. Ma sarebbe un'evocazione della prassi in questione che *in parte qua* non è risultata diretta destinataria degli strali del giudice delle leggi.

Insomma, e a conti fatti, i benefici di un intervento presidenziale sulle patologie qui in considerazione sarebbero largamente prevalenti sulle conseguenze negative.

5. Rapida chiusura

È stato osservato da più parti e condivisibilmente che per far fronte e porre rimedio a prassi abusive, soprattutto se radicate – come quelle di cui qui si discute – è necessaria un'azione congiunta, specie degli organi di garanzia. Posizioni isolate, non adeguatamente supportate, potrebbero risultare difficoltose e di scarso successo. Questo evidentemente vale anche per il Presidente della Repubblica. Tuttavia, per le ragioni che ho cercato qui di individuare, credo che sia ragionevole ritenere che proprio da un più energico atteggiamento del Quirinale, rispetto ai fenomeni distorsivi in considerazione, possa provenire una spinta iniziale in grado di produrre quel virtuoso processo sinergico invocato. Almeno questo è il mio auspicio e il mio convincimento.

Ed a corroborare il maggior peso del ruolo presidenziale potrebbe senz'altro concorrere uno stabile collegamento ed interlocuzione con i Comitati per la legislazione di Camera e Senato, il cui scrutinio generalizzato, concreto e puntuale sui disegni di legge di conversione, reso utilmente fruibile in visione d'insieme nei repertori semestrali dell'attività svolta, fornisce una miniera di indicazioni e sollecitazioni ed una complessiva rappresentazione dello *stato dell'arte* che non credo abbia pari nel nostro ordinamento.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 1° ottobre 2024

Magistrati e social media: nuovi mezzi per vecchi problemi*

di **Chiara Bologna** – *Professoressa associata di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Bologna*

TITLE: Judges and social media: new tools for old problems

ABSTRACT: Diversi organismi internazionali, quali il Global Judicial Integrity Network, lo European Network of Councils for the Judiciary e il Comitato Consultivo dei giudici europei, hanno prodotto negli ultimi anni linee guida sull'uso da parte dei giudici dei *social media*, strumenti che se da un lato permettono l'esercizio della libertà di espressione e di informazione, dall'altro possono, in caso di uso improprio, minare la fiducia del pubblico nella magistratura e il diritto a un processo equo. Il saggio prova a ricostruire tale tematica nell'ordinamento italiano alla luce della legislazione, della giurisprudenza costituzionale e di quella disciplinare, senza trascurare l'importante riferimento degli orientamenti in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Several international bodies, such as the Global Judicial Integrity Network, the European Network of Councils for the Judiciary and the Advisory Committee of European Judges, have produced guidelines on judges' use of social media in recent years. While these tools allow the exercise of freedom of expression and information, they can, if misused, undermine public trust in the judiciary and the right to a fair trial. The essay attempts to reconstruct this issue in the Italian

* 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/>.

legal system in the light of legislation, constitutional and disciplinary case law, without neglecting the important reference of the relevant guidelines of the European Court of Human Rights.

KEYWORDS: Libertà di espressione; Giudici; Media digitali; Imparzialità; Freedom of expression; Judges; Social Media; Impartiality; Disciplinary Responsibility

SOMMARIO: 1. Magistrati e *social media* nelle linee guida internazionali ed europee. – 2. «Garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»: la manifestazione del pensiero dei magistrati dinanzi alla Corte di Strasburgo. – 3. La libertà di espressione dei magistrati in Italia nelle indicazioni del Giudice costituzionale. – 4. Comunicazione degli Uffici giudiziari e attività dei singoli magistrati sui *social media*: la normativa disciplinare applicabile. – 5. Libertà di espressione, magistrati e *social media* nella giurisprudenza disciplinare. – 6. *Social* e magistrati: le linee guida per la giustizia amministrativa e una disciplina ancora «in cerca di autore».

1. Magistrati e *social media* nelle linee guida internazionali ed europee

Il Global Judicial Integrity Network, la Rete Globale per l'Integrità Giudiziaria istituita sotto l'egida delle Nazioni Unite per fornire assistenza ai sistemi giudiziari e rafforzarne l'integrità, ha identificato, sin dall'avvio della sua attività nell'aprile 2018, l'uso dei *social media* da parte dei giudici quale priorità della sua azione. In quest'ottica, il neonato Network, nel novembre dello stesso anno, ha promosso l'adozione di linee guida internazionali non vincolanti¹ redatte da un gruppo di esperti anche alla luce di contributi richiesti a vari organismi, quali la Commissione di Venezia². In tali linee guida viene premesso che ai giudici non dovrebbe essere vietata la partecipazione alla comunità attraverso l'uso dei *social media*, sia poiché sono titolari come tutti i cittadini della libertà di espressione, sia per «il beneficio pubblico» che deriva da «tale coinvolgimento e partecipazione giudiziaria». Ciò nonostante, sussiste contemporaneamente «la

¹ UNODC Global Judicial Integrity Network, *Non-binding guidelines on the use of social media by judges*, Vienna, November 2018 (consultabile nel sito web www.unodc.org).

² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Use of Social Media by Judges Deontological Rules or Instructions/Relevant case-law* (Contribution by the Venice Commission to the *Guidelines on judges' use of social media*, prepared by the UNODC Global Judicial Integrity Network): consultabile nel sito web www.venice.coe.int.

necessità di mantenere la fiducia del pubblico nella magistratura, il diritto a un processo equo» e l'«imparzialità, integrità e indipendenza del sistema giudiziario nel suo complesso»³. Per tali motivi, i giudici dovrebbero non solo evitare di intrattenere scambi tramite *social media* o servizi di messaggistica «con le parti, i loro rappresentanti o il pubblico in generale su cause che sono o potrebbero essere sottoposte a giudizio», ma dovrebbero anche utilizzare i *social media* preservando «l'autorità morale, l'integrità, il decoro e la dignità del loro ufficio giudiziario»⁴ sia nei contenuti pubblicati, sia con riguardo alle interazioni online istaurate “seguendo” determinati profili o accettando “richieste di amicizia”⁵.

Più specifiche le raccomandazioni contenute nel report adottato in materia nel 2019 dallo European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ). In tale documento, che condivide di fatto le premesse delle linee guida adottate sotto l'egida dell'ONU, viene sconsigliato ai magistrati di utilizzare per fini professionali i *social media* avvalendosi di pseudonimi, e i magistrati stessi vengono invece invitati a valutare tutti i contenuti prima della pubblicazione, «tenendo conto del proprio codice disciplinare/etico/deontologico», senza distinguere tra casi di accesso ristretto o aperto ai *social media* poiché «ogni informazione condivisa su tali mezzi può diventare pubblica». Per quanto concerne le interazioni online, di cui l'ENCJ ribadisce la non equiparabilità alle relazioni reali, vengono tuttavia sconsigliate quelle «che potrebbe(ro) riflettersi negativamente sulla reputazione della magistratura», evitando ciò che per «un osservatore ragionevole» possa «creare il potenziale per, o la percezione di, un'influenza o un pregiudizio», considerando anche opzioni come «l'auto-ricusazione ogni volta che vi sia la possibilità di una violazione dell'apparenza di imparzialità»⁶.

Principi analoghi a quelli adottati dallo European Network of Councils for the Judiciary sono rintracciabili, infine, nel parere adottato nel 2022 dal Comitato Consultivo dei giudici europei (istanza consultiva del Consiglio d'Europa costituita nel 2000), parere in cui viene ricordata prima di tutto la riconducibilità del tema dell'uso dei *social media* da parte dei magistrati alla più ampia questione della loro libertà di espressione. In riferimento a quest'ultima emerge innegabilmente,

³ UNODC Global Judicial Integrity Network, *Non-binding guidelines on the use of social media by judges*, cit. 3.

⁴ *Ivi*, 4.

⁵ *Ivi*, 6.

⁶ European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), *Public Confidence and the Image of Justice. Individual and Institutional use of Social Media within the Judiciary*, adottato a Bratislava il 7 giugno 2019, 14-15 (consultabile all'indirizzo: www.encj.eu).

secondo il Comitato, l'opportunità di un generale dovere di riserbo da parte dei magistrati⁷, che va tuttavia bilanciato non solo con la loro libertà di espressione, ma anche con «il dovere etico» dei magistrati «di spiegare al pubblico il sistema giudiziario, il funzionamento della magistratura e i suoi valori»⁸.

Nel caso di opinioni di natura politica che non concernano dibattiti sulla giustizia e la sua organizzazione, tuttavia, il Comitato sottolinea che i giudici «dovrebbero evitare di essere coinvolti in controversie pubbliche» e, anche negli ordinamenti «in cui è consentita l'iscrizione a un partito politico o la partecipazione a dibattiti pubblici», sarebbe «necessario che i giudici si astenessero da qualsiasi attività politica che potrebbe compromettere la loro indipendenza o imparzialità, o la reputazione della magistratura»⁹.

Nel parere del Comitato consultivo dei giudici europei emergono in controluce i principali filoni della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che in effetti, già da molti anni, ha adottato decisioni sulla libertà di espressione dei magistrati, individuando nella CEDU il fondamento per un complesso *devoir de réserve* che grava sui componenti dell'ordine giudiziario nell'esercizio della libertà di espressione, sia essa esercitata con mezzi tradizionali o tramite *social media*. Questi ultimi peraltro, innegabilmente, costituiscono un luogo che facilita e amplifica lo sviluppo di comportamenti impropri da parte del magistrato per la semplicità di accesso ad essi rispetto ai tradizionali mezzi di comunicazione, per il c.d. effetto disinibitorio che si accompagna all'uso dei *social network*, per il numero altissimo di interazioni che questi permettono e, non ultimo, per «il design dei social media che pare “premiare” comportamenti disinvolti, ai limiti dell'istrionico, con maggiori followers e interazioni»¹⁰.

⁷ Consultative Council Of European Judges (CCJE), Opinion No. 25 (2022) on freedom of expression of judges, Strasbourg, 2 December 2022, 16 (disponibile all'indirizzo www.coe.int).

⁸ *Ivi*, 18.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Così S.R. VINCETI, *Magistrati e social media: una riflessione alla luce dell'esperienza statunitense*, in *mediaLaws*, n. 2, 2023, 201, che si sofferma lungamente sulla specificità degli illeciti disciplinari compiuti tramite *social media*, richiamando la dottrina statunitense che per prima ha esaminato le specifiche problematiche legate all'uso di questi da parte dei giudici.

2. «Garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»: la manifestazione del pensiero dei magistrati dinanzi alla Corte di Strasburgo

L'art. 10 della CEDU prevede che la libertà di espressione possa subire limitazioni quando esse siano «previste dalla legge», «necessarie in una società democratica» e volte a perseguire uno dei fini indicati tassativamente nella disposizione. Tra i fini che possono giustificare tali limitazioni vi è quello di «garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario» e proprio tale norma è divenuta base della giurisprudenza della Corte EDU che considera conforme alla Convenzione europea limitare la libertà di espressione dei magistrati per garantire due principi: la preservazione dell'autorevolezza della funzione giudiziaria e la necessità che la magistratura sia e appaia autenticamente *super partes*.

Costituisce applicazione del primo principio il caso *L. Tosti c. Italia*¹¹, nel quale la Corte di Strasburgo ritiene compatibile con la CEDU la sanzione del trasferimento comminata dal C.S.M. al magistrato ricorrente che, nel tentativo di rivendicare la paternità di un figlio nato da una relazione con una donna coniugata, aveva su questo tema rilasciato interviste alla stampa e partecipato a trasmissioni televisive. Il provvedimento subito dal ricorrente, affermano i giudici europei, oltre che proporzionato, è giustificato dal suo comportamento non conforme «à la dignité de la fonction de juge»¹².

Se nella decisione appena analizzata è l'autorevolezza della magistratura ad essere preservata, più frequenti sono i casi in cui le limitazioni alla libertà di espressione dei magistrati si fondano sulla necessità di garantirne l'imparzialità. In questi casi la Corte di Strasburgo sottolinea che «la fiducia della collettività nell'amministrazione indipendente della giustizia non può essere

¹¹ Corte edu, *L. Tosti c. Italie*, 12 maggio 2009.

¹² *Ivi*, Parte in diritto. La preservazione dell'autorevolezza della magistratura sembra essere alla base anche della decisione assunta dalla Corte edu nel caso *Di Giovanni c. Italie* (9 luglio 2013, su cui vedi A. GIUDICI, *Libertà d'espressione del magistrato e giusto procedimento disciplinare: una pronuncia della Corte edu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 gennaio 2014), nel quale viene considerata non in contrasto con l'art. 10 Cedu la sanzione disciplinare inflitta ad un magistrato che, nel corso di una intervista rilasciata ad un quotidiano, aveva riferito di aver da poco «appreso la notizia dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del C.S.M. e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM» (vedi *Di Giovanni c. Italie*, cit., § 2). Contribuisce alla non violazione della Cedu anche l'entità della sanzione inflitta, essendo costituita dall'ammonizione, la più lieve prevista nell'ordinamento nazionale (ivi § 83): su questo profilo vedi S. DIJKSTRA, *The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR*, in *Utrecht Law Review*, vol. 13, 2017, n. 1, 8.

compromessa a causa di una condotta tenuta dal magistrato, che possa mettere in discussione la sua imparzialità e obiettività a detrimento di quella stessa fiducia»¹³.

L'immagine imparziale della magistratura è al centro, ad esempio, della decisione *Altin c. Turchia* del 2000, nella quale la Corte europea dichiara infondato il ricorso di un pubblico ministero turco che aveva subito sanzioni disciplinari a causa delle aspre critiche mosse ad un partito, critiche divenute anche oggetto di un volume da lui pubblicato. Le sanzioni adottate¹⁴, a parere della Corte di Strasburgo, erano non solo proporzionate, ma «necessarie in una società democratica» al fine di preservare l'autorevolezza e l'imparzialità del potere giudiziario, in quanto il ricorrente aveva espresso opinioni come «un politico professionista»¹⁵. La militanza politica dei magistrati in effetti, come è stato notato¹⁶, sembra assumere un valore specificatamente negativo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La libertà di espressione dei magistrati non è tuttavia sempre cedevole rispetto ad altri valori nel processo di bilanciamento operato dalla Corte EDU. È il caso ad esempio della decisione *Kayasu c. Turchia*¹⁷ del 2008, nella quale la Corte ritiene violata la libertà di espressione di un pubblico ministero che aveva subito provvedimenti disciplinari e che era stato condannato per vilipendio delle forze armate. Le dichiarazioni del ricorrente si inserivano, secondo la Corte europea, in un dibattito storico, politico e giuridico di interesse generale relativo alla possibilità di perseguire gli autori del golpe del 1980¹⁸. Le dichiarazioni sul punto, rilasciate dal magistrato alla stampa, contrastavano con il dovere di riserbo dei magistrati, che devono evitare di rivolgersi ai media anche se provocati, ma erano tuttavia, a parere dei giudici europei, dichiarazioni critiche e non offensive, e, soprattutto, dichiarazioni funzionali alla tutela del principio democratico poiché mirate

¹³ Corte edu, *Altin v. Turkey*, cit., Parte in diritto.

¹⁴ Trasferimenti a giurisdizioni inferiori per motivi disciplinari.

¹⁵ *Altin v. Turkey*, cit., Fatto.

¹⁶ Vedi S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, 454.

¹⁷ Cfr. Corte edu, *Kayasu c. Turquie*, 13 novembre 2008.

¹⁸ Il ricorrente aveva presentato una denuncia in qualità di privato cittadino contro i generali dell'esercito che avevano guidato il colpo di stato del 12 settembre 1980: tale denuncia, cui la procura non aveva dato seguito, aveva avuto risonanza nei media e il pubblico ministero Kayasu aveva subito una sanzione disciplinare. L'anno successivo, nell'esercizio delle sue funzioni, egli aveva perseguito Kenan Evren, ex Presidente della Turchia e principale istigatore del colpo di Stato, distribuendo copie dell'imputazione e rilasciando in merito dichiarazioni alla stampa. A seguito di questi eventi veniva condannato per abuso di ufficio e vilipendio delle forze armate.

a denunciare «un malfunzionamento della democrazia»¹⁹. Nell'operazione di bilanciamento svolta nel caso *Kayasu*, i giudici di Strasburgo valutano anche il *chilling effect*, l'effetto di intimidazione, affermando che la condanna per vilipendio inibisce non solo il futuro esercizio della libertà di espressione da parte del ricorrente, ma anche da parte dell'intero corpo della magistratura. Tale fenomeno, secondo i giudici europei, suscita in riferimento all'ordine giudiziario un particolare allarme: «per avere infatti fiducia nell'amministrazione della giustizia, il pubblico deve avere fiducia nella capacità dei giudici di rappresentare efficacemente i principi dello Stato di diritto»²⁰.

Il *chilling effect* e la necessità di tutelare un dibattito di pubblico interesse sono anche le argomentazioni con le quali la Corte EDU ha censurato, nel caso *Baka c. Ungheria*²¹, la cessazione pre-termine del mandato del Presidente della Corte suprema ungherese, cessazione dovuta, secondo i giudici europei, alle aperte osservazioni critiche svolte dal ricorrente nei confronti delle proposte di riforma del sistema giudiziario avanzate dalla coalizione Fidesz-KDNP. In questo caso la Corte non considera neanche la possibilità che il fondamento di legittimità della misura adottata nei confronti del giudice possa essere la necessità di garantire l'imparzialità della magistratura: al contrario, la Corte sottolinea come nel caso *de quo* sia necessario sottoporre a scrutinio stretto l'azione del governo ungherese, perché è proprio la censura della libertà di espressione del giudice e non il suo esercizio, a minare l'indipendenza del potere giudiziario. La stessa *ratio decidendi* ritornerà in casi successivi quali *Kövesi c. Romania*²² del 2020 e *Żurek c. Polonia*²³ del 2022, in cui la Corte europea considererà violato l'art. 10 CEDU nei confronti di giudici sanzionati o rimossi dopo che avevano criticato le riforme del sistema giudiziario proposte dalla maggioranza di governo nei rispettivi Paesi.

Prevale la tutela della libertà di espressione sul dovere di riserbo anche nella recente sentenza *Danileț c. Romania* del 20 febbraio 2024, nella quale la Corte di Strasburgo ritiene violata la libertà di manifestazione del pensiero di un giudice romeno che aveva pubblicato sulla sua pagina

¹⁹ *Kayasu c. Turquie*, cit., § 101.

²⁰ *Ivi*, § 106.

²¹ V. Corte edu, *Baka v. Hungary*, 27 maggio 2014 e la decisione della Grande Camera del 23 giugno 2016 (su quest'ultima cfr. R. ROMBOLI, *In tema di tutela del diritto di accesso alla giustizia e del diritto alla libertà di espressione*)

Nota a Corte eur. Dir. Uomo Grande camera 23 giugno 2016 (*Baka c. Ungheria*) in *Il Foro italiano*, 2016, fasc. 11, pt. 4, 509 ss.; K. KELEMEN, *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2016, 827 ss.).

²² Corte edu, *Kövesi c. Romania*, 5 maggio 2020.

²³ Corte edu, *Żurek v. Poland*, 16 giugno 2022.

Facebook due messaggi: uno nel quale criticava lo stato della giustizia nel suo Paese e un secondo nel quale suggeriva l'esistenza di un controllo politico su istituzioni statali quali polizia, esercito, magistratura. L'ingerenza nella libertà di espressione viene considerata nel caso di specie misura non necessaria in una società democratica sia per la scelta di una sanzione non minima (e il conseguente *chilling effect* sugli altri magistrati), sia per la necessità di tutelare il dibattito di pubblico interesse sulla separazione tra poteri e le riforme del sistema giudiziario. La decisione è assunta tuttavia a stretta maggioranza, con il dissenso di tre giudici, secondo i quali «il caso non riguarda tanto il diritto di un giudice di esprimere critiche nei confronti del Governo, ma il modo in cui tali critiche sono state espresse». Nel caso in esame, sottolineano i dissenzienti, il giudice sanzionato non aveva uno *status* particolare che richiedeva la partecipazione al pubblico dibattito, in quanto non era parte di un consiglio giudiziario o di un organo rappresentativo della magistratura e soprattutto le sue osservazioni «non erano critiche motivate», ma «una serie di affermazioni formulate con un linguaggio colorito». I suoi commenti, infine, non riguardavano solo il sistema giudiziario, ma anche l'esercito e in particolare la questione della proroga del mandato del capo di stato maggiore. Tale questione era, al momento delle sue dichiarazioni, all'esame dei tribunali e rispetto ad essa «il ricorrente avrebbe dovuto quindi esercitare una particolare cautela per preservare l'apparenza di imparzialità da parte della magistratura»²⁴.

3. La libertà di espressione dei magistrati in Italia nelle indicazioni del Giudice costituzionale

L'analisi del tema della libertà di espressione dei magistrati nell'ordinamento costituzionale italiano non può non prendere avvio da una breve riflessione sull'ambito soggettivo dell'art. 21 Cost. la cui ampia formulazione, che garantisce a «tutti» tale diritto, sembra escludere «la

²⁴ Corte edu, *Affaire Danileț c. Roumanie*, Opinion dissidente commune aux juges Kucsko-Stadlmayer, Eicke et Bormann, §§ 1, 4, 5. Per un commento alla decisione v. F. BUFFA, *In tema di sanzione disciplinare al giudice che posta messaggi politici su Facebook. La CEDU condanna la Romania per violazione del diritto alla libertà di espressione*, in *Questione Giustizia*, 26 marzo 2024.

possibilità di una diversa ampiezza di esso in base a caratteristiche o qualità del titolare»²⁵, salvo il collegamento con altre, specifiche, disposizioni costituzionali.

La Corte costituzionale ha avuto occasione di soffermarsi in maniera specifica sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella sentenza n. 100 del 1981, nella quale è stata chiamata a verificare la legittimità dell'art. 18 r.d.lgs. n. 511/1946, nella parte in cui sottoponeva a sanzione disciplinare il magistrato che tenesse, «in ufficio o fuori, condotta tale che lo rendesse immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che compromettesse il prestigio dell'Ordine giudiziario». Tra i parametri considerati dalla sezione disciplinare del C.S.M. in veste di giudice *a quo* vi è proprio il primo comma dell'art. 21 Cost., che sarebbe violato in quanto la libertà di espressione, pur potendo essere limitata per costante giurisprudenza in presenza di altri interessi costituzionalmente rilevanti, non potrebbe essere limitata in questa circostanza «giacché l'appartenenza ad un ordine o il rivestimento di una qualifica professionale possono essere fonti di restrizioni maggiori e di più forti doveri, ma non quando sia in gioco un bene che, come la libertà di manifestazione del pensiero, dovrebbe essere garantito in modo eguale per tutti i soggetti»²⁶.

Non condivide questa ricostruzione la Corte costituzionale, che ricorda i valori tutelati dalla norma impugnata, che sono «da un lato la fiducia e la considerazione di cui deve godere ciascun magistrato e, dall'altro, il prestigio dell'ordine giudiziario»²⁷.

In relazione alla presunta violazione dell'art. 21 il Giudice delle leggi ricorda che i magistrati godono senza alcun dubbio degli stessi diritti di libertà garantiti agli altri cittadini, ma che tuttavia «deve del pari ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale»²⁸. La libertà di manifestazione del pensiero, che pur rientra tra i diritti fondamentali, è – ricorda la Corte – per costante giurisprudenza, sottoponibile a limiti che siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta fondamentale²⁹. Nella fattispecie *de qua* tali principi sono deducibili dagli articoli 101, c. 2 e 104, c. 1, che richiedono che

²⁵ A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I Torino, UTET, 2006, 456.

²⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 100/1981, *Ritenuto in fatto*.

²⁷ *Ivi*, punto 5, *Cons. dir.*

²⁸ *Ivi*, punto 7, *Cons. dir.*

²⁹ La stessa Corte ricorda la sent. n. 9/1965: *ibidem*.

i magistrati siano «imparziali e indipendenti». Tali valori, continuano i giudici, «vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi *in ogni comportamento* al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità»³⁰.

Tra le norme costituzionali che contribuiscono a fondare forme di limitazione alla libertà di espressione dei magistrati compare anche, nella giurisprudenza del Giudice delle leggi, il dovere dei titolari di pubbliche funzioni di adempierle con disciplina ed onore previsto nell'art. 54 c. 2 Cost.

È quanto avviene nella sentenza n. 196 del 1987, nella quale la Corte non riconosce un diritto all'obiezione di coscienza al giudice tutelare chiamato ad autorizzare una minore all'interruzione di gravidanza³¹. Nella decisione i giudici sottolineano come nel caso analizzato sussista una «contrapposizione, nella coscienza del remittente, dei suoi convincimenti interni *virtutis et vitiorum* rispetto alla esistente doverosità di *satisfacere officio*». Da un lato, cioè, spiega la Corte, vi è il complesso dei diritti individuali del giudice riconducibili agli articoli 2, 19 e 21 Cost., invocati quale parametro dallo stesso giudice *a quo*, che ritiene violata la sua libertà di religione e di manifestazione del pensiero dall'impossibilità di sollevare nel caso concreto obiezione di coscienza; dall'altro, prosegue la Corte costituzionale, vi sono «i contenuti di doverosità» presenti nell'art. 54 c. 2 Cost. insieme a quelli che si possono evincere, «sia pure a fronte della libertà di associazione», dall'art. 98 c. 3 Cost., e dall'art. 107 Cost. che, nel garantire l'inamovibilità del magistrato, ponendolo al riparo da interferenze *ab externo*, gli impone anche, però, «l'indeclinabile e primaria realizzazione della esigenza di giustizia»³².

I doveri *ex officio* sono dunque invocati esplicitamente dalla Corte costituzionale quale «contrappeso» rispetto alla libertà di coscienza. Per quanto concerne il parametro, tuttavia, il rinvio è sì alla norma generale dell'art. 54 c. 2, affiancato però anche da norme, l'art. 98 c. 3 e l'art. 107, che declinano in maniera specifica il contenuto delle attività affidate al funzionario/magistrato, deducendo, da tale contenuto, specifici obblighi.

L'art. 98 c. 3, rapidamente evocato in questa decisione, è fortemente valorizzato nella più recente sentenza n. 170 del 2018, nella quale viene considerata conforme alla Costituzione la normativa che configura quale illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa del

³⁰ Cfr. Corte cost. sent. n. 100/1981, punto 7, *Cons. dir.*

³¹ E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro italiano*, 1988, I, c. 759 ss.

³² Cfr. punto 3, *Cons. dir.*

magistrato a partiti politici»³³, nella parte in cui essa sia applicabile anche ai magistrati fuori ruolo per motivi elettorali³⁴.

Nello sviluppo delle motivazioni la Corte ricorda che il terzo comma dell'art. 98 è sì volto a prevenire «i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile» dell'iscrizione a un partito o dalla partecipazione «in misura significativa alla sua attività», ma anche che tale norma della Costituzione evidenzia lo «sfavore nei confronti di attività o comportamenti [...] manifesti all'opinione pubblica, con conseguente compromissione, oltre che dell'indipendenza e dell'imparzialità, anche della apparenza di queste ultime»³⁵.

L'apparenza di imparzialità sembra dunque assumere un chiaro valore costituzionale nelle argomentazioni dei giudici³⁶ i quali, pur ribadendo «che il cittadino-magistrato gode certamente dei diritti fondamentali di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost.», ricordano che «l'esercizio di questi ultimi diritti gli consente di manifestare legittimamente le proprie idee, anche di natura politica, a condizione che ciò avvenga con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni suo comportamento di rilevanza pubblica»³⁷, e che «va preservato il significato dei principi di indipendenza e imparzialità, nonché della loro apparenza, quali requisiti essenziali che caratterizzano la figura del magistrato in ogni aspetto della sua vita pubblica»³⁸.

Qualunque sia la lettura fornita del terzo comma dell'art. 98, tuttavia, trattandosi di una disposizione testualmente limitativa della libertà di associazione, appare difficile scorgervi la clausola che – da sola – possa fondare limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero³⁹, alla

³³ Cfr. art. 3 c. 1 lettera h), d.lgs. n. 109/2006, nel testo sostituito dall'art. 1 c. 3 lettera d) n. 2, l. n. 269/2006. Tale norma era stata già esaminata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 224/2009.

³⁴ Sulle problematiche sottese alla sent. n. 170/2018 vedi F. BIONDI, *Può un magistrato essere eletto e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto ad un partito?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017, 606 ss.

³⁵ Cfr. Corte cost. sent. n. 170/2018, punto 4, *Cons. dir.*

³⁶ Sulla possibilità di considerare l'apparenza di imparzialità come principio di rilievo costituzionale anche prima della sentenza n. 170/2018 v. C. BOLOGNA, *Apparenza di imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2018, 613 ss. Sottolinea questo profilo in riferimento alla sent. n. 170/2018 G. SOBRINO, *Magistrati in politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2018, 908 ss.

³⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2018, punto 4, *Cons. dir.*

³⁸ *Ivi*, punto 5, *Cons. dir.*

³⁹ Sembrano valorizzare in questo senso il terzo comma dell'art. 98 P.G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1981, 1, 850 e S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, Jovene, 2008, 64-65.

luce del *favor libertatis* e del criterio di interpretazione stretta⁴⁰ che devono guidare l'ermeneutica delle disposizioni sui diritti, evitando interpretazioni estensive dei limiti previsti nel testo costituzionale: la stessa Corte, che pur valorizza la *ratio* della norma al di là del dettato linguistico, applica l'art. 98 a condotte che implicano uno schieramento organico con un partito o, al più, come nella decisione n. 196 del 1987 dedicata all'obiezione di coscienza dei giudici, utilizza la disposizione *ad adiuvandum*, con altre norme della Costituzione, per ricostruire lo *status* costituzionale dei magistrati. La stessa conformità a Costituzione della normativa oggetto della sentenza n. 170 del 2018 viene fondata, d'altro canto, dai giudici costituzionali, non sul solo art. 98 c. 3; la funzione svolta dagli appartenenti all'ordine giudiziario, ricorda la Corte, è oggetto di una disciplina peculiare nel testo della Costituzione e richiede loro «l'imposizione di speciali doveri»: «i magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti» e tali valori vanno tutelati anche «come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento», al fine di preservare, di tali principi, «sostanza e apparenza»⁴¹.

La Corte, dunque, nonostante il dettato dell'art. 98 c. 3 Cost., e la lettura non restrittiva che di esso accoglie, individua il fondamento della propria decisione anche nel resto delle norme che la Costituzione dedica alla magistratura, seguendo la strada di una lettura sistematica del testo costituzionale, e confermando l'*iter* argomentativo adottato nella precedente sentenza n. 100 del 1981, dedicata specificatamente all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati.

4. Comunicazione degli uffici giudiziari e attività dei singoli magistrati sui *social media*: la normativa disciplinare applicabile

Pur in assenza di una legislazione specifica in materia, la Corte di Cassazione, tramite l'Ufficio del Massimario, ha elaborato una sintesi della normativa disciplinare applicabile alle attività dei

⁴⁰ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, 41; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, Cedam, 2003, 324 ss.

⁴¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 170/2018, punto 4, *Cons. dir.*

magistrati sui *social media* attraverso le risposte al questionario presentatole su questo tema dalla Corte suprema della Repubblica ceca nell'agosto del 2021⁴².

La Cassazione, in primo luogo, sottolinea come nell'esaminare la normativa italiana rilevante sia necessario distinguere tra l'attività sui *social media* realizzata nell'ambito della comunicazione istituzionale svolta dagli uffici giudiziari e quella compiuta dai singoli magistrati.

Nel secondo caso rileva la normativa sugli illeciti disciplinari contenuta nel d.lgs. n. 109/2006, come modificato dalla legge n. 269/2006. Il decreto n. 109, che pur come si diceva non prevede limiti specifici per l'uso dei *social media*, contiene tuttavia alcune fattispecie che incidono in generale sulla libertà di espressione.

Gli illeciti sono complessivamente distinti dal legislatore delegato in tre categorie: illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni (art. 2), illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni (art. 3) e illeciti disciplinari conseguenti a reato (art. 4)⁴³.

Nel primo gruppo, oltre a fattispecie più ampie potenzialmente rilevanti anche quale limite per la libertà di espressione del magistrato (come la grave scorrettezza nei confronti di soggetti coinvolti nel procedimento o di altri magistrati)⁴⁴, sono presenti alcune fattispecie direttamente riferibili a tipologie di dichiarazioni. Costituiscono infatti illecito: a) «la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui»⁴⁵; b) le «pubbliche

⁴² V. Questionario sottoposto dalla Corte Suprema della Repubblica ceca, richiesta del 26 agosto 2021, Oggetto: *Le attività secondarie dei giudici e le attività sui social media*, in Corte Suprema di Cassazione – Ufficio Relazioni internazionali, *Quaderno dei questionari 2021* (Raccolta dei questionari pervenuti nel 2021 dalla Corte EDU e dalle Corti e Istituzioni dell'Unione europea), 47 ss. (disponibile al link: www.cortedicassazione.it).

⁴³ In riferimento a tali fattispecie disciplinari vedi S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2013, 379 ss.; G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2009, 142 ss.

⁴⁴ Costituiscono illecito in particolare in base all'art. 2 c. 1, lett. d), «i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori». Potenzialmente rilevante anche l'art. 2 c. 1, lett. e), che prevede quale illecito «l'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato». Rilevante, infine, secondo la Cassazione, è anche l'art. 1 del d.lgs. n. 109/2006, dedicato ai doveri del magistrato, il quale richiede che quest'ultimo eserciti «le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio» rispettando «la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni». Non dà luogo a specifico illecito disciplinare, ma ad un possibile obbligo di rettifica, la violazione ad opera di un'autorità pubblica, e dunque anche da parte di magistrati, del divieto «di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili», introdotto dal dall'art. 2 del dlgs. n. 188/2021 in tema di presunzione di innocenza.

⁴⁵ Del d.lgs. 109/2006 cfr. art. 2 c. 1, lett. u).

dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria, quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui»⁴⁶; c) «il sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati»⁴⁷.

Per quanto concerne gli illeciti compiuti fuori dell'esercizio delle funzioni, le fattispecie rilevanti contenute nel decreto n. 109/2006 sono state in gran parte abrogate dalla legge n. 269 dello stesso anno⁴⁸. Ancora presente invece, tra gli illeciti extrafunzionali, è la norma che punisce il *condizionamento di altri poteri* sanzionando «l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è *diretto a condizionare* l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste»⁴⁹. Anche tale disposizione, tuttavia, è stata modificata dalla legge n. 269 del 2006: la formulazione originaria prevedeva infatti che fosse punito «l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è *idoneo a turbare* l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste». A seguito della modifica, come evidente, il rilievo disciplinare della condotta è stato trasferito dal profilo oggettivo dell'idoneità a quello soggettivo dell'intenzione⁵⁰.

Difficile ipotizzare poi che l'esercizio della libertà di cui all'art. 21 Cost. possa assumere rilevanza disciplinare in base alla già citata norma che punisce, quale illecito fuori dall'esercizio delle funzioni, «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici». Tale illecito richiede infatti, come ha evidenziato il giudice delle leggi, un «organico schieramento con una delle parti politiche»⁵¹: le dichiarazioni occasionali, anche se di contenuto esplicitamente politico, sono escluse dall'ambito di applicazione della norma, secondo quanto chiarito nella delibera del 15 febbraio 2012 dell'Assemblea plenaria del C.S.M., chiamata a valutare la condotta

⁴⁶ Cfr. art. 2 c. 1, lett. v), come modificata dalla legge 269/2006.

⁴⁷ Cfr. art. 2 c. 1, lett. aa).

⁴⁸ Il decreto puniva sia «la pubblica manifestazione di consenso o dissenso in ordine a un procedimento in corso quando, per la posizione del magistrato o per le modalità con cui il giudizio è espresso, fosse idonea a condizionare la libertà di decisione nel procedimento medesimo», sia «ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza» (cfr. d.lgs. 109/2006, art. 3, comma 1, lett. f ed l).

⁴⁹ Cfr. art. 3 c. 1, lett. i), d.lgs. n. 109/2006.

⁵⁰ Cfr. S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 337.

⁵¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 224/2009, punto 2, *Cons. dir.*, su cui *supra*, in questo capitolo, § 3.

di un magistrato che era intervenuto ad un congresso di un partito esplicitando la sua disapprovazione per una precisa parte politica⁵².

Pur in assenza di specifici illeciti extrafunzionali, tuttavia, la Corte di Cassazione, rispondendo al questionario sottoposto dalla Corte suprema ceca, ha ritenuto che «le regole deontologiche»⁵³ impongano ai magistrati di mantenere sui *social media* «un self-restraint rigoroso nei casi in cui le esternazioni o le pubblicazioni (ma anche la creazione di “amicizie” o “connessioni” virtuali o la partecipazione a “gruppi” o a “follow”) abbiano rilevanza politica o investano temi di interesse generale», aggiungendo che l’attività dei magistrati sui *social network* deve intendersi limitata anche in relazione a «pubblicazioni di natura privata», «frammenti di vita che dovrebbero restare riservati, al fine di non pregiudicare il necessario credito di equilibrio, serietà, compostezza e riserbo di cui ogni magistrato (e, quindi, l’intero ordine giudiziario) deve godere nei confronti della pubblica opinione»⁵⁴.

Per quanto concerne l’attività sui *social media* realizzata nell’ambito della comunicazione istituzionale svolta dagli uffici giudiziari, pur mancando anche in questo caso una disciplina *ad hoc*, il provvedimento che risulta rilevante è il decreto legislativo n. 106 del 2006. Tale decreto, dedicato alla riorganizzazione dell’ufficio del pubblico ministero, contiene infatti un articolo che disciplina i rapporti con gli organi di informazione, mirando a ridurre il «fenomeno della spettacolarizzazione delle indagini e della personalizzazione del successo investigativo»⁵⁵. L’art. 5 stabilisce che tali rapporti siano mantenuti personalmente dal procuratore della Repubblica o da un suo delegato⁵⁶, che ogni informazione sulle attività dell’ufficio debba essere fornita in modo impersonale senza riferimenti alle attività dei singoli magistrati⁵⁷ e che a questi ultimi sia vietato rilasciare

⁵² Il caso nasceva dalla partecipazione del dott. Ingroia, procuratore aggiunto presso il Tribunale di Palermo, al congresso nazionale del Partito dei Comunisti italiani: sulla vicenda vedi S. LEONE, *La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul «caso Ingroia»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, p. 411 ss.

⁵³ Si ricordi che la violazione di regole deontologiche non implica necessariamente la violazione di norme disciplinari soprattutto quando non sono prodotte dall’organo che commina le sanzioni disciplinari ma da una associazione privata che rappresenta la categoria, come l’A.N.M., il cui codice etico assume rilevanza solo nei confronti degli iscritti: in tema si veda la delibera del C.S.M., *A proposito del “codice etico” dei magistrati elaborato dall’Associazione Nazionale Magistrati* (12 luglio 1994), approvata in occasione dell’adozione del primo codice etico, nonché N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2024, 318-319.

⁵⁴ V. Questionario sottoposto dalla Corte Suprema della Repubblica ceca, *Le attività secondarie dei giudici e le attività sui social media*, cit., p. 9.

⁵⁵ T. COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in M. ABBRUZZESE et al., *Guida alla riforma dell’ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 290.

⁵⁶ Cfr. d.lgs. n. 106/2006, art. 5, c.1.

⁵⁷ *Ivi*, c. 2.

dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione⁵⁸. Nessun riferimento esplicito, nel d.lgs. n. 106, vi è, come si diceva, all'uso dei *social media*, che vengono invece inclusi tra gli strumenti utilizzabili dagli uffici requirenti per la comunicazione istituzionale nelle linee guida approvate in tema dal C.S.M. nel 2018⁵⁹.

Sulla comunicazione delle procure è intervenuto tuttavia, con finalità restrittiva, il più recente d.lgs. n. 188/2021 in tema di presunzione di innocenza⁶⁰. Il testo, modificando l'art. 5 del d.lgs. n. 106/2006, prevede infatti che: a) i rapporti con gli organi di informazione siano mantenuti dal procuratore generale o da un suo delegato «esclusivamente tramite comunicati ufficiali oppure, nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, tramite conferenze stampa»⁶¹ e che «la determinazione di procedere a conferenza stampa è assunta con atto motivato in ordine alle specifiche ragioni di pubblico interesse che la giustificano»; b) che la diffusione di informazioni sui procedimenti penali sia consentita, sempre garantendo la presunzione di innocenza, «solo quando è

⁵⁸ Ivi, c. 3 («È fatto divieto ai magistrati della procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio»). Il c. 4 dell'art. 5 prevede, infine, che «il procuratore della Repubblica ha l'obbligo di segnalare al consiglio giudiziario, per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare, le condotte dei magistrati del suo ufficio che siano in contrasto col divieto fissato al comma 3». Sul nesso tra la spettacolarizzazione della giurisdizione e l'incrinarsi dell'apparenza di imparzialità v. S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, 29 maggio 2013, in particolare 12 s.

⁵⁹ V. C.S.M., *Linee-guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale* (delibera 11 luglio 2018), *Linee-guida per gli uffici requirenti*, punto 3 il quale prevede che il capo dell'ufficio sceglie le modalità di comunicazione «in relazione alla specifica natura dell'oggetto della comunicazione e tenendo conto delle esigenze di [...] parità di trattamento degli organi di informazione, prevedendo anche il ricorso a strumenti web e social». Tali linee guida, come ha chiarito la Cassazione rispondendo al questionario della Corte suprema ceca, sono ispirate da tre esigenze: «contemperare i valori della trasparenza e comprensibilità della giurisdizione con il carattere riservato, talora segreto, della funzione», «tutelare il diritto di informazione dei cittadini, sul presupposto che i procedimenti giudiziari e le questioni relative alla giustizia siano di pubblico interesse», garantire che «i rapporti dei magistrati con i mass media siano improntati alla moderazione e alla compostezza» (V. Questionario sottoposto dalla Corte Suprema della Repubblica ceca, *Le attività secondarie dei giudici e le attività sui social media*, cit., p. 8).

⁶⁰ Su questo profilo dell'intervento normativo v. C. GABRIELLI, *Pubblico ministero, informazione giudiziaria e presunzione di non colpevolezza*, in *Questione Giustizia*, 17 maggio 2022. Più in generale, sul d.lgs. n. 188/2021, v. a titolo esemplificativo A. RIVIEZZO, *Il difetto della presunzione (la presunzione di innocenza dopo il d.lgs. N. 188 del 2021)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2022, 1845 ss.; A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022.

⁶¹ La normativa del 2021 appare restrittiva anche rispetto alle linee guida approvate in materia dal C.S.M. nel 2018. Nelle indicazioni rivolte agli uffici requirenti è infatti previsto che il capo dell'ufficio «sceglie le modalità – conferenze-stampa, incontri meno formalizzati, dichiarazioni, comunicati di varia natura – in relazione alla specifica natura dell'oggetto della comunicazione e tenendo conto delle esigenze di: a) tempestività, correttezza ed efficacia della comunicazione; b) parità di trattamento degli organi di informazione, prevedendo anche il ricorso a strumenti web e social; c) responsabilità del vertice dell'ufficio e immagine della giurisdizione; d) massima possibile spersonalizzazione della comunicazione; e) riduzione del rischio di impropria influenza sul giudice e sul pubblico; f) tutela della dignità e dei diritti delle persone coinvolte nel procedimento» (C.S.M., *Linee-guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale*, delibera 11 luglio 2018).

strettamente necessaria per la prosecuzione delle indagini o ricorrono altre specifiche ragioni di interesse pubblico»⁶².

5. Libertà di espressione, magistrati e *social media* nella giurisprudenza disciplinare

Per quanto concerne la giurisprudenza disciplinare relativa all'attività dei magistrati sui *social media* la Corte di Cassazione, rispondendo al citato questionario presentatole dalla Corte suprema ceca, evidenzia come vi siano stati casi di dichiarazioni sui *social*, relative a procedimenti trattati nell'ufficio, nei quali il magistrato è stato incolpato per grave scorrettezza nei confronti di soggetti coinvolti nel procedimento o di altri magistrati⁶³. In altre occasioni, prosegue la Cassazione, si è ritenuto che l'esternazione su un *social* integrasse un caso di diffamazione e dunque un illecito disciplinare in quanto fatto costituente reato «idoneo a ledere l'immagine del magistrato»⁶⁴.

Il tema delle esternazioni sui *social media*, tuttavia, come abbiamo già ricordato, si inserisce nel più ampio tema della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati e dunque non può non rilevare la generale giurisprudenza disciplinare su questo profilo.

⁶² La rilevanza disciplinare della violazione da parte dei magistrati della Procura della Repubblica delle regole che disciplinano i rapporti con gli organi di informazione è stata sancita dall'art. 11 della legge n. 71/2022 (c.d. «riforma Cartabia») che ha modificato l'art. 2 c. 1 lett. v) del d.lgs. n. 109/2006. Su questo profilo v. S. PERELLI, *L'impatto della riforma Cartabia sul procedimento disciplinare*, in *Questione Giustizia*, nn. 2-3, 2022, 192 ss.

⁶³ V. art. 2, c. 1, lett. d), del d.lgs. n.109 del 2006 e, a titolo esemplificativo, le seguenti decisioni della sezione disciplinare del C.S.M.: sent. n. 92/2016 (interventi su un *blog* offensivi verso l'ordine degli avvocati del foro nel quale il magistrato operava, *blog* che, a parere della sezione disciplinare del C.S.M., è equiparabile a «vere e proprie agorà telematiche, aperte al pubblico confronto con chiunque e dunque con potenziali parti processuali e difensori di quel medesimo distretto»); sent. n. 86/2021 (divulgazione e sostegno tramite *social network* di una petizione che criticava aspramente una decisione della sezione disciplinare del C.S.M.).

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 4, c. 1, lett. d), del d.lgs. n. 109/2006: v. C.S.M., sez. disc., sentt. nn. 20/2018; 98/2019; 153/2021; 107/2022 (tutte relative alla pubblicazione da parte di magistrati, tramite *social network*, di commenti potenzialmente diffamatori); ord. n. 68/2022 relativa alla pubblicazione tramite *social* di molteplici contenuti riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 278 c.p. (*Offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica*). Nella sent. n. 153/2021, adottata verso un magistrato che aveva pubblicato *post* offensivi sulla propria *bacheca*, la sezione disciplinare del C.S.M. chiarisce che, visto l'elevato numero di contatti che il magistrato aveva sul *social network*, per quanto si trattasse di destinatari determinati, non era esclusa la rilevanza disciplinare della condotta: «Privo di pregio peraltro deve ritenersi l'assunto della difesa la quale ha inteso porre in evidenza il fatto che il gruppo a cui erano destinati i *post* era comunque un gruppo cosiddetto chiuso, limitandone questo aspetto, a suo dire, l'effetto offensivo e diffamatorio. A tale proposito va posto in evidenza, come ammesso dalla stessa difesa, che il gruppo chiuso consisteva comunque nel numero di seicento destinatari, perciò con un numero per nulla ristretto, il che rende la fattispecie oggettivamente rilevante sotto il profilo disciplinare in quanto la condotta era idonea, dato il suo grado di diffusione per l'alto numero dei destinatari, a configurare l'illecito contestato».

A tal fine risulta ancora pertinente la sistemazione tentata dalla dottrina⁶⁵ nella vigenza dell'art. 18 del r. dlgs. n. 511/1946, che aveva individuato quattro filoni giurisprudenziali, distinti sulla base del *contenuto* delle dichiarazioni dei magistrati. La prima tipologia di dichiarazioni era costituita da quelle nelle quali il magistrato *difende o spiega il contenuto dei propri atti giudiziari*: in questi casi le eventuali sanzioni disciplinari comminate si basavano sul *dovere di riserbo* che è massimo in relazione a procedimenti ancora in corso, mentre si attenuavano determinando un'assoluzione del magistrato, quando questi avesse solo ribadito quanto espresso in precedenti atti giudiziari o quanto già emerso sui mezzi di comunicazione. Il secondo gruppo di decisioni della sezione disciplinare era quello relativo a *critiche o valutazioni effettuate nei confronti di atti giudiziari altrui*. In questi casi il diritto di critica dei magistrati, che la sezione disciplinare del C.S.M. garantiva, trovava un limite, con conseguente sanzionabilità del comportamento, sia nel carattere oggettivamente offensivo dei commenti sia nella possibile interferenza che la critica rischiava di produrre su procedimenti non ancora conclusi. Il terzo filone giurisprudenziale riguardava le opinioni espresse *su questioni di politica giudiziaria*: in questi casi, venuta meno l'esigenza di riserbo su procedimenti e atti giudiziari, la sezione disciplinare riteneva generalmente non in contrasto con i *doveri di imparzialità e correttezza*⁶⁶ le dichiarazioni dei magistrati proprio in virtù della loro qualifica, che renderebbe non inopportuno un loro contributo al dibattito su questi temi, anche quando esso si traduca in una critica violenta nei confronti della stessa magistratura. L'ultimo gruppo di sentenze aveva carattere residuale, includendo quelle che avessero per oggetto le opinioni personali dei magistrati non riconducibili alle precedenti categorie e, di fatto, nella prassi, prevalentemente consistenti in opinioni di natura politica. In queste circostanze la sezione disciplinare del C.S.M., nonostante formali affermazioni del *plenum* che richiedevano su questi temi un *self-restraint* dei magistrati che ne preservasse l'immagine di indipendenza⁶⁷, equiparava

⁶⁵ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, cit., 314 ss.

⁶⁶ Sulla tipizzazione dei doveri dei magistrati nell'esercizio della libertà di espressione (imparzialità, equilibrio, riserbo, obiettività, continenza espressiva, correttezza comportamentale, rispetto) ad opera della giurisprudenza disciplinare cfr. S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit, p. 139 ss. Sui doveri generali del magistrato vedi invece A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 206 ss.

⁶⁷ Su tali prese di posizione cfr. S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., 310 ss.

sostanzialmente l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati a quella degli altri cittadini, non individuando per i primi limiti peculiari rispetto ai secondi⁶⁸.

La giurisprudenza disciplinare chiamata ad applicare le riforme del biennio 2005-2006 non pare aver stravolto gli orientamenti consolidati in materia di libertà di espressione del magistrato: le modifiche legislative introdotte dalla legge n. 269 del 2006 hanno, d'altro canto, abrogato quasi tutte le fattispecie che parevano mutare radicalmente lo *status quo*, mantenendo la vigenza di quelle che rappresentavano di fatto un consolidamento della giurisprudenza disciplinare maturata in materia.

Gli illeciti funzionali ex art. 2 del decreto n. 109 appaiono infatti rivolti a tutelare il riserbo in senso stretto, ossia il dovere del magistrato di non rilasciare dichiarazioni sui procedimenti che tratta o ha trattato, riserbo che la giurisprudenza disciplinare precedente alla riforma, pur con alcune differenze⁶⁹, già imponeva.

Le critiche o valutazioni effettuate nei confronti di atti giudiziari altrui, nonostante l'immediata abrogazione della fattispecie che sanzionava la pubblica manifestazione di consenso o dissenso in ordine a un procedimento in corso⁷⁰, continuano ad essere sanzionate come avveniva prima della riforma, in presenza di particolari condizioni⁷¹, in quanto considerate idonee a violare il dovere di correttezza nei confronti di altri magistrati richiesto dall'art. 2 c. 1 lettera d)⁷².

Per quanto concerne le altre categorie di dichiarazioni individuate dalla dottrina prima della riforma dell'ordinamento giudiziario, ossia quelle di politica giudiziaria e di politica *tout court*,

⁶⁸ Cfr ad es. C.S.M., sez. disc., sentt. nn. 33/2003; 36/2004. Sul punto criticamente vedi M. CICALA, *Terzietà del giudice e sistema disciplinare dei magistrati*, in *Rivista di diritto privato*, n. 2, 2007, 417 ss. Uno dei rari casi di condanna è C.S.M., sez. disc., sent. n. 79/2000, relativa a un giudice che aveva rilasciato dichiarazioni alla stampa nelle quali manifestava le proprie ideologie auspicando di poter entrare a far parte di uno schieramento politico, su cui cfr. D. Cavallini, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2011, 264-265.

⁶⁹ Non sembrerebbe applicabile ad esempio, nel sistema vigente, secondo parte della dottrina, il limite della «continenza» che, se non superato, escludeva la rilevanza disciplinare della divulgazione di notizie relative a soggetti coinvolti in affari pendenti (qualora la condotta non violasse una fattispecie di segreto): così P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, Giappichelli, 2013, 216. Tale limite continua a comparire tuttavia nella giurisprudenza disciplinare: vedi ad es. la massima di C.S.M., sez. disc., sent. n. 3/2008.

⁷⁰ Art. 3 c. 1 lett. f) d.lgs. n. 109/2006, abrogato dalla l. n. 269/2006 (vedi *supra* nota 48).

⁷¹ Anche in assenza di diffamazione la sezione disciplinare ha chiarito che l'illecito disciplinare in esame può essere integrato in tutti i casi in cui il contegno del magistrato sia improntato alla volontà di manifestare il proprio dissenso a tutti i costi e con modalità plateali, al fine di portare all'attenzione degli ambienti esterni all'ufficio problematiche o temi attinenti a rapporti di correttezza con i colleghi, anche laddove tale condotta sia posta in essere attraverso un comportamento di per sé non illecito (C.S.M., sez. disc., sent. n. 50/2008).

⁷² Vedi ad es. C.S.M., sez. disc., sent. n. 163/2014; C.S.M., sez. disc., sent. n. 31/2016.

occorre sottolineare che l'illecito extra-funzionale del *condizionamento di altri poteri*⁷³, potenziale fondamento di un nuovo *devoir de réserve*, è stato oggetto di una «interpretatio abrogans»⁷⁴: la sezione disciplinare del C.S.M. ha infatti escluso l'idoneità di mere manifestazioni verbali ad incidere sull'esercizio di funzioni costituzionali⁷⁵.

Tale orientamento giurisprudenziale ha finito con l'evidenziare una lacuna della riforma già segnalata dai commentatori⁷⁶, ossia la mancanza di una fattispecie che imponga il riserbo *al di fuori* dell'esercizio delle funzioni.

6. Social e magistrati: le linee guida per la giustizia amministrativa e una disciplina ancora «in cerca di autore»

Nel marzo 2021 il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa ha adottato una «Delibera sull'uso dei mezzi di comunicazione elettronica e dei *social media* da parte dei magistrati amministrativi», richiamando esplicitamente le linee guida internazionali ed europee esistenti in materia⁷⁷. Il primo dato interessante è che, pur escludendo ovviamente l'applicabilità delle linee guida alle forme di comunicazione elettronica individuale (si pensi ad esempio alle comunicazioni private via *chat*, che possono realizzarsi tramite Facebook o Instagram), il Consiglio ritiene riferibile la delibera non solo alle manifestazioni del pensiero su *social media* che abbiano

⁷³ Su cui vedi *supra*, par. 4.

⁷⁴ P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., 314. Vedi in questo senso C.S.M., sez. disc., sent. n. 39/2009, nella quale la sezione disciplinare, pur condannando alla sanzione della censura il presidente dell'Ufficio centrale per il referendum della Corte di Cassazione per le dichiarazioni offensive e allusive espresse a un giornalista nei confronti dei giudici della Corte costituzionale in vista della decisione sull'ammissibilità di un quesito referendario, ritiene insussistente l'illecito *de quo* «atteso che dette dichiarazioni non avrebbero potuto in alcun modo condizionare l'esercizio di funzioni costituzionali. Anzi, il ritenerne la sussistenza costituirebbe grave ingiuria ai componenti della Corte costituzionale. Che verrebbero meno ai loro doveri per delle dichiarazioni che, sia pur provenienti da persona autorevole, sono da considerarsi quanto meno irrilevanti». Il magistrato viene invece sanzionato per aver gravemente mancato ai doveri del magistrato, per aver sollecitato la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di presidente dell'Ufficio centrale per il referendum della Corte di Cassazione, nonché per aver posto in essere comportamenti che potrebbero integrare violazione di precetti penali.

⁷⁵ Così che residuerebbero, secondo questa ricostruzione, quale ipotetico presupposto dell'illecito, le condotte di tipo materiale che tuttavia, avendo ragionevolmente rilevanza penale, sarebbero punite disciplinarmente come illecito conseguente a reato: *ivi*, 314-315. Per una decisione di condanna per l'illecito *de quo* (non riconducibile tuttavia ad un caso di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero) vedi C.S.M., sez. disc., sent. n. 5/2015.

⁷⁶ Es. M. FANTACCHIOTTI *et al.*, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratali*, Milano, Giuffrè, 2010, 240.

⁷⁷ Vedi *supra* par. 1.

destinatari non determinati né determinabili, ma anche a quelle forme di comunicazione ampia che abbiano un numero molto elevato (seppur determinato) di destinatari, tale da rendere ulteriormente (e facilmente) divulgabile il contenuto delle dichiarazioni⁷⁸.

Per quanto concerne le generali regole di comportamento, la delibera sancisce che il magistrato amministrativo (che può anche avvalersi sui *social* di pseudonimi) si attenga ad «elevati parametri di continenza espressiva» rispettando la dignità di terzi, della magistratura e degli organi che rappresentano quest'ultima, evitando ogni forma di comunicazione «con le parti, i loro rappresentanti o il pubblico in generale con riferimento a casi e controversie di propria competenza».

Una parte della delibera è poi dedicata alle “amicizie” virtuali, che per il Consiglio di Presidenza non sono equiparabili a quelle reali e dunque non sono indicative della «consuetudine di rapporto personale richiesta ai fini delle incompatibilità, la cui disciplina, di carattere tassativo, è prevista unicamente nell'art. 51 c.p.c.». Le amicizie virtuali, tuttavia, benché sostanzialmente diverse da quelle reali, creano una forma di legame tra soggetti visibile da un numero indefinito di utenti e, per tali motivi, devono essere comunque «create o accettate *on line* da parte dei magistrati amministrativi nel rispetto dei principi generali di diligenza e precauzione». Anche altre forme di contatti, quali *like* e *repost*, devono essere «contenute ovvero evitate, allorché possano incidere sull' [...] immagine di imparzialità» quando concernono persone coinvolte nell'attività professionale del magistrato.

Non poca importanza viene poi riconosciuta nella delibera al tema della formazione, anch'esso spesso presente nelle linee guida internazionali; secondo il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa i magistrati hanno infatti «il diritto ed il dovere di ricevere una formazione specifica

⁷⁸ In questo senso d'altro canto sembra essere orientata la giurisprudenza amministrativa secondo cui i social network e «in particolare Facebook non possono essere considerati come siti privati, in quanto non solo accessibili ai soggetti non noti cui il titolare del sito consente l'accesso, ma altresì suscettibili di divulgazione dei contenuti anche in altri siti», così che «la collocazione di una fotografia o di un testo su Facebook implica una sua possibile diffusione a un numero imprecisato e non prevedibile di soggetti e quindi va considerato, sia pure con alcuni limiti, come un sito pubblico»: T.A.R. Trieste, sez. I, 12/12/2016, n. 562: punto 4 *Diritto*. Un chiarimento sul punto, tuttavia, viene dal Consiglio di Stato che, in una decisione del 2014, ha annullato la sospensione comminata ad un appartenente alle forze di Polizia, che aveva pubblicato attraverso Facebook «foto ritraenti se stesso in abbigliamenti ed atteggiamenti inopportuni». Tali foto, invece, secondo i giudici di Palazzo Spada, non potevano essere ritenute pubbliche e richiedevano la tutela del diritto alla riservatezza, in quanto non erano state pubblicate nella bacheca, ma in una chat privata: diventa cioè «risolutiva la circostanza che l'accesso al profilo personale è possibile solo a chi conosca lo username dell'interessato, il quale funziona da filtro per l'accesso, e che non può ritenersi, pertanto, indiscriminatamente visitabile da chiunque, ma rivolto essenzialmente a conoscenti, che abbiano appunto la chiave di accesso»: Consiglio di Stato, sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848, punti 1.3 e 1.5 *Diritto*.

relativa ai vantaggi e ai rischi derivanti dall'utilizzo dei social media», onde evitare che sia «proprio la scarsa consapevolezza nell'uso degli strumenti di comunicazione digitale a essere la causa di un esercizio abusivo»⁷⁹.

Tali raccomandazioni hanno tuttavia mera valenza di indirizzo, come riconosciuto dallo stesso Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, che auspica «un più specifico intervento di regolamentazione» da parte del legislatore⁸⁰. Da questo punto di vista non mancano invece in dottrina⁸¹ opinioni che ritengono l'intervento del legislatore meno opportuno rispetto a strumenti di *soft law*, quali l'aggiornamento del codice etico del 2010 o ancor meglio, essendo quest'ultimo espressione di un'associazione privata (l'A.N.M.) alla quale non tutti i magistrati sono iscritti, attraverso linee guida del Consiglio superiore della magistratura⁸². Anche in questo secondo caso non mancherebbero criticità⁸³, poiché in capo all'organo di governo autonomo della magistratura si concentrerebbe la funzione orientativa delle eventuali linee guida, quella disciplinare e quella riguardante le valutazioni di professionalità, sede – quest'ultima – nella quale far valere eventualmente la violazione delle linee guida medesime.

L'importanza del tema, ancora in attesa di definizione, è stata sottolineata anche dal Presidente della Repubblica Mattarella che, qualche anno fa, nel suo intervento alla cerimonia di inaugurazione dei corsi di formazione della Scuola superiore della magistratura, ha sottolineato che una questione «delle più delicate è quella che riguarda l'uso dei *social media* da parte dei magistrati: si tratta di strumenti che, se non amministrati con prudenza e discrezione, possono vulnerare il riserbo che

⁷⁹ A. LOLLO, *Libertà di manifestazione del pensiero e uso dei social da parte dei magistrati (a proposito di una recente delibera del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa)*, in CONSULTAONLINE, 2022, n. 3, p. 1070.

⁸⁰ Spetta al legislatore (statale), d'altro canto, la predeterminazione degli illeciti e delle relative sanzioni poiché, come la dottrina ha notato, la responsabilità disciplinare ha la funzione di garantire l'adempimento di determinati doveri e il magistrato non risponde disciplinarmente verso l'ordine di appartenenza, ma verso l'ordinamento giuridico dello Stato: in tema ampiamente N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 317 ss.

⁸¹ V. F. DAL CANTO, *I magistrati nell'era dei social tra libertà di espressione ed esigenze d'imparzialità*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 1° luglio 2024.

⁸² Proprio la futura stesura di linee guida in materia è stata alla base dell'organizzazione parte del C.S.M., nelle giornate del 16 e 17 maggio 2024, di un incontro di studio dal titolo *La magistratura e i social network* (i cui lavori sono consultabili all'indirizzo <https://www.youtube.com/@ConsiglioSuperioreMagistratura>).

⁸³ Ricordate dallo stesso F. DAL CANTO di cui v. *I magistrati nell'era dei social tra libertà di espressione ed esigenze d'imparzialità*, cit.

deve contraddistinguere l'azione dei magistrati, e potrebbero offuscare la credibilità e il prestigio della funzione giudiziaria»⁸⁴.

La mancanza di una disciplina legislativa sull'uso dei *social media* da parte dei magistrati che possa temperare libertà di espressione, di informazione e dovere di «apparire giusti» – secondo le note parole di Piero Calamandrei⁸⁵ – è tuttavia, come abbiamo visto, solo l'ultimo, urgente capitolo di un tema da tempo irrisolto: l'assenza di una regolamentazione (equilibrata) dell'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati *al di fuori dell'esercizio delle funzioni*, assenza che continua a rendere attuali le parole di un altro Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che il 15 febbraio 2012, durante l'adunanza plenaria del CSM, riferendosi alle esternazioni di magistrati «esorbitanti i criteri di misura, correttezza espositiva e riserbo», idonee a «disorientare i cittadini», invitava le forze politiche che lo ritenevano opportuno a porvi «meditato rimedio anziché farne ogni volta occasione di invocazioni polemiche e generiche di interventi sanzionatori allo stato non praticabili».

Il tema della rilevanza disciplinare delle dichiarazioni extra-funzionali può forse trovare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alcune coordinate essenziali. Un posto specifico sembra infatti dover essere garantito alle dichiarazioni che abbiano per oggetto la politica giudiziaria: come hanno chiarito i giudici europei (e la stessa giurisprudenza disciplinare nazionale) la funzione dei magistrati li rende, su questi temi, interlocutori qualificati e informati delle istituzioni, titolari di un diritto (se non addirittura di un dovere) di contribuire al dibattito di interesse generale che abbia ad oggetto l'ordine giudiziario, «anche nel caso in cui ciò abbia implicazioni politiche»⁸⁶. Diversa, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è la manifestazione del pensiero di natura prettamente politica: in questo caso è richiesta ai magistrati una maggiore misura e la sanzione disciplinare inflitta al giudice che si esprima come un politico professionista viene dalla Corte ritenuta compatibile con la Convenzione. Nel sistema italiano questo tipo di condotta non ha attualmente una corrispondente fattispecie di illecito disciplinare, ma il ripristino di una clausola di chiusura scarsamente tipizzata come l'art. 18 del r. dlgs. n. 511/1946 potrebbe forse, in questo specifico ambito, rivelarsi paradossalmente inefficace e ultroneo:

⁸⁴ Cfr. *Intervento del Presidente Mattarella alla cerimonia di inaugurazione dei corsi di formazione della Scuola superiore della magistratura per l'anno 2019* (testo reperibile in www.quirinale.it).

⁸⁵ «I giudici, per godere della fiducia del popolo non basta che siano giusti, ma occorre anche che si comportino in modo da apparire tali»: P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, Le Monnier, 1954, 239.

⁸⁶ Vedi Corte edu, *Baka vs. Hungary*, 27 maggio 2014, § 99; *Kudeshkina vs. Russia*, 26 febbraio 2009, § 86.

inefficace, visto lo scarso effetto preventivo di una fattispecie non circostanziata, e ultroneo, poiché potrebbe essere fondamento per episodiche censure di manifestazioni del pensiero che, alla luce dell'ordinamento costituzionale, dovrebbero invece trovare tutela. La via per una tipizzazione di illecito potrebbe essere forse quella di rendere disciplinarmente rilevanti le dichiarazioni pubbliche (tramite *social* o tramite media tradizionali) nelle quali il magistrato, se non impegnato in una campagna elettorale nell'esercizio del diritto di elettorato passivo ex art. 51 c.1 Cost.⁸⁷, manifesti apertamente la propria appartenenza politica: non ogni dichiarazione di natura politica sarebbe dunque censurata, ma solo quella nella quale i magistrati esplicitino pubblicamente la propria appartenenza, mostrandosi ai cittadini politicamente parziali, «pregiudizialmente e organicamente schierati con una delle parti politiche in gioco»⁸⁸. Una fattispecie di questo tipo renderebbe, è vero, sanzionabili alcune condotte sino ad ora non censurate, quali la pubblica adesione ad un appello al voto di un partito politico⁸⁹, ma escluderebbe dalla sanzionabilità ogni altra forma di commento in senso lato politico. Questo secondo tipo di manifestazioni, laddove non risultino violati altri interessi costituzionali, quali il diritto all'onore di terzi o il regolare funzionamento della giustizia, ci sembra siano, magari a volte inopportuno, ma non illegittimo esercizio della libertà di espressione⁹⁰, anche alla luce del criterio di proporzionalità che deve guidare ogni operazione di bilanciamento tra interessi costituzionali⁹¹.

⁸⁷ In questo senso vedi la Cassazione che ha considerato la partecipazione ad una campagna elettorale compatibile con la norma che punisce «la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici» (art. 3, c. 1, lett. h, d.lgs. n. 109/2006). La condanna ad opera della sezione disciplinare di un magistrato che aveva partecipato alla campagna per le elezioni amministrative, presentandosi come il designato alla carica di vice-sindaco, è stata infatti annullata dalle sezioni unite della Cassazione, che hanno ritenuto che «l'attività di sollecitazione del consenso in una competizione elettorale (i.e. attività di propaganda elettorale), è comunque scriminata, sul piano disciplinare per il magistrato, dall'esercizio del diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51, primo comma, Cost.»: Corte di cassazione, sez. unite civili, sent. 16 dicembre 2013, n. 27987, punto 6 Motivi della decisione.

⁸⁸ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 147.

⁸⁹ Vedi C.S.M., sez. disc., sent. n. 36/2004.

⁹⁰ Ho provato ad argomentare in maniera più estesa tale proposta in C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei «funzionari»*, Bologna, Bup, 2020, cap. V.

⁹¹ Su cui v. a titolo esemplificativo A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 104 ss.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 3 settembre 2024

*Nuove regole fiscali europee e Costituzione**

di **Clemente Forte** – *Presidente di Sezione onorario della Corte dei conti*, e **Marco Pieroni** – *Presidente della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Piemonte*

TITLE: New European fiscal rules and Constitution

ABSTRACT: Le nuove Regole europee introdotte con il pacchetto di misure definite alla fine dello scorso aprile (due regolamenti e una direttiva) ridefiniscono il *framework* europeo della *Governance* della finanza pubblica europea, introducendo, sostanzialmente, un unico parametro di sorveglianza, la c.d. regola della spesa, allo scopo di garantire una più virtuosa e stringente sostenibilità della finanza pubblica in forme meno recessive. L'articolo affronta le notevoli questioni di ordine costituzionale, ordinamentale e di contabilità pubblica che da tale riforma derivano, anche in riferimento ad altri istituti comunque volti a rallentare la spesa.

The new European rules introduced by a package of measures defined at the end of April (two regulations and a directive) redefine the European framework of European public finance governance, essentially introducing a single parameter of surveillance, the so-called expenditure rule, with the aim of guaranteeing a more virtuous and stringent sustainability of the public finance less recessive. The article deals with the significant constitutional, regulatory and public accounting issues that arise from this reform, as far as other reforms aimed at slowing down the expense, too.

* 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: Regola della spesa; Nuova governance europea; Rinvio mobile; Vincoli di bilancio; Expenditure rule; New european governance; Dynamic reference; Fiscal constraints

SOMMARIO: 1. Aspetti costituzionali afferenti al c.d. “diritto del bilancio”. – 1.1. Saldo di bilancio e contabilità di riferimento: problemi aperti. – 1.2. Risvolti costituzionali del c.d. “impegno pluriennale ad esigibilità”. – 2. Aspetti di diritto dell’Unione europea: il c.d. rinvio mobile.

Si è di recente concluso in Parlamento, presso le due Commissioni bilancio, il ciclo delle audizioni di cui all’indagine conoscitiva sulle conseguenze sull’ordinamento interno a seguito della nuova *governance* europea in materia di finanza pubblica¹. L’intento dell’indagine è stato di cogliere gli aspetti istituzionali interni della riforma in riferimento sia alla Carta costituzionale, sia alla legislazione contabile (legge n. 243 del 2012 e legge n. 196 del 2009 s.m.i.), sia infine ai regolamenti parlamentari.

In linea con questa impostazione, di particolare interesse è stata l’audizione della Corte dei conti del maggio scorso², la quale ha fatto seguito a due precedenti pronunce del 2023, rispettivamente, del febbraio³, in riferimento alla prima Comunicazione della Commissione europea risalente al novembre 2022⁴, dell’ottobre⁵, in riferimento alla prima proposta di riforma formalizzata del Consiglio europeo dell’aprile 2023. L’audizione del 7 maggio scorso ha fatto invece riferimento al testo definitivo della riforma europea⁶.

¹ Si tratta di due regolamenti, immediatamente applicabili nel nostro ordinamento sulla base dell’art. 288, comma 2, TFUE, e una direttiva, che dovrà essere recepita entro il 31 dicembre 2025. Per i riferimenti formali cfr. successiva nota 6.

² Corte conti, SS.RR. in sede di controllo, delibera n. 37/SSRRCO/AUD/2024, *Audizione nell’ambito dell’“Indagine conoscitiva sulle prospettive di riforma delle procedure di programmazione economica e finanziaria e di bilancio in relazione alla riforma della Governance economica europea”*, 7 maggio 2024.

³ Corte conti, SS.RR. in sede di controllo, delibera n. 12/ SSRRCO/AUD/2023, *Audizione informale nell’ambito dell’esame della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla BCE, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sugli orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell’UE*, febbraio 2023.

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - Comunicazione sugli orientamenti per una riforma del quadro di *governance* economica dell’UE, Bruxelles, 9.11.2022 COM(2022) 583 *final*.

⁵ Corte conti, SS.RR., in sede di controllo, delibera n. 31/SSRRCO/AUD/2023, *Memoria della Corte dei conti nell’ambito dell’esame congiunto dei seguenti atti europei: proposte di regolamento n. 240 e 241 e di direttiva n. 242*, ottobre 2023.

⁶ La riforma è entrata in vigore il 30 aprile 2024 con la pubblicazione di tre atti legislativi: il regolamento (UE) 1263/2024 (c.d. “braccio preventivo”), il regolamento (UE) 1264/2024 (c.d. “braccio correttivo”) e la direttiva (UE) 2024/1265.

La materia delle conseguenze interne della nuova *governance* europea presenta numerosi aspetti, a proposito dei quali si intende qui mettere in luce due profili giuridici, di cui uno avuto riguardo al diritto dell'Unione europea e l'altro in riferimento alla coerenza costituzionale di questo nuovo quadro di regole eurounitario, laddove solo quest'ultimo è stato esplicitamente affrontato dai citati interventi della Corte dei conti⁷.

1. Aspetti costituzionali afferenti al c.d. "diritto del bilancio"⁸

⁷ A tal riguardo si segnala anche l'audizione, nell'ambito della medesima indagine conoscitiva, del prof. Nicola Lupo del 16 maggio u.s.

⁸ Tra i più recenti contributi in materia, si segnalano L. BARTOLUCCI, *Il percorso della riforma del Patto di Stabilità: il compromesso raggiunto peggiora la buona proposta della Commissione (ma è comunque un passo in avanti rispetto al "vecchio" Patto)*, in *Diritti comparati*, 8 gennaio 2024; F. FABBRINI, *The recovery and resilience facility as a new legal technology of European governance*, in *Journal of European Integration*, 3 giugno 2024, p. 1 ss.; C. FASONE, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita: un compromesso al ribasso?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2024, p. 442 ss.; C. FORTE, *La nuova governance fiscale europea: quali possibili riflessi sull'ordinamento interno?*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2023; A. FRANCESCANGELI, G. GIOIA, *Il nuovo Patto di Stabilità e Crescita. Much Ado About (Almost) Nothing?*, in *Diritti comparati*, 27 maggio 2024; N. LUPO, *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al Nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1, 2024; G.L. TOSATO, *Il regolamento sul braccio preventivo del Patto di Stabilità e Crescita nel testo del triloquio. Brevi note*, in *ASTRID Rassegna*, n. 4, 2024, pp. 1-4; C. FASONE, N. LUPO, *La separazione tra poteri nei raccordi tra Unione Europea e Italia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2023, p. ss.; N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto Pubblico*, 2022, n. 3, pp. 729-755; ID., *Il nuovo "metodo di governo" delineato dal PNRR e i suoi incoraggianti primi passi*, in P. BILANCIA (a cura di) *L'impatto del PNRR sul sistema di governo multilivello. Opportunità e criticità*, Il Mulino, Bologna, 2024, p. 27 ss.; C. FASONE, N. LUPO, *Learning from the Euro-crisis. A new method of government for the EU economic policy coordination after the pandemic?*, in *STALS Research Papers*, n. 4, 2023, p. 1 ss.; F. SALMONI, *Commissione UE e "nuovo" Patto di stabilità e crescita: quali altri vincoli?*, in *www.federalismi.it*, 14 dicembre 2022, pp. IV-XII; C. CARUSO, M. MORVILLO, *Il governo dei numeri. Oggettività tecnica e discrezionalità politica nella decisione di bilancio euro-nazionale*; A. GUAZZAROTTI, *La tendenziosità dei parametri macroeconomici nell'Eurozona: quando le regole economiche veramente necessarie sono prive di sanzione*; C. DOMENICALI, *La flessibilità dei numeri: la Commissione europea e le trattative multilivello sui bilanci nazionali*; N. LUPO, *La sessione di bilancio dopo la riforma degli artt. 81 e 97 della Costituzione*; K. NIKIFARAVA, *Il guardiano dei numeri: l'equilibrio di bilancio visto dalla Corte dei conti in sede di parificazione dei rendiconti regionali*; M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio*, tutti in C. CARUSO, M. MORVILLO (a cura di), *Il governo dei numeri*, Il Mulino, Bologna, 2020; M. PIERONI, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di costituzionalità in tale sede*, in *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, Torino, 2023, p. 281 ss. Si segnalano, altresì, i più seguiti più risalenti contributi di N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*, in *Il Filangieri. Quaderno* 2011, Napoli, 2012, p. 89 ss.; M. MASSA *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2019; L. CIMBOLINI, *Pareggio di bilancio ed enti locali. Il contenuto delle norme attuative e prime riflessioni sul tema*, in *Azienda Italia*, n. 7, 2013, p. 533; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in costituzione*, in *Federalismi.it*, n.3-4, 2012; A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2012; A. BRANCASI, *Ambito e regole del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario: il quadro costituzionale*, in L. CAVALLINI CADEDDU (a cura di) *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Atti del Convegno di Cagliari 15-16 ottobre, Napoli; T. F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 51 ss.; F. GUELLA, *Il patto di stabilità interno, tra funzione di coordinamento finanziario ed equilibrio di bilancio*, in

Quaderni costituzionali, 2013, p. 585 ss.; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangieri, Quaderno 2011, p. 89 ss.; N. D'AMICO, *Oplà: il pareggio di bilancio non c'è più*, in *IBL Briefing Paper*, 107; N. LUPO, *"Clausole europee" implicite ed esplicite nella Costituzione italiana*, in *Il Costituzionalismo Multilivello nel Terzo Millennio. Scritti in onore di Paola Bilancia*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, p. 483 ss.; L. BARTOLUCCI, *Origine ed effetti delle recenti «clausole europee» introdotte in Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo (Unione Europea: uscire, rimanere, ritornare)*, n. 2, 2023, p. 309 ss.; P. DE IOANNA, *Tempo ed equilibrio: due dimensioni cruciali nella disciplina costituzionale del bilancio pubblico*, *Federamismi.it*, n. 13, 2016, p. 1 ss.; N. LUPO, *Il nuovo articolo 81 della Costituzione e la legge «rinforzata» o «organica»*, in *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*. Atti del LVIII Convegno di Studi. Varenna Villa Monastero, 20-22 settembre 2012, Milano, 2013, pp. 425-462; e M. NARDINI, *La legge n. 243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1, 2013, pp. 1-26; L. BARTOLUCCI, *La legge "rinforzata" n. 243 del 2012 (e le sue prime modifiche) nel sistema delle fonti*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2016, n. 3, p. 1 ss.; P. DE IOANNA, *Categorie economiche e vincoli giuridici: un medium cognitivo di difficile composizione tra l'ordinamento italiano e quello dell'Unione europea*, in *Il Filangieri. Quaderno 2014*, Napoli, 2015, pp. 125-150, spec. 133 ss.; E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2020, spec. p. 166 ss.; L. LANDI, *"Pareggio di bilancio" oppure "equilibrio di bilancio" nella Costituzione italiana? Il riferimento all'ordinamento europeo*, in *Il Filangieri. Quaderno 2014*, cit., p. 151 ss.; M. PIERONI, *Gli strumenti nazionali di coordinamento della finanza pubblica: aspetti giuridici*, in *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, atti del 58° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2012, Giuffrè, Milano, 2013, p. 294; P. GIARDA, *Il pareggio di bilancio dell'Unione europea*, in *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale*; T.F. GIUPPONI, *L'equilibrio di bilancio in Italia, tra Stato costituzionale e integrazione europea*; L. BINI SMAGHI, *Perché è necessaria una Costituzione finanziaria in Europa*; F. MINNI, *Politiche di bilancio e autonomia finanziaria regionale*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale*, Torino, 2015.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, le pronunce sono molteplici. Si segnalano le più significative:

- copertura economica delle spese ed equilibrio del bilancio sono due facce della stessa medaglia, dal momento che l'equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle pertinenti risorse: nel sindacato di costituzionalità copertura finanziaria ed equilibrio integrano dunque una clausola generale in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia con le disposizioni impugnate coinvolga direttamente il precetto costituzionale: infatti "la forza espansiva dell'art. 81, terzo comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile" (sentenza n. 274 del 2017);
- il principio dell'equilibrio di bilancio, già desumibile dal testo vigente dell'art. 81, quarto comma, Cost., opera direttamente, a prescindere dall'esistenza di norme interposte (sentenza n. 26 del 2013);
- il principio dell'equilibrio di bilancio si estende alle norme regionali di spesa, ivi incluse quelle delle Regioni e Province ad autonomia differenziata (sentenza n. 26 del 2013);
- le disposizioni della legge n. 196 del 2009, in particolare l'art. 17, costituiscono regole specificative dell'indefettibile principio di equilibrio del bilancio espresso dall'articolo 81, quarto comma, Cost. (sentenza n. 176 del 2012);
- il principio inderogabile dell'equilibrio in sede preventiva del bilancio di competenza comporta che non possono rimanere indipendenti e non coordinati, nel suo ambito, i profili della spesa e quelli dell'entrata (sentenza n. 118 del 2012);
- la riforma costituzionale introdotta dalla legge costituzionale n. 1 del 2012 esige che il rispetto dell'equilibrio dei bilanci da parte delle pubbliche amministrazioni in una dimensione di "sostenibilità" vada oltre il ciclo di bilancio annuale (sentenza n. 310 del 2013);
- la permanenza in bilancio e la relativa contabilizzazione di un numero rilevante di residui attivi deve trovare adeguata dimostrazione, poiché diversamente il mero riferimento ad un'aggregazione apodittica e sintetica è suscettivo di alterare le risultanze finali dei conti consuntivi, e di riflesso il conto consolidato di tutte le pubbliche amministrazioni, con conseguente pregiudizio della tenuta dei saldi di bilancio nonché delle correlate finalità di coordinamento della finanza pubblica (sentenza n. 138 del 2013);
- l'equilibrio di bilancio si risolve nel "criterio di economicità" secondo cui l'azione delle pubbliche amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l'imparzialità con il minimo dispendio di risorse: tale criterio è simmetrico rispetto all'"equilibrio di bilancio", legato all'andamento del ciclo economico. La sua

Nella citata audizione della Corte dei conti del 7 maggio u.s. il tema dei risvolti costituzionali ed istituzionali del nuovo quadro di regole europee è stato affrontato avuto riguardo non solo alla coerenza dei testi eurounitari esaminati con la nostra Carta costituzionale, ma anche in riferimento ad altre fonti normative interne, anche allo scopo di mettere a fuoco alcune considerazioni utili al dibattito.

Per gli aspetti di coerenza costituzionale (in riferimento, dunque, essenzialmente agli artt. art. 81, comma 1, 97, comma 1, e 119, comma 1) è stata sostenuta dunque *tout court* una tesi in senso affermativo, nel senso di una sostanziale conformità tra assetto costituzionale, anche a prescindere dalla novella del 2012, e nuovo quadro di regole. Ciò sulla base di una duplice considerazione.

Da un lato, riconoscendo che l'impianto costituzionale è basato sul concetto di difesa del saldo, ossia della differenza tra entrate e spese dello Stato (e della P.A. nel suo complesso), la Corte ha messo in luce in fatto che “sono le modalità stesse di calcolo del nuovo indicatore “unico” costituito dalla spesa strutturale primaria (ossia al netto, tra l'altro, delle misure discrezionali sul lato delle entrate⁹) a consentire di avallare un'interpretazione del passaggio al nuovo quadro di regole nel

valutazione, pertanto, non può essere costretta in una dimensione temporale limitata, ma deve svolgersi in riferimento a un arco temporale sufficientemente ampio, tale da consentire la realizzazione degli obiettivi in una situazione di debito sostenibile e di tendenziale “armonia” fra entrate e uscite (sentenza n. 133 del 2016);

- la disciplina del disavanzo tecnico, in quanto eccezione al principio generale dell'equilibrio del bilancio, è da ritenere di stretta interpretazione e applicazione, in quanto costituente una tassativa eccezione alla regola del pareggio di bilancio e deve essere circoscritta alla sola irripetibile ipotesi normativa del riaccertamento straordinario dei residui nell'ambito della prima applicazione del principio della competenza finanziaria potenziata, in ragione delle particolari contingenze che hanno caratterizzato la situazione di alcuni enti territoriali (sentenza n. 6 del 2017).

Per una “mappatura” completa della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte dei conti in materia, si veda: Corte conti, SS.RR. in sede di controllo, *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri*, delib. n. 8 /SSRRCO/RQ/2024, Appendice: Relazioni quadrimestrali al Parlamento della Corte dei conti: anni 2012 – 2023, p. 129 ss.; Repertorio delle pronunce della Corte costituzionale citate dalla Corte dei conti nelle relazioni quadrimestrali 2012–2023 sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri delle leggi di spesa dello Stato, p. 178 ss. www.corteconti.it. Va qui solo evidenziato che la giurisprudenza della Corte costituzionale non affronta direttamente l'analisi del parametro di cui all'art. 97, primo comma, Cost., spesso intercettandone la lesione per via “indiretta” e cioè per riscontrata violazione di norme interposte nelle materie del coordinamento finanziario (art. 117, terzo comma, Cost.) e dell'armonizzazione dei bilanci pubblici (art. 117, secondo comma, Cost.). Significativa, al riguardo, è la sent. n. 1/2024, con la quale la Corte, riscontrata la violazione di norme interposte in dette citate materie, ha assorbito la decisione sugli evocati parametri posti a protezione dell'equilibrio del bilancio (artt. 81, 97, primo comma, e 119, primo comma, Cost): v. punto 6 del diritto.

⁹ Pur nell'assenza di una puntuale definizione, nei testi regolamentari appena approvati, per entrata discrezionale si intende un'entrata che derivi da una manovra ovvero da una normativa che volutamente genera maggiori o nuove risorse, con esclusione quindi dei maggiori introiti derivanti dal miglioramento del ciclo o da una diversa composizione delle variabili macroeconomiche che determinino un maggior gettito. A livello europeo tutto questo sarà specificato dal

segno della continuità, dal punto di vista costituzionale qui considerato, tra i due assetti previgente e subentrante”, in riferimento alla citata novella del 2012. Ha proseguito poi la Corte facendo presente che tale giudizio di coerenza nasce dal fatto che “sostanzialmente, il saldo, ossia la misura di quell’equilibrio tra entrate e spese al cui presidio è finalizzata la normativa interna (anche di rango costituzionale), deriva automaticamente da una variazione della spesa calcolata tenendo conto (tra l’altro) della manovra discrezionale sull’entrata. Da questo punto di vista appariva dunque alla Corte del tutto sostenibile – almeno *ex ante* – che i due percorsi relativi al saldo ed alla spesa netta così calcolata possano essere considerati tra di loro allineati, dal punto di vista sia del braccio preventivo che del relativo processo di monitoraggio: si tratta di una conclusione che può ritenersi confermata alla luce del nuovo quadro normativo (così, Corte dei conti nella citata audizione della Corte dei conti del 7 maggio scorso).

Dall’altro lato, ha fatto presente la Corte dei conti (sempre nella citata audizione) che “il nuovo *framework* complessivamente considerato rimane calibrato sul rispetto degli obiettivi finali di non superamento del disavanzo e del debito pubblico rispetto ai valori di riferimento, a conferma del fatto che la logica del nuovo quadro di regole rimane incentrata sul perseguimento del fine ultimo di un andamento sostenibile del debito pubblico di ciascun Stato, in linea, dunque, con il vigente art. 97, primo comma, Cost.”.

Peraltro, nell’audizione sono stati affrontati anche due altri profili costituzionali, di cui uno legato al fatto che il nostro assetto costituzionale assegna alla legge di bilancio la primazia e l’autonomia nella decisione sovrana di finanza pubblica. Il che potrebbe apparire infatti poco coerente rispetto ad un assetto, invece, in cui - una volta sottoscritto per il lungo periodo considerato (4 o 7 anni, a seconda delle ipotesi) il Patto tra singolo Stato e Commissione europea senza possibilità di un *fine tuning* annuale (salvo che si verificano eventi davvero eccezionali oppure per le ipotesi considerate, tra cui, ad es., un cambio di governo) - la legge di bilancio sarà verosimilmente ristretta ad una funzione di accompagnamento di marca esecutivo-operativa rispetto a decisioni già assunte, soprattutto se il Patto verrà strutturato in versione di carattere dettagliato. In linea di principio si può sostenere un rapporto inverso, nel senso che quanto più particolareggiato sarà stato il Piano (Traiettorie), tanto meno spazio si avrà per la legge di bilancio.

nuovo codice di condotta, in riferimento alle varie ipotesi, cruciali però per determinare la variazione di spesa netta strutturale consentita.

Il secondo profilo affrontato concerne poi il fatto che, se per un verso, nel nuovo quadro sembrerebbe pur sempre salvaguardato il principio dell'annualità di cui alla nostra carta costituzionale (art. 81, quarto comma), rimanendo fissato, nell'ambito del Piano (Traiettorie pluriennali) sottoscritto con la Commissione europea, un vincolo riferito all'anno per anno¹⁰, per altro verso è stato opportunamente rilevato che i principi costituzionali in tema di saldo (a differenza di quanto ora previsto dalla normativa eurolunitaria per la determinazione dell'aggregato della "spesa netta", considerato al netto della spesa per interessi, tra l'altro) sono calcolati, appunto, al lordo della spesa per interessi, esclusa però dalla nuova regola della spesa¹¹. A quest'ultimo riguardo si rinvia al par. successivo.

Merita comunque di essere sviluppato qui un altro punto di rilievo all'interno del problema della coerenza costituzionale del nuovo quadro di regole europee, che consiste nel fatto che la nostra Carta è incentrata sulla nozione di un saldo espresso, però, in una contabilità diversa da quella della legge di bilancio. Ed è appunto questo passaggio, relativo al nesso Carta costituzionale e saldo con diverse contabilità, che esige un maggiore approfondimento per le implicazioni sia costituzionali che contabili: anche su ciò si rinvia al successivo paragrafo.

1.1. Saldo di bilancio e contabilità di riferimento: problemi aperti

Iniziando dal profilo della piena equiparabilità (o meno) tra un saldo e l'equivalente risultato derivante dalla differenza tra due addendi, un primo punto consiste in questo: le modalità di calcolo del nuovo indicatore della spesa primaria strutturale al netto delle entrate discrezionali possano giuridicamente essere considerate pienamente equipollenti rispetto alla definizione di saldo intesa come equilibrio dalle tre norme costituzionali richiamate (artt. 81, comma 1, 97, comma 1, e 119,

¹⁰ Nell'audizione al riguardo si è osservato che "va peraltro ricordato, sempre in tema di coerenza, che uno dei profili dell'attuale normativa costituzionale in materia di bilancio ruota formalmente intorno a quel risalente principio di annualità che, per un verso, presenta rilevanti implicazioni su importanti snodi del nostro ordinamento contabile (ad es. obbligo di copertura, rilevanza della contabilità finanziaria et alia) e, dall'altro, andrà d'ora in poi valutato all'interno di una logica che privilegia la fissazione ed il raggiungimento di obiettivi finali su scala pluriennale, pur nel rispetto di tappe intermedie annuali" (p.10).

¹¹ Puntualizza infatti la Corte nel senso che, "pur in questo ambito interpretativo di sostanziale allineamento del nuovo *framework* con il vigente quadro costituzionale, merita di essere ribadita l'ulteriore annotazione di cui alla citata memoria dell'ottobre scorso, secondo cui le fonti costituzionali (nonché quelle di rango subordinato, come le citate leggi n. 243 del 2012 e n. 196 del 2009), pur nel rinvio dinamico all'ordinamento europeo, risultano riferite pur sempre ad indicatori calcolati al lordo e non al netto dell'onere per interessi" (*ivi*).

comma 1, Cost.)? Ebbene, ad un primo esame tale equipollenza non può essere sostenuta sul piano formale, mentre sembra reggere sul piano sostanziale.

Infatti, dal punto di vista formale, va pur sempre tenuto presente che il metodo giuridico non coincide con quello economico, sicchè una norma che si riferisca alla nozione di saldo non può essere considerata equipollente ad una che si riferisca alla differenza tra spese ed entrate, il cui effetto è indubbiamente un certo saldo per l'ovvia equivalenza aritmetica. Ciò proprio per la diversità di fondo tra le due metodologie (giuridica, per un verso, ed economica, per altro verso). Non si può dunque trasferire un risultato matematico frutto di un'operazione ad una nozione giuridica che formalizzi solo ed esclusivamente la relativa conclusione, ma non il modo per arrivarvi.

Sul piano sostanziale invece la questione può condurre ad esiti opposti, ossia alla fondatezza della tesi della Corte circa l'equipollenza tra saldo e relativi addendi, non rilevando il percorso per addivenire ad un certo risultato, ma il raggiungimento di quest'ultimo.

Questo profilo si intreccia peraltro con il punto-chiave prima evidenziato, ossia la permanenza nel sistema della singolare aporia di cui al testo costituzionale di cui alla novella del 2012. Come già fu messo in luce a suo tempo¹², l'esito di questa novella fu, sul piano tecnico, che il rinvio dinamico (su cui v. successivo paragrafo 2 del testo) all'ordinamento eurounitario, che esprime obiettivi in termini di contabilità nazionale, crea una sorta di doppia contabilità, in riferimento ai bilanci pubblici, compreso quello dello Stato, espressi infatti con la contabilità tradizionale di stampo finanziario nella loro forma giuridicamente rilevante. Inoltre, sempre grazie a queste novelle si introdusse nella nostra Carta un concetto – quello della strutturalità – che finisce con il coesistere nei conti pubblici con quello della nominalità.

In altre parole, gli indicatori europei e quindi interni (per il rinvio dinamico) di finanza pubblica fanno riferimento a dati di tipo strutturale, ai quali si perviene sottraendo ai dati nominali alcune componenti, come gli effetti del ciclo economico, le partite *una tantum*, quelle di natura finanziaria etc.. Ne deriva, ad es., che, mentre l'obbligo di copertura ex art. 81, comma terzo, Cost., pur dopo la riforma di cui alla legge costituzionale n. 1 del 2012, è rimasto nella sua formulazione originale

¹² Cfr. C. FORTE, *Economia, vincoli di bilancio e figure del diritto amministrativo*, in *Rivista della Corte dei conti*, nn. 3-4, maggio-agosto, 2014. ID., *Economia, vincoli di bilancio e figure del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo ed economia, Atti del IX convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna 18-20 settembre 2014, Milano 2015.

come riferito agli importi nominali degli oneri e delle relative coperture di cui alla contabilità finanziaria, i saldi di finanza pubblica, per come sono espressi in Costituzione, non solo si riferiscono alla contabilità economica, ma ne assumono la relativa versione strutturale, sottraendo dunque dai dati lordi le voci prima indicate (tra cui gli interessi sul debito pubblico).

Coesistono in definitiva - nella nostra Costituzione - due contabilità con diversi addendi per i conti pubblici, per cui i risultati per l'una contabilità possono non coincidere (*rectius*: sicuramente non coincidono) con quelli di cui alla seconda. Una delle aporie più evidenti di questo carattere anfibio e ancipite dell'assetto costituzionale di finanza pubblica nel nostro Paese è, per esempio, che il conto della P.A., che rileva ai fini comunitari, non viene votato dal Parlamento quale documento giuridicamente vincolante e risulta il frutto, *ex ante* ed *ex post* (soprattutto), di valutazioni e di stime di carattere statistico. Il Parlamento, dopo aver approvato documenti programmatici privi di valenza giuridica in termini di contabilità economica, vota invece, con valenza giuridica, una legge di bilancio - come le varie assemblee regionali, d'altra parte - che si esprime in un'altra contabilità, quella finanziaria, e che soprattutto ingloba partite sottratte, invece, ai medesimi conti nella loro versione di cui alla contabilità nazionale. Lo stesso accade per i consuntivi, laddove per la contabilità nazionale provvede l'ISTAT (naturalmente senza valenza giuridica per il diritto interno), per il conto della P.A., mentre per la contabilità finanziaria si approva la legge sul rendiconto generale (una volta assunta la parifica della Corte, che egualmente si esprime in termini di contabilità finanziaria).

In sintesi, la Costituzione si riferisce sia alla contabilità economica con sottrazione di alcune partite, sia alla contabilità finanziaria al lordo di tutte le partite. A partire dalla novella del 2012, per l'art. 81, Cost., ad esempio, mentre i commi primo, secondo e sesto si riferiscono alla contabilità nazionale, i commi terzo (soprattutto), quarto e quinto assumono invece la tradizionale contabilità finanziaria.

Questa evidente, disarmonica situazione si ripercuote anche sul tema qui in esame, ossia la coerenza costituzionale delle nuove regole europee di finanza pubblica. Infatti, confrontandosi la contabilità finanziaria nominale con quella nazionale strutturale come nettizzata delle descritte partite (e senza considerare l'ulteriore divergenza costituita dal calcolo o meno della spesa per interessi sul debito pubblico), la suddetta equivalenza tra regola della spesa strutturale e saldo sembrerebbe poter reggere solo all'interno della singola contabilità (nazionale ovvero finanziaria), senza che necessariamente però vi sia sempre e comunque equivalenza tra i risultati delle due

contabilità, attesa la diversità delle loro componenti (a parte i diversi sistemi di calcolo anche della stessa componente). Laddove l'aporia consiste, con tutta evidenza, nella coesistenza di due contabilità pubbliche all'interno della stessa Carta costituzionale, per effetto della riforma costituzionale di cui alla legge n. 1 del 2012.

Questa discrasia si può evidenziare per es. nella valutazione della copertura finanziaria a seconda della contabilità che si adotta. Attesa la diversità nelle varie contabilità, in altre parole, una copertura sussistente in termini finanziari nominali può non reggere sul piano della contabilità nazionale, tenuto appunto conto che alcune partite subiscono un diverso trattamento nel contesto delle due contabilità, il che rischia di riflettersi sulla coerenza della singola operazione rispetto al doppio quadro di regole, dell'Unione europea, da un lato, e del diritto contabile interno, dall'altro. Un esempio può chiarire.

Pur nel nuovo quadro di cui alla regola della spesa, in riferimento ad una legge ordinaria un onere non legato al ciclo, come un trasferimento ad un ente pubblico, ad es., impatta sulla regola della spesa, ma se viene compensato con un'entrata di tipo finanziario determina uno sfondamento del tetto di spesa concordato (con potenziale *vulnus* del parametro/aggregato "spesa netta") ai fini della contabilità nazionale strutturale, pur trattandosi di un'operazione perfettamente coerente nell'ambito della contabilità finanziaria, sotto il profilo sia del rispetto della regola della spesa che dell'assolvimento dell'obbligo di copertura, atteso il parallelismo quantitativo tra i due importi. La stessa operazione dunque è ammissibile o meno a seconda della contabilità di adozione, laddove – e questo è il punto – le due contabilità coesistono nella stessa Carta costituzionale. Ma i casi che si possono prospettare sono numerosi, tenuto conto non solo dei diversi presupposti delle due contabilità, ma anche della diversità del trattamento di diverse partite (*one-off*, poste finanziarie ovvero legate al ciclo etc.).

Emerge e si accentua qui - all'interno della questione più ampia circa la coesistenza di due contabilità nei conti pubblici a seguito della novella costituzionale del 2012 - il tema del conflitto tra gruppi di commi di cui all'art. 81 Cost., nel momento in cui una coppia onere-copertura può reggere all'interno di una contabilità (nella specie, quella finanziaria), ma non all'interno di un'altra contabilità (quella strutturale propria della contabilità nazionale, di cui al rinvio dinamico alle regole europee). Attesa la relativa specularità, lo stesso può dirsi per il rispetto della nuova regola della spesa di cui al nuovo assetto di regole europee.

Né vale obiettare che per la spesa il discorso appare limitato dal fatto che la verifica dell'osservanza di questo tetto viene svolta all'interno della contabilità nazionale in riferimento alla c.d. "manovra", secondo il nuovo quadro di regole (ma lo stesso avveniva prima della riforma per l'obiettivo di medio termine riferito al saldo strutturale di medio termine sulla base della previgente normativa eurounitaria ora sostituita). Infatti, le leggi ordinarie e, peraltro, la stessa legge di bilancio utilizzano la contabilità finanziaria, per cui, al momento, una soluzione nel senso dell'allineamento tra le due contabilità è ben lungi dall'essere individuata.

Permanendo dunque la discrasia tra la contabilità nazionale in cui sono espressi i documenti rilevanti ai fini del diritto dell'Unione europea e la legislazione ordinaria interna (ivi inclusa la legge di bilancio *stricto sensu*), espressa nella contabilità finanziaria nominale, da questo punto di vista trova conferma tutta l'opportunità del discorso sviluppato dalla Corte dei conti nella citata audizione del 7 maggio, nel senso dell'impossibilità di elaborare disegni di legge e relativi emendamenti in Parlamento utilizzando anche la contabilità nazionale, che oltretutto costringerebbe a calcoli immediati, ma impossibili anche per lo stesso Governo¹³. Il tutto con conseguenze paradossali, per cui certe partite potrebbero essere sottratte ovvero incluse nel calcolo delle coperture e delle compensazioni a seconda della contabilità assunta.

Si tratta di una conclusione realistica, quella espressa dalla Corte, alla luce anche di aspetti pratici ed operativi, ed in qualche modo obbligata. Il tutto con evidenti ripercussioni anche sulla

¹³ Sul punto così si esprime la Corte: "sullo sfondo, sempre in relazione alle coperture finanziarie, si può ricordare poi il tema, peraltro non nuovo, circa l'esigenza o meno di una formulazione delle proposte di legge, anche in riferimento agli emendamenti presentati in Parlamento, nella loro versione, oltre che nominale, strutturale, ossia al netto degli effetti del ciclo e delle una tantum, e comunque in riferimento ai tre saldi richiamati dalla legge di contabilità. Al riguardo, l'orientamento non può che essere, anche in questo caso, di segno negativo. Ciò per l'impossibilità di effettuare sempre le necessarie valutazioni, tra l'altro nei tempi estremamente ristretti quali quelli imposti sovente dai lavori parlamentari, il che vale non solo per i testi governativi, ma a maggior ragione per i testi presentati dai singoli membri delle Camere, restando conseguentemente rimessa alla dialettica tra Governo e forze politiche la valutazione dei vari aspetti contabili delle proposte, che comunque non possono che rimanere formalmente riferite al dato nominale riferito al saldo netto da finanziare. Conseguentemente, è da escludere una reinterpretazione dell'obbligo di copertura finanziaria (e quindi della quantificazione degli oneri) in termini diversi dal riferimento di natura nominale avuto riguardo alla contabilità finanziaria di bilancio, spettando poi al Governo sia l'introduzione di eventuali elementi ulteriori nel dibattito parlamentare sia la gestione delle decisioni legislative anche per gli aspetti di carattere strutturale, oltre che per quelli riferiti ai saldi diversi da quello di bilancio. Per gli stessi motivi da escludere è anche l'assunzione, ai fini delle declaratorie di inammissibilità degli emendamenti presentati in Parlamento ai vari disegni di legge, del parametro di cui alla versione strutturale dei vari oneri proposti e della loro formulazione avuto riguardo ai saldi diversi da quelli di bilancio. Il che naturalmente vale in toto anche per il disegno di legge di bilancio ed i relativi emendamenti per gli aspetti riferiti tanto alla difesa del saldo dato quanto alla relativa formulazione in termini nominali. Ciò nell'ambito naturalmente di un'impostazione tradizionale di tale legge, al netto di quanto osservato circa il suo futuro ruolo in un contesto di rigida programmazione di medio termine".

stessa giustiziabilità del quadro di regole in essere, alla luce della discrasia tra le diverse contabilità presenti in Costituzione.

1.2. Risvolti costituzionali del c.d. “impegno pluriennale ad esigibilità”

Un ulteriore punto costituzionalmente interessante quale emerge dalla citata audizione della Corte consiste nell'esame di uno dei tanti risvolti che sotto questo profilo presenta la riforma del 2016, con decorrenza dall'esercizio 2019 (ancora prima dunque dell'entrata in vigore della nuova *governance* di cui si è sin qui discusso), riforma che ha introdotto l'istituto dell'IPE (impegno pluriennale ad esigibilità) a livello del bilancio dello Stato, davanti all'esigenza di apprestare strumenti validi per contrastare la crescita della spesa ed in vista dunque del raggiungimento degli obiettivi di contenimento quali ci vengono dettati dalla normativa europea. Ed il problema è stato risolto tentando di contenere la spesa “a valle”, al momento del pagamento, utilizzando la risalente delega circa il potenziamento della cassa di cui all'art. 42 della legge di contabilità n. 196 del 2009, conformando dunque alla pagabilità il momento preliminare dell'assunzione dell'impegno in termini di competenza. Non più dunque la sequela legge-impegno-pagamento, ma il contrario.

Ha notato al riguardo la Corte, nella richiamata audizione, che, alla luce della suddetta riforma imperniata sul momento dell'esigibilità del titolo giuridico, il nodo da sciogliere concerne semplicemente il fatto che, mentre, in uno Stato di diritto ordinato, all'entrata in vigore di un titolo legislativo (c.d. principio della riserva di legge onerosa, di cui all'art. 81, comma terzo, Cost.) cui sia sottesa una spesa conseguono i relativi atti contabili di esecuzione, con il suddetto istituto dell'IPE tale automatismo finisce irrimediabilmente con l'essere spezzato. In parole semplici, se la cassa, fissata con la legge di bilancio, non prevede capienza, il risultato è che una legge, in tutto o in parte, non viene ad essere eseguita e non emerge neanche a livello di competenza, in quanto non esigibile. Con ciò si viene a creare una platea di norme giuridicamente in vigore le quali, però, finiscono in una sorta di limbo, in attesa del se, del quando e del quanto esse troveranno attuazione in quanto ritenute esigibili¹⁴. Il che potrebbe anche non accadere.

¹⁴ Nelle parole della Corte, infatti, “appare necessario un'attenta riflessione su altri aspetti istituzionali connessi all'istituto. Di fatto, esso potrebbe significare, infatti, il condizionamento dell'attuazione delle leggi ad esigenze di cassa, in un contesto di scarsa trasparenza circa i relativi criteri caso per caso nonché circa l'organismo deputato a decidere tempi e modi di tale condizionamento. Ma non può sfuggire, sul piano più generale, attesa la composizione

A parte gli aspetti contabili, il punto su cui riflettere sul piano costituzionale a proposito dell'IPE va dunque chiaramente individuato nella scissione tra entrata in vigore (oppure vigenza) di un titolo giuridico (cui segua la necessaria incorporazione nella legge di bilancio) e relativa esecuzione attraverso le ordinarie movimentazioni contabili (impegno e pagamento, essenzialmente). Una legge in vigore può non essere attuata, per problemi di cassa, in altre parole. E' proprio questa scissione tra titolo giuridico in vigore e relativa attuazione che finisce con il gettare un'ombra non indifferente sull'operare di uno Stato di diritto compiuto quale risulta delineato nel nostro impianto costituzionale, nel momento in cui esso individua (art. 81, terzo comma) nella legge lo strumento per imporre prestazioni a carico dello Stato (il cui *pendant* è il riconoscimento a quest'ultimo del diritto di richiedere prestazioni in base all'art. 23).

In virtù dell'IPE si determina dunque un atto di recisione del nesso di automaticità tra legge e relativa attuazione, che va considerato nei suoi aspetti di coerenza con la logica di fondo cui è improntata la nostra Carta, nel momento in cui essa delinea un equilibrato assetto tra i poteri dello Stato, almeno tra Governo e Parlamento, nel momento in cui si assume la legge come atto solenne per incidere sul bilancio prevedendo prestazioni a carico di quest'ultimo. Si consideri inoltre che, in questo contesto, non è dato conoscere chi decide quali leggi e per quale percentuale esse non vengono attuate, dovendosi escludere, nell'attuale assetto costituzionale, che possa a ciò provvedere il Governo in qualsivoglia forma ovvero atto.

Le ultime osservazioni prospettano un'altra questione che merita qui di essere brevemente esaminata. L'obiezione che si potrebbe sollevare ai quesiti prima posti sull'IPE, in merito alla divaricazione tra titolo giuridico e relativa esigibilità, potrebbe consistere nel fatto che la ricomposizione dell' "equilibrato" rapporto tra Esecutivo e Legislativo sarebbe affidato alla stessa

della spesa e, in particolare, del peso della sua componente riferita agli oneri inderogabili (80 per cento), che occorrerebbe rivedere, come conseguenza della competenza "potenziata", la stessa nozione di diritto soggettivo giudizialmente tutelabile, che costituisce uno dei cardini su cui si basa l'attuale rapporto tra Stato e cittadinanza quale frutto di un'evoluzione secolare. Ciò in quanto, nell'ipotesi considerata, il soddisfacimento del singolo diritto soggettivo rimarrebbe condizionato alla programmazione delle risorse di cassa. Tutto ciò a meno di non esplicitare nelle stesse, nuove leggi – ovvero approvare una clausola generale anche per il pregresso – le forme di "diluizione" della esecutività del singolo intervento normativo; il che, se per un verso può costituire un progresso in termini di trasparenza, per altro verso introdurrebbe forme moltiplicate di valutazione degli oneri con coperture allineate all'onere ritenuto effettivo nel tempo: si tratta, però, di uno scenario difficilmente attuabile nell'ambito della fase di deliberazione – governativa e parlamentare – delle varie disposizioni legislative e che va valutato anche per i suoi aspetti costituzionali. Va infine tenuto presente che l'orientamento della giurisprudenza degli ultimi anni va nel senso della preminenza della prima parte della Costituzione, il che si traduce, tra l'altro, nella difficile opponibilità a terzi di eventuali problemi finanziari."

legge di bilancio, Sezione II (ossia, la legislazione vigente¹⁵), che in teoria, in base ai principi dello Stato di diritto, dovrebbe fissare una competenza di bilancio allineata al valore finanziario delle leggi in vigore. Il problema nasce perché, invece, in questo quadro è la stessa legge di bilancio a fissare potenzialmente una previsione di competenza disallineata rispetto al valore teorico delle esigenze finanziarie di tutti i titoli giuridici (legislativi e non) in vigore: ciò per tener conto, appunto, del criterio dell'iscrizione in bilancio non dell'ammontare complessivo di tali esigenze, ma di una quota minore, per dare attuazione, appunto, non ai titoli legislativi in vigore, bensì alla quota di essi quale è stata ritenuta esigibile e dunque pagabile, in coerenza con gli obiettivi più generali di finanza pubblica. Sarebbe, dunque, lo stesso Parlamento ad approvare - dunque con una legge - una competenza inferiore al valore finanziario dei titoli in essere, pur senza individuare la contestuale ripartizione del "taglio". E' l'istituto dell'IPE che viene così ad essere attuato.

Se in altre parole, è la stessa legge di bilancio, Sezione II, ad indicare una competenza ispirata al nuovo principio di esigibilità e dunque quantitativamente ridotta rispetto al potenziale di spesa che nasce dall'ordinamento in vigore, è lo stesso Parlamento che viene così, in tal ipotesi, ad esprimere due atteggiamenti parzialmente contraddittori. Da un lato, con la legge di bilancio (o con qualsiasi altra legge ordinaria) esso approva o mantiene nell'ordinamento titoli i cui effetti ammontano ad una certa somma complessiva, dall'altro però ne dichiara una esigibilità e dunque una pagabilità solo parziale, nel momento in cui con la legge di bilancio stanziava risorse di competenza di importo minore rispetto a quanto sarebbe necessario per la completa esecuzione delle leggi vigenti. Ciò significa che, indicando una esigibilità (nel senso di importo di competenza) inferiore alla spesa dei titoli in vigore, il Parlamento ne sospende l'integrale esecuzione stabilita dal titolo, senza intaccare però il complesso dei titoli giuridici in vigore e non modificando dunque le norme per renderne gli effetti finanziari compatibili con lo stanziamento complessivo di competenza per ogni capitolo, azione o programma in tal modo ridotto. Il tutto, tra l'altro, in un contesto in cui forse è ignoto l'esatto ammontare complessivo del fabbisogno finanziario delle leggi in vigore e comunque senza una chiara percezione di questa situazione.

Indubbiamente, la questione non sembra, infatti, essere ben chiara né al Parlamento (anzitutto) né al Governo - e l'unica esimente (molto parziale) al riguardo può consistere nel fatto che non è

¹⁵ Di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 243/2012 ed all'art. 21, comma 1- *sexies* e ss. della legge n.196 del 2009 s.m.i.

dato rinvenire allo stato alcun documento disponibile che, con un'affidabile precisione, censisca l'intera legislazione onerosa che potenzialmente si riflette nel bilancio, Sezione II, né tantomeno la sua quantificazione in riferimento, appunto, all'ammontare potenziale complessivo di spesa corrispondente al valore finanziario dei titoli vigenti. Tale situazione di incertezza non può impedire però, anche in questo caso, dallo svolgere qualche considerazione sul piano costituzionale a proposito di una tale eventuale obiezione, che – si ricorda – si riferisce al fatto che è la stessa legge di bilancio a poter essere già sottodimensionata *ex ante* rispetto al fabbisogno di spesa di cui al complesso delle leggi in vigore.

Si può iniziare al riguardo con l'osservare che la situazione potrebbe trovare una pacifica composizione mediante un'esplicita individuazione in legge (di bilancio) delle norme depotenziate dal punto di vista operativo e finanziario, sì da farne coincidere gli effetti finanziari con le previsioni di competenza di bilancio improntate al criterio della esigibilità e della non automaticità, dunque, dell'iscrizione in bilancio degli effetti integrali dei fabbisogni finanziari collegati ai titoli giuridici in vigore. Il tutto per permettere di cogliere gli obiettivi di finanza pubblica. Se si deve spendere di meno, in altre parole, andrebbero rivisti nella legge di bilancio i meccanismi di spesa ritardandone o tagliandone gli effetti: questa è la soluzione corretta costituzionalmente.

Ma, essendosi con l'IPE deciso di aggredire il problema "a valle", semplicemente prevedendo meno risorse e creando così una discrasia tra titoli e risorse stanziati e comunque trattandosi di decidere tagli di interventi dello Stato, appare quanto meno problematico ipotizzare che nel breve periodo si procederà nel senso costituzionalmente corretto (ossia, risolvendo la questione nella sede propria della legge di bilancio, Sezione I, modificando cioè leggi). Tra l'altro il fenomeno – quello della progressiva divaricazione tra risorse necessitate e relativa esigibilità (pagabilità) – prevedibilmente si andrà allargando nel corso del tempo per i noti vincoli di finanza pubblica. La sensazione è peraltro che per ora la previsione di competenza di bilancio nel suo complesso non è del tutto calibrata ancora sul parametro dell'esigibilità, per cui al momento è ignoto, in generale e caso per caso, su quale criterio essa sia imperniata, almeno nelle ultime leggi di bilancio. Forse si sta utilizzando un criterio empirico e comunque oggettivamente non conosciuto e rimesso alla completa discrezionalità delle strutture governative, che varia a seconda della singola norma. Il che non rappresenta, certo, un modello di trasparenza.

Ma, se si suppone che un giorno prevarrà definitivamente il criterio dell'esigibilità in merito alla costruzione della competenza di spesa di cui al bilancio di previsione, come dovrebbe essere

applicandosi la legge di contabilità e come è desumibile dagli stringenti vincoli di finanza pubblica¹⁶, in assenza di interventi normativi correttivi nel senso citato nelle annuali leggi di bilancio attraverso l'indicazione delle singole leggi ridimensionate nella loro portata finanziaria, si porrà il problema della distribuzione del “taglio” tra i vari titoli alla luce dell'insufficienza delle risorse rispetto al potenziale fabbisogno in base ai titoli in vigore.

Ma c'è un altro aspetto di frizione istituzionale quale si sta evidenziando con la progressiva attuazione dell'IPE con le modalità qui riassunte. In altre parole, prima o poi si porrà il problema della possibilità giuridica o meno che un'indicazione della competenza finanziaria ridotta rispetto al fabbisogno potenziale di spesa (e senza modifiche normative, dunque) possa (ovvero sia idonea) ad intaccare posizioni giuridicamente giustiziabili come quelle corrispondenti all'85 per cento (art. 21, comma 5, della legge n. 196/2009) di spesa obbligatoria delle uscite complessive dello Stato, cui corrispondono in molti casi diritti soggettivi perfetti.

Se non si procede alla revisione delle leggi di spesa, il rischio è il determinarsi dunque di una situazione tale da presentare delicati profili di incoerenza rispetto alla Legge fondamentale, se si agisce solo “a valle” delle leggi di spesa, ossia limitandosi a stanziare in bilancio una competenza più bassa rispetto a quanto richiesto dai titoli in vigore. Laddove la frizione sta nel fatto che un punto-chiave nello Stato di diritto è costituito, per Costituzione, dalla legge, che però, pur rappresentando la fonte di diritti e di doveri per lo Stato, per problemi finanziari non è più certo che venga eseguita per i suoi aspetti finanziari, in base a decisioni assunte tra l'altro in maniera assolutamente non trasparente. Viene progressivamente meno, dunque, il principio della certezza del diritto, identificando qui diritto e leggi in vigore ai fini del profilo dell'attuazione di queste ultime.

A questo punto il tema diventa infatti ancora più delicato sul piano giuridico. Infatti, nella misura in cui la ridotta previsione di spesa in bilancio trovi fondamento dell'attuazione della *governance* europea (nella versione sia antecedente che in vigore oggi nel 2024) attraverso il rinvio mobile a tale normativa, un altro quesito è se con ciò non si pongano i presupposti per un'evocazione dei c.d. “controlimiti”¹⁷, in base ai quali, in caso di conflitto tra Costituzione ed ordinamento europeo, può

¹⁶ Questo se si inquadra nel contesto di questa finalità la riforma di cui all'IPE.

¹⁷ Per un richiamo preliminare cfr. *ex multis* sentenza n. 183 del 1973 della Corte costituzionale. Per una recente riflessione anche problematica della materia cfr. ad es., tra i più recenti, R. GIOVAGNOLI, *Rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale: è ancora attuale la teoria dei controlimiti?* in *Giustizia amministrativa*, 2022, nonché, tra gli

prevalere il diritto interno, almeno per quel complesso di leggi che si possano ritenere collegate con i principi di cui alla prima parte della Costituzione. Su tutto ciò comunque *amplius* al successivo paragrafo 2.

Ma, a ben vedere, a questo punto ritorna altresì, per certi versi, anche l'antica questione circa la natura sostanziale ovvero formale del bilancio a legislazione vigente, almeno nel nostro ordinamento, nel senso che, nel primo caso (legge sostanziale), la legge di bilancio, Sezione II, utilizzando il citato principio della costruzione di bilancio a legislazione vigente secondo il criterio della "competenza potenziata" (IPE), potrebbe avere la valenza, sul piano giuridico, di ridurre le previsioni nelle leggi di prestazioni a carico dello Stato e previamente quantificate (c.d. "fattori legislativi") ovvero ridimensionare la valenza finanziaria di quei diritti soggettivi cui corrisponde la componente di spesa classificata come afferente ai c.d. "oneri inderogabili"¹⁸, condizionandone l'operatività (e dunque, in tesi, la loro tutela sostanziale) alla coerenza con i piani dei pagamenti¹⁹. Ciò senza considerare l'interrogativo, in assenza di indicazioni al riguardo, circa il decisore ultimo in riferimento alle disposizioni interessate nonché alla misura del relativo ridimensionamento finanziario, ove altrimenti non disposto in sede legislativa.

Naturalmente, la questione rimane nei termini insoluti prima prospettati nel caso opposto della tesi della Sezione II della legge di bilancio in quanto legge formale²⁰: in tal caso rimarrebbero, da un lato, la descritta contraddittorietà delle decisioni parlamentari e, dall'altro, i dubbi costituzionali della riforma dell'IPE, il cui effetto è quello di sospendere in tutto o in parte l'esecuzione di leggi (non conoscendosi peraltro chi procede in tal senso e per quanto).

altri, il classico M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, n. 1, 2015; A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2021. In tema di controlimiti, cfr., anche, Corte cost. sentt. n. 232/1989, punti 3.1. e 3.2. del diritto; n. 269/2017, punto 5.2. del diritto; n. 115/2018, punto 5 del diritto. In dottrina, v. C. PINELLI, *Controlimiti e principi supremi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, num. 1, p. 491, il quale si impegna a dimostrare come, nonostante l'uso promiscuo che ne ha fatto la giurisprudenza della Corte costituzionale, il concetto di "principi supremi" vada distinto da quello di "controlimiti", il primo riferendosi a limiti che valgono anzitutto nei confronti delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale, mentre il secondo si presenta in opposizione ("contro", appunto) alle "limitazioni di sovranità" ex art. 11 Cost. oltre che alle altre ipotesi di efficacia diretta del diritto posto da ordinamenti richiamati da quello nazionale; v., anche, L. CASTELLI, *Alla ricerca del "limite dei limiti": il "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali nel dialogo fra le Corti*, in *www.rivistaaic.it*, 2021, num.1.

¹⁸ Secondo la definizione, in entrambi i casi, della vigente legge di contabilità n. 196 del 2009 (art. 21, comma 5).

¹⁹ Basterebbe in tal senso solo l'antico principio della successione delle leggi nel tempo (*lex posterior derogat priori*), alla luce dell'identità di livello nella gerarchia delle fonti.

²⁰ Ovviamente, al netto della componente di definanziamento, rifinanziamento e riprogrammazione di leggi, di cui all'art. 23, comma 3, lettera b), della richiamata legge di contabilità n. 196, *cit*.

Senza riaffrontare con ciò una questione plurisecolare, merita di essere ricordato che, in ordine al profilo qui ora oggetto di considerazione (bilancio a legislazione vigente come legge sostanziale ovvero come legge formale), da un lato si è assistito, soprattutto nel momento dell'entrata in vigore dell'unificazione delle due parti della legge di bilancio ("manovra" e legislazione vigente), ad una (abbastanza superficiale) dichiarazione delle istituzioni governative a ciò interessate nel senso che detta unificazione avrebbe avuto il significato di una trasformazione dell'intera legge di bilancio unificata in una legge di diritto sostanziale, senza condierarne le profonde implicazioni giuridiche che qui si sta tentando di mettere in luce.

Dall'altro, però, periodicamente, la sola Corte dei conti, essendosi – *rara avis in gurgite vasto* – periodicamente interessata all'argomento, ha sempre concluso, nel senso che l'unificazione ha conferito alla legge di bilancio (art. 15, l. n. 243/2012) una sorta di caratterizzazione ibrida: la Sezione I, avente natura di diritto sostanziale, la Sezione II, avente natura di diritto formale; ciò in base alla semplice constatazione che, se così non fosse, la Sezione II si sarebbe trasformata in un tetto generalizzato di spesa, facendo decadere dunque tutti i diritti soggettivi in essere, almeno per la componente di spesa di cui ai richiamati oneri inderogabili (pari all'85 per cento del totale)²¹. Questo essendo l'effetto giuridico della considerazione quale legge sostanziale di tutta la legge di bilancio, ivi compresa dunque la Sezione II a legislazione vigente, non sembra che chi ha sostenuto questa interpretazione abbia considerato approfonditamente il tema e le sue implicazioni, soprattutto nella sua valenza di capovolgimento di fondo del rapporto tra Stato e collettività per il semplice motivo per cui tutti i diritti soggettivi diventerebbero condizionati alla capienza del bilancio dello Stato. Si verrebbero, tra l'altro, in tal modo, a modificare implicitamente anche tutte le leggi che prevedono oneri in quanto solo "valutati", i quali diventerebbero dunque tutti tetti di spesa, come per i restanti limiti esplicitamente dichiarati come tali nelle relative leggi istitutive (tetti di spesa). Se si riflette bene, non si tratta di modifiche ordinamentali di portata irrilevante, se si deve leggere lo sviluppo degli ultimi due secoli del rapporto Stato-collettività come tale da aver progressivamente rivalutato il peso della seconda. Tra l'altro, si assisterebbe anche ad un deciso affievolimento del sistema delle garanzie giudiziali attualmente in essere, a fronte di diritti soggettivi non più assoluti, ma condizionati di volta in volta alla capienza di bilancio. Ciò in un

²¹ Cfr. al riguardo, da ultimo, *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri - Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre - dicembre 2023 (articolo 17, comma 9, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, p. 38.*

contesto in cui ora è vieppiù rilevante il rispetto di un certo tasso di crescita della spesa pubblica, perno della nuova *governance* europea.

Ancora una volta riemerge dunque, per altri versi, l'antica concezione della contabilità pubblica come snodo di fondo non solo del punto di equilibrio tra i poteri legislativo ed esecutivo, ma anche, come in questo caso, del rapporto tra Stato e collettività, come già anticipato. Non può sfuggire al riguardo che, tagliando la competenza finanziaria delle leggi in vigore, ciò significherebbe trasformare *d'emblée* tutta la legge di bilancio in un tetto di spesa, con questo eliminando di fatto la nozione di diritto soggettivo e sostanzialmente ribaltando il rapporto faticosamente creato dal diritto contemporaneo nel senso (almeno) della equiparazione tra Stato e società, che oltretutto costituisce la *ratio* della predetta riserva di legge di cui ai richiamati artt. 23 e 81, terzo comma, Cost., nei rapporti finanziari reciproci tra Stato e cittadinanza. Oltretutto, a parte il profondo significato politico di un tale ribaltamento, va ribadito, per la relativa rilevanza sistematica, che ne conseguirebbe indirettamente una profonda ristrutturazione anche delle competenze dell'ordinamento giudiziario civile, se si subordina l'esecuzione di una legge che prevede interventi a carico del bilancio dello Stato alla condizione della relativa capienza di bilancio, il che segnerebbe una frattura netta con l'ordinamento antecedente²².

2. Aspetti di diritto dell'Unione europea: il c.d. rinvio mobile

Com'è noto, le norme di rinvio mobile, con il loro automatico e dinamico riferirsi ai valori "estranei" vigenti nell'ordinamento di origine, tendono a garantire, per incorporazione continua e immediata, l'uniformità della disciplina di determinate situazioni in un ordinamento più ampio che abbracci quello di origine e quello rinviante.

Affinché il rinvio mobile al diritto dell'Unione europea possa in concreto operare nel vigente ordinamento costituzionale nazionale, è necessario che esso sia coerente con l'art. 11 della Carta costituzionale, che, nella sua limpida definizione, assicura adeguate "difese" della sovranità

²² Sul tema, si veda, Corte cost., sent. n. 275/2016, punto 11 del *diritto*, e la sterminata messe di contributi dottrinari in materia che, però, non si confrontano con la trasformazione ordinamentale in atto, e cioè con l'impatto sulla salvaguardia "essenziale" dei diritti fondamentali della trasformazione in atto dell'ordinamento eurounitario - da ultimo con l'introduzione della "regola della spesa" - e con la modifica costituzionale della natura della legge di bilancio, i cui profili problematici sono evidenziati nel testo.

nazionale, potendosi, in esso, rinvenire il richiamo a due diversi procedimenti di controllo: l'uno costituito dal giudizio di legittimità costituzionale della stessa norma nazionale che opera il rinvio mobile (e cioè le leggi di attuazione dei trattati comunitari), l'altro rappresentato dal limite dell'ordine pubblico internazionale²³ (costituito dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e dai diritti fondamentali della persona umana, che dei primi costituiscono parte integrante²⁴) all'applicazione del diritto "estraneo" concretamente richiamato, consentendone al giudice ordinario la disapplicazione²⁵, a salvaguardia, appunto, della sovranità nazionale²⁶.

Infatti, le due difese costituite dal giudizio di costituzionalità assicurato al giudice costituzionale e dal controllo di conformità all'ordine pubblico internazionale garantito al giudice ordinario valgono anche nei confronti dei valori giuridici del diritto eurounitario applicabili, nell'ambito segnato dalla sovranità nazionale, a seguito del rinvio operato dalle leggi di attuazione dei trattati comunitari²⁷.

Attraverso il rinvio mobile²⁸, le regole comunitarie vanno interpretate nell'ambito del loro sistema di origine, non nell'ambito segnato dalle costituzioni nazionali. In tale prospettiva si pone la risalente, ma sempre attuale sentenza n. 183 del 1973 della Corte costituzionale²⁹, secondo cui il processo di integrazione europea non comporta, come ritenuto dai rimettenti (Tribunali di Torino e Genova), "una inammissibile rinuncia alla sovranità, ovvero una modifica della stessa struttura costituzionale fondamentale del nostro Stato".

²³ Sulla complessa questione, v. U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per Stati e diritto per gli individui* (parte generale), Torino, 2008, p. 270-271, in cui si trovano sviluppate osservazioni critiche rispetto alla sentenza della Corte costituzionale n. 48/1979, nel senso che, in sede di applicazione dell'art. 10 Cost., il principio *lex posterior derogat priori* deve essere integrato con il principio specialità dei valori basilari dell'ordinamento giuridico italiano di cui va predicato il carattere di superiorità rispetto al diritto internazionale generale; e dunque dallo stesso non derogabili; v., anche, A. D'ATENA, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*.

²⁴ Per effetto del rinvio mobile, la piena garanzia del rispetto dei diritti inalienabili della persona umana è assicurata dall'art. 6, par. 3, TUE, ai sensi del quale "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.". Sul punto, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 121.

²⁵ G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile*, Padova, 1987, p. 27.

²⁶ V. Corte cost., sent. n. 183/1973, punto 9 del *diritto*, riportato alla nota 15.

²⁷ G. BARILE, *Costituzione e rinvio mobile*, Padova, 1987, p. 35.

²⁸ N. LUPO, *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al Nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*, cit.

²⁹ Detta pronuncia segue e supera la precedente sentenza n. 14/1967, che era giunta a conclusioni diametralmente opposte.

Infatti, secondo la Corte costituzionale, “[l]a legge 14 ottobre 1957, n. 1203, con cui il Parlamento italiano ha dato piena ed intera esecuzione al Trattato istitutivo della C.E.E., trova sicuro fondamento di legittimità nella disposizione dell'art. 11 della Costituzione, in base alla quale "l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni", e quindi "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Questa disposizione, che non a caso venne collocata tra i "principi fondamentali" della Costituzione, segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale, di cui la Comunità economica e le altre Organizzazioni regionali europee costituiscono concreta attuazione. È sufficiente considerare le solenni enunciative contenute nel preambolo del Trattato, e le norme concernenti i principi (artt. 1 e seguenti), i fondamenti (artt. 9 e seguenti), e la politica della Comunità (artt. 85 e seguenti), per constatare come la istituzione della C.E.E. sia stata determinata dalla comune volontà degli Stati membri di "porre le fondamenta di una unione sempre più stretta tra i popoli europei", diretta "ad assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l'Europa", e ciò nel preciso intento di "rafforzare le difese della pace e della libertà, facendo appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo", nonché di "confermare la solidarietà che lega l'Europa ai paesi d'oltremare, desiderando assicurare lo sviluppo della loro prosperità conformemente ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite". Non è dunque possibile dubbio sulla piena rispondenza del Trattato di Roma alle finalità indicate dall'art. 11 della Costituzione.” (punto 4 del *diritto*).

La Corte ha precisato che “[i]l costituente, dopo aver stabilito all'art. 10 che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generale, ha inteso con l'art. 11 definire l'apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale: ed a tale scopo ha formalmente autorizzato l'accettazione, in via convenzionale, a condizioni di parità con gli altri Stati e per le finalità ivi precisate, delle necessarie "limitazioni di sovranità". Questa formula legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per la istituzione di una Comunità tra gli Stati europei [cui l'Italia e gli altri Stati promotori hanno conferito e riconosciuto determinati poteri sovrani, costituendola come istituzione caratterizzata da ordinamento giuridico autonomo e indipendente], ossia di una nuova organizzazione interstatuale,

di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale” (punto 5 del *diritto*).

Sulla base di tale sintetica premessa può valutarsi una delle principali novità della nuova *Governance* UE, laddove (mantenendo regole quantitative) essa rafforza il ruolo negoziale “Istituzioni comunitarie – Stato nazionale” nella definizione del percorso di aggiustamento del debito (“*reference path*”), che costituirà il fondamento del Piano strutturale di bilancio a medio termine, non rideterminabile anno per anno se non a determinate e del tutto particolari condizioni.

A tal riguardo, sul piano interno, il conseguente irrigidimento delle logiche proprie della manovra di bilancio, custodita dai vigenti principi costituzionali per effetto del richiamato rinvio mobile alla fonte eurounitaria, non sembra di per sé foriera di dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo del rapporto tra Stato ed istituzioni europee così come disegnato dalla nostra Carta. Ciò nella misura in cui, sul piano strettamente giuridico, e cioè ferme restando le logiche di dialettica politica tra Istituzioni comunitarie e Stato nazionale, la determinazione delle politiche economiche (*in primis*, quelle di bilancio) rimarranno una prerogativa che i Trattati riservano agli Stati (artt. 120 ss TFUE)^{30 31}.

Una prima risposta alla problematica evidenziata sarà possibile averla quando la Commissione europea renderà pubbliche le proprie linee-guida ai paesi interessati dal braccio preventivo, nel

³⁰ Cfr., ad. es., E. MOAVERO MILANESI, *Riflessioni sugli orientamenti della Commissione europea: alcuni interrogativi*, Audizione del 14 febbraio 2023 presso le Commissioni riunite V (Bilancio, tesoro e programmazione) e XIV (Politiche dell’Unione europea) della Camera dei Deputati, nell’ambito dell’esame della Comunicazione della Commissione europea sugli orientamenti per una riforma del quadro di *governance* economica dell’UE [esame COM(2022) 583 *final*].

³¹ Occorre, al riguardo, fare memoria di quanto, in proposito, affermato dalla Corte costituzionale nella pur risalente sentenza n. 183 del 1973: “Occorre, d’altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della C.E.E. è prevista dall’art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l’ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. È appena il caso di aggiungere che in base all’art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all’art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l’art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari.” (punto 9 del *diritto*).

senso, come ha notato la stessa Corte dei conti nella citata audizione, del rapporto inverso tra dettaglio di tali linee-guida e spazio d'azione della legge di bilancio, con conseguente, possibile problema costituzionale in caso di squilibrio a favore del primo³².

Sempre sul filo di considerazioni sul sottile confine tra diritto costituzionale e diritto dell'Unione europea, dall'analisi dei nuovi regolamenti (UE) [1263/2024](#) (c.d. "braccio preventivo") e (UE) [1264/2024](#) (c.d. "braccio correttivo") e della direttiva (UE) [2024/1265](#), non si ha motivo di dubitare che essi possano porsi in contrasto con i controllimiti stabiliti dal vigente ordinamento costituzionale sotesi tanto alle generali finalità di cui all'art. 11 Cost. - che consente limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento (quale quello eurounitario) che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni -, quanto alle specifiche finalità di cui all'art. 97, primo comma, Cost. (unitamente a quelle di cui agli artt. 81, primo comma, e 119, primo comma, Cost.) intese a garantire il rispetto degli equilibri di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico delle pubbliche amministrazioni³³.

Questione diversa, ma sempre riconducibile alla tematica della difesa dei controllimiti nazionali, è quella concernente i profili riguardanti la salvaguardia del nucleo essenziale dei diritti sociali garantiti in Costituzione (art. 3, par. 3, TUE, "economia sociale e di mercato"; art. 4, par. 2, TUE, "identità costituzionali nazionali"³⁴; art. 9 TFUE, "protezioni sociali"), che potrebbero, in astratto, subire compressioni per effetto dei vincoli stretti derivanti dal Piano³⁵.

³² La Corte ha, sul tema, fatto presente, infatti, che "sempre dal punto di vista della coerenza costituzionale si staglia poi sullo sfondo il tema del ruolo che nel nuovo *framework* normativo avranno a regime le leggi di bilancio e le manovre annuali ed infra-annuali dei singoli Paesi, se tutta la nuova architettura istituzionale è finalizzata a privilegiare il raggiungimento degli obiettivi finali di un percorso pluriennale caratterizzato da maggiore rigidità rispetto all'assetto precedente. In altre parole, una volta conclusa la fase della messa a punto del Piano strutturale (e della Traiettorie di riferimento), all'interno di un assetto costituzionale che rimane formalmente basato su un ruolo decisivo assegnato alla legge di bilancio, una riflessione sarà possibile – anche sulla base del concreto operare degli istituti ed eventualmente delle modifiche al regime che regola l'attuale legge di bilancio – sull'effettivo spazio di azione sostanziale che sarà rimasto riservato alle singole leggi di bilancio, il cui contenuto dipenderà anche dal dettaglio degli impegni finali assunti. Al riguardo, del tutto plausibile sembra ipotizzare per intanto una sorta di correlazione inversa tra il livello di dettaglio degli impegni assunti e il ruolo sostanziale delle leggi di bilancio: ciò pur nella conferma dei compiti di monitoraggio e coordinamento della spesa dei diversi comparti della pubblica amministrazione nonché della funzione autorizzatoria e definitoria del quadro finanziario tipici di tale legge" (p. 9).

³³ Nello stesso senso, N. LUPO, *Audizione su governance economica europea*, del 16 maggio 2024, ore 14:00, consultabile su [comunicazione.camera.it](https://www.camera.it).

³⁴ "2. L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro."

³⁵ In questo senso, G.L. TOSATO, *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in *Rivista di Diritto internazionale*, fasc. 1, 2014, pag. 19/29.

La materia presenta non irrilevanti profili di problematicità, in quanto, a differenza della tutela dei “diritti fondamentali inviolabili dell’uomo”, la salvaguardia dell’“equilibrio dei bilanci e [del]la sostenibilità del debito” delle pubbliche amministrazioni (art. 97, primo comma, Cost.) trova collocazione nella Parte II, Titolo II, Sezione II, della Costituzione; sicché, la ricerca di un eventuale bilanciamento tra vincolo finanziario e tutela dei diritti non appare di agevole composizione.

In ogni caso, laddove il contemperamento tra vincolo e tutela dei diritti non dovesse trovare soddisfacente composizione in sede “politica”, e cioè nella fase di approntamento del Piano oppure in occasione al ricorso alla clausola di salvaguardia (art. 26 cit.), l’ipotizzato eventuale pregiudizio di un diritto fondamentale ad opera di una norma nazionale applicativa di regola fiscale europea potrebbe indurre i giudici nazionali (ivi incluse le corti costituzionali) ad optare per il rilievo meramente domestico del contenzioso riguardante la norma nazionale oppure nel senso del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea circa l’interpretazione o la validità della regola europea alla quale quella nazionale si sia conformata (art. 267 TFUE).

Meritevole di citazione, in quanto emblematico, è, al riguardo, il caso del pronunciamento del Tribunale Costituzionale portoghese n. 187/2013 che, giudicando di una norma nazionale³⁶ intesa alla riduzione della spesa corrente, ne ha ritenuto l’illegittimità in quanto “l’imposizione di sacrifici più pesanti ai dipendenti pubblici non può essere giustificata da fattori macroeconomici legati alla recessione economica e all’aumento della disoccupazione, i quali devono essere affrontati attraverso misure di politica economica e finanziaria di carattere generale, e non per mezzo di una maggiore penalizzazione dei lavoratori che, in termini di occupabilità, non subiscono lo stesso effetto della crisi economica”³⁷.

Si tratta di un precedente comunque di rilievo, poiché la Corte costituzionale del Portogallo, bilanciando valori interni e fattori esterni, principi costituzionali e crisi economica, controlimiti e accordi di *austerità*, ha inteso potenziare i controlimiti del proprio ordinamento costituzionale, sostenendo che gli accordi internazionali si rispetteranno “fintanto che”, nel senso cioè che le

³⁶ La norma prevedeva la sospensione parziale o totale del pagamento delle ferie ai lavoratori dell’amministrazione pubblica, l’estensione del taglio delle ferie ai lavoratori impegnati in attività di insegnamento o di ricerca, la sospensione del pagamento del 90% delle ferie e dei sussidi per i pensionati e il pagamento dei contributi previdenziali del 6% per coloro che ricevono l’indennità di disoccupazione e del 5% per coloro che ricevono l’indennità di malattia.

³⁷ T. SALVINO, *I controlimiti ai tempi della crisi finanziaria: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall’UE*, in www.diritticomparati.it, 12 settembre 2013.

misure di austerità sono necessarie, ma non possono ledere i diritti inviolabili ed i principi supremi dell'ordinamento; per tale ragione, la Corte ha suggerito al legislatore interno "aggiustamenti", tali da rendere la norma impugnata³⁸, legittima tanto a livello costituzionale, quanto comunitario.

Quanto poi all'esigenza di assicurare e mantenere nel tempo la piena titolarità nazionale ai piani di aggiustamento³⁹ riferibili a situazioni di nomina di un nuovo Governo rispetto a quello che ha definito Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine (c.d. Patto), il regolamento (UE) 1263/2024, all'art. 15, comma 2, prevede opportunamente, a garanzia del coordinamento dei cicli elettorali dei singoli Stati e, tenuto conto, della valenza giuridica degli impegni concordati, non privi di forza cogente, la presentazione di un "Piano riveduto".

Ciò non esime però dal ritenere che comunque sullo sfondo continua a stagliarsi il non del tutto risolto nodo costituzionale del rapporto tra sovranità di ciascun Paese, di cui alle rispettive carte Costituzionali, e vincoli di bilancio europei. A tal riguardo va ricordato – per esempio - che è, sì, previsto, nella nuova normativa europea in materia di finanza pubblica, la possibilità di presentare un nuovo piano in caso di elezioni e di avvicendamento di un nuovo Governo (*Considerando*, punto 24 e art. 15 del regolamento n. [2024/1263](#)), ma non è chiaro quali siano i margini di azione rispetto alle clausole di salvaguardia incorporate nel nuovo Piano strutturale di bilancio e che comunque impongono dei vincoli quantitativi minimi in termini di riduzione dei parametri-obiettivo. Permane tutta la dimensione del problema in caso di conflitto tra il nuovo Governo ed il rispetto di tali vincoli, soprattutto in caso di evidente contrasto tra questi ultimi ed il programma del primo.

Conseguentemente, a conclusione di una prima valutazione del nuovo *framework* europeo non può essere dimenticato il tema di stampo squisitamente giuridico quasi di teoria generale, riferito all'estendibilità, anche nel diritto interno, oltre che nei rapporti tra organismi comunitari e domestici di ciascuno Stato, di un modello anche formalmente "contrattualistico" nei rapporti tra istituzioni pubbliche, quale quello che viene ulteriormente a rafforzarsi nelle questioni di finanza pubblica (e non solo) tra Commissione europea e singolo Stato. Al riguardo, la progressiva adozione di un modello "pattizio" di natura giusprivatistica in ambito giuspubblicistico, almeno al nostro interno, attende una più approfondita sistematizzazione tanto a livello dottrinale che giurisprudenziale.

³⁸ Si tratta dei ricorsi proposti da alcuni deputati dell'opposizione (ricorsi nn. 5 e 8/2013) e dal *Provedor de Justiça* (ricorso n.11/2013).

³⁹ N. LUPO, *Audizione su governance economica europea*, cit., il quale, in proposito, parla di "aritmie democratiche".

La caratterizzazione pattizia del nuovo quadro regolamentare di riferimento evidenzia lo sforzo del legislatore unionale verso un approdo di giusto equilibrio tra rigidità e flessibilità delle regole, in contesti economico-finanziari rapidamente mutevoli⁴⁰; tant'è che lo stesso regolamento (UE) n. 2024/1264, modificativo del regolamento (CE) n. 1467/97 che disciplina il c.d. braccio correttivo (oltreché l'art. 26 "Clausole di salvaguardia nazionali" del regolamento (UE) n. 2024/1263⁴¹) ha aggiunto una norma significativa, secondo la quale, per una "valutazione globale equilibrata" dello Stato sottoposto alla procedura di disavanzo eccessivo, occorre tenere "conto di tutti i fattori significativi, in particolare riguardo alla loro incidenza, in qualità di fattori aggravanti o attenuanti, sulla valutazione dell'osservanza dei criteri del disavanzo e/o del debito" di quello Stato⁴².

⁴⁰ G.L. TOSATO, *Riflessioni sulla riforma della governance economica della UE*, Audizione del 23 febbraio 2023, in documenti.camera.it

⁴¹ "1. Su richiesta di uno Stato membro e su raccomandazione della Commissione basata sulla propria analisi, il Consiglio può adottare, entro quattro settimane dalla raccomandazione della Commissione, una raccomandazione che consenta a uno Stato membro di deviare dal percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio, nel caso in cui circostanze eccezionali al di fuori del controllo dello Stato membro abbiano rilevanti ripercussioni sulle sue finanze pubbliche, a condizione che tale deviazione non comprometta la sostenibilità di bilancio nel medio termine. Il Consiglio specifica un termine per tale deviazione. 2. Su richiesta dello Stato membro interessato e su raccomandazione della Commissione, il Consiglio può prorogare il periodo durante il quale tale Stato membro può deviare dal percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio, se le circostanze eccezionali persistono. È possibile concedere una proroga più di una volta. Tuttavia, ciascuna proroga ha una durata massima di un anno."

⁴² "4. Il Consiglio e la Commissione procedono a una valutazione globale equilibrata che tiene conto di tutti i fattori significativi, in particolare riguardo alla loro incidenza, in qualità di fattori aggravanti o attenuanti, sulla valutazione dell'osservanza dei criteri del disavanzo e/o del debito. Qualora lo Stato membro si trovi ad affrontare sfide sostanziali in materia di debito pubblico di cui al paragrafo 3, secondo comma, lettera a), del presente articolo, ciò è considerato un fattore aggravante fondamentale. Sviluppi congiunturali favorevoli in materia economica, di bilancio e finanziaria non sono considerati fattori attenuanti, mentre sviluppi sfavorevoli possono essere considerati quali fattori attenuanti."

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 1° ottobre 2024

La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*

di Amedeo Barletta – Dottore di ricerca in Diritto presso la Scuola europea di studi avanzati

TITLE: The Nordio Reform in Criminal Matters. An overview and some critical considerations

ABSTRACT: Il contributo si propone di fornire una panoramica complessiva circa i numerosi e in parte disomogenei interventi operati con la Riforma Nordio intervenuta nella materia penale. Il testo normativo affronta numerosi temi di diritto penale sostanziale, processuale, ordinamento giudiziario ed ordinamento militare che si è cercato di ripercorrere e sintetizzare, provando ad individuare alcune questioni problematiche. I temi che maggiormente hanno interessato i commentatori sono stati quelli in materia di diritto penale sostanziale, in primis ci si riferisce alla abrogazione del reato di abuso di ufficio, e quelli in materia processuale, in tema di misure cautelari personali, competenza del giudice sulle misure cautelari ed in tema di intercettazioni, specialmente con riferimento alla loro pubblicabilità. L'intervento normativo di stampo garantista presenta alcuni aspetti problematici anche con riferimento ad obblighi sovranazionali di tutela penale ed appare suscettibile di interpretazioni che potrebbero condizionarne l'effettività. Le principali novità riguardano temi da lungo tempo oggetto di discussione in sede politica ed oggetto di approfondimento da parte di operatori del diritto ed accademia.

* 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 attempts to provide a comprehensive overview of the numerous and partly uneven interventions made by the Nordio Reform in criminal matters. The legislative text deals with numerous topics of substantive criminal law, procedural law, judicial order and military order, which we have tried to simplify as much as possible by attempting to identify some problematic issues. The topics that have attracted the attention of commentators more than others so far have been those in the field of substantive criminal law, primarily the repeal of the offence of abuse of office, and those in the field of procedural law on the subject of personal precautionary measures, the judge's jurisdiction over precautionary measures and wiretapping, especially with reference to their publicity. The legislative intervention aiming to improve the level of safeguards presents some problematic aspects also with reference to supranational obligations of criminal protection and appears susceptible to interpretations that could partially condition its effectiveness. Almost all the interventions concern issues that have long been discussed in political circles and the subject of in-depth study by legal practitioners and academia.

KEYWORDS: diritto penale; procedura penale; ordinamento giudiziario; intercettazioni; lotta alla corruzione; criminal law; criminal procedure; judicial system; wiretapping; fight against corruption

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli interventi in materia sostanziale. – 2.1. L'abuso di ufficio. – 2.2. Il Traffico di influenze. – 3. Gli interventi in materia processuale. – 3.1. La pubblicabilità delle intercettazioni e le altre misure in materia di ascolto delle telefonate. – 3.2. L'interrogatorio preventivo. – 3.3. La competenza collegiale in tema di misure cautelari. – 3.4. La nuova informazione di garanzia. – 3.5. L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento. – 4. Gli interventi in materia di ordinamento giudiziario. – 5. Gli interventi in materia di ordinamento militare. – 6. Nota conclusiva.

1. Introduzione

Il disegno di legge governativo in materia di “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare” ribattezzato come “d.d.l. Nordio” dal nome del Ministro della Giustizia primo firmatario, adottato dal Consiglio dei Ministri in data 15 giugno 2023 e approvato dal Parlamento con voto finale della Camera lo scorso 11 luglio

(legge promulgata ad opera del Presidente della Repubblica in data 9 agosto 2024) interviene nella materia penale proponendo alcuni interventi assolutamente rilevanti sia in materia sostanziale che processuale¹.

Il d.d.l. si struttura in 4 parti distinte.

Tale suddivisione può in questa sede essere utilmente ripresa al fine di una piana esposizione, necessariamente sintetica, dei contenuti dell'intervento normativo².

La prima parte interviene in materia penale sostanziale, incidendo sui reati di abuso di ufficio, che viene abrogato, e traffico di influenze illecite, che viene ampiamente rivisto nella sua complessiva portata.

Vi è poi una parte in materia processuale che interviene sulla disciplina delle intercettazioni sia quanto alla loro pubblicabilità sia con riferimento alle modalità esecutive, oltre che in tema di misure cautelari, introducendo l'interrogatorio preventivo rispetto alla eventuale applicazione di misura cautelare personale in carcere oltre che, sempre in materia procedurale, in tema di parziale inappellabilità delle sentenze di proscioglimento.

Vi sono poi interventi in materia di ordinamento giudiziario, con una sezione conclusiva in tema di ordinamento militare.

Dal punto di vista mediatico gran parte delle attenzioni è stata catalizzata dall'intervento abrogativo del reato di abuso di ufficio.

Tale opzione normativa, da tempo discussa nell'opinione pubblica e tra gli addetti ai lavori, è però entrata nel disegno di legge quasi in contemporanea con l'iniziativa legislativa adottata dalla Commissione europea³ che, in un articolato testo in materia di misure per il contrasto alla

¹ Servizio studi del Senato della Repubblica, Dossier n. 121/1 del 26/01/2024 intitolato: "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare – A.S. 808-A", in senato.it.

² L. Ludovici, *Disegno di legge c.d. Nordio: nuove garanzie processuali tra fughe in avanti e false partenze*, in *La Legislazione penale*, www.lalegislazionepenale.eu, 7 maggio 2024. E. MACCORA, *Il cantiere sempre aperto della giustizia penale. Prmissime osservazioni al DDL Nordio ed all'impatto sulle sezioni gip-gup*, in *Questione Giustizia*, 6 luglio 2023; E. ANDOLINA, *La riforma della giustizia proposta dal ministro Carlo Nordio (informazione provvisoria)*, in *Proc. pen. e Giust.*, 15 giugno 2023.

³ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council, COM(2023) 234 final del 3 maggio 2023. Sulla proposta della Commissione UE vedi: L. SALAZAR, F. CLEMENTUCCI, *Per una nuova anti corruzione europea: EU-urbi et orbi*, in *Sistema Penale*, ww.sistemapenale.it, 19 luglio 2023. Si veda anche documento della European Criminal Bar Association: *ECBA Statement on the new proposed Directive on Combating Corruption* su www.ecba.org.

corruzione, ha proposto, all'art. 11, un reato di abuso di funzioni da introdurre nella adottanda normativa UE, con conseguente programmata nascita di un obbligo per il diritto penale interno, con tutto ciò che ne potrebbe conseguire anche in termini di obblighi costituzionali. Nel corso del complesso procedimento legislativo UE è passato un emendamento voluto innanzitutto dall'Italia che stempera l'obbligo UE di incriminazione dell'abuso.

2. Gli interventi in materia sostanziale

Le novelle riguardanti il codice penale si limitano dunque a due interventi su fattispecie poste a tutela del buon funzionamento della Pubblica amministrazione.

Si tratta di materia complessa e oggetto nel corso degli ultimi anni di plurimi interventi di senso spesso disorganico. Tra l'altro, proprio l'abuso di ufficio, fattispecie da sempre oggetto di attenzione della dottrina per il suo carattere fluido e aperto, è stata oggetto di un intervento riformatore recente, il riferimento è al d.l. n. 76 del 20 luglio 2020, che pure aveva tentato di definirne i contorni applicativi provando ad aumentarne la tipicità⁴.

Va però subito riconosciuto che gli interventi, e ci si riferisce innanzitutto a quello del 2020 in fase di ripresa post Covid, non paiono aver raggiunto gli sperati risultati tanto da imporre nel dibattito politico e parlamentare l'opzione abrogativa, una sorta di *extrema ratio*.

Altresì interessante è notare come le sollecitazioni ad intervenire sul reato siano pervenute dalle posizioni politiche più disparate, tant'è che merita di essere menzionato un intervento pubblico

⁴ La disposizione dell'art. 323 c.p. è il frutto di numerosi interventi stratificatisi nel tempo, volti progressivamente a tassativizzare una norma alla cui formulazione nel codice Rocco si riconosceva ampia indeterminatezza. La previsione del danno o del vantaggio ingiusto è stata introdotta, ad esempio, dalla legge 26 aprile 1990, n. 86, assieme all'estensione della fattispecie a carico degli incaricati di un pubblico servizio. La necessità del dolo intenzionale per integrare la fattispecie criminosa è stata invece inserita dalla legge 16 luglio 1997, n. 234, che pure non accolse le proposte di specificazione avanzate dalla Commissione di studio presieduta da Giuseppe Morbidelli. Sempre alla novella del 1997 si deve la previsione secondo cui la consumazione del reato richiede la violazione di norme di legge e/o di regolamento, ovvero si integra a seguito dell'omissione dell'obbligo di astensione nel caso di un interesse proprio o di un congiunto. La legge 6 novembre 2012, n. 190, ha invece innalzato la pena edittale.

La più recente riscrittura della norma ad opera del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, conv. con mod. nella legge 11 settembre 2020, n. 120, ha inteso limitare l'applicazione della fattispecie penale alle ipotesi di violazione «di specifiche regole di condotta espressamente previste» da fonti primarie e non più da regolamenti, richiedendo che dall'applicazione delle stesse «non residuino margini di discrezionalità».

firmato da numerosi amministratori, riconducibili ai partiti del centro-sinistra, a sostegno della abrogazione del reato, iniziativa poi effettivamente assunta dalla maggioranza di centro-destra⁵.

Tale obiettivo di riduzione dell'area del penalmente rilevante è condiviso anche dall'intervento di riforma del reato di traffico di influenze.

In questo caso non si interviene con l'opzione abrogativa (di un reato in questo caso introdotto nel codice solo in epoca abbastanza recente con la c.d. legge Severino⁶) ma si opta per la via di una ridefinizione dei confini che tende però chiaramente ad un depotenziamento della portata criminalizzante della fattispecie.

Ma andiamo con ordine.

2.1. L'abuso di ufficio

Il reato di abuso d'ufficio viene previsto e punito per la prima volta nel nostro ordinamento con il Codice Rocco del 1930.

Si caratterizzava come una fattispecie sostanzialmente generica, a tutela anticipata, con la previsione del dolo specifico ed una sanzione non particolarmente severa.

Per integrare il reato era sufficiente la commissione, con abuso di poteri inerenti alle funzioni di pubblico ufficiale, di un qualsiasi fatto, perpetrato con lo scopo di recare ad altri danno o di procurare un vantaggio. Tuttavia, in considerazione anche della presenza di una clausola di riserva (*"qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge"* riformata con la novella del 1990 nel senso *"salvo che il fatto costituisca più grave reato"*), l'ambito applicativo del reato in esame risultava essere ristretto, circoscritto fra le ipotesi di interesse privato in atti d'ufficio e il peculato c.d. per distrazione.

Il reato di abuso d'ufficio veniva conseguentemente ritenuto una fattispecie minore del sistema dei reati contro la Pubblica Amministrazione e la conseguente previsione sanzionatoria era molto blanda.

⁵ La campagna, portata avanti da numerosi amministratori, inizia già nel 2016 per giungere sino alla vigilia della proposta del Ministro Nordio. Tra gli altri interventi, ed in epoca precedente al d.d.l. in commento, si veda intervista a Enzo Bianco, Presidente ANCI su Il Dubbio del 1° novembre 2021 a firma di Davide Vari: *Enzo Bianco: «Salvate i sindaci dall'abuso d'ufficio o ci giochiamo il Recovery»*.

⁶ Legge 6 novembre 2012, n. 190.

In epoca repubblicana la legge n.86 del 1990 intervenne sul reato di abuso d'ufficio, da un alto, estendendo la fattispecie anche agli incaricati di pubblico servizio e, dall'altro, prevedendo un doppio finalismo della condotta, la quale doveva essere diretta a procurare un ingiusto vantaggio proprio o altrui, oltre ad un danno ingiusto, con un aggravio di responsabilità allorquando il vantaggio fosse di natura patrimoniale.

Con la legge n. 234 del 1997 il Legislatore provò a rendere più tassativa e a specificare i contorni della fattispecie in esame, la quale presentava vaghezze eccessive.

Innanzitutto, la condotta posta in essere per dirsi abusiva doveva essere realizzata “*in violazione di norme di legge o di regolamento*”, in alternativa all'omessa osservanza di un obbligo di astensione; veniva poi richiesta la patrimonialità del danno oppure del vantaggio ingiusto e, infine, si costruiva la fattispecie come una fattispecie di danno con l'elemento soggettivo del dolo intenzionale.

Nonostante l'intervento parlamentare gli effetti dell'attività di perimetrazione della fattispecie vennero ben presto depotenziati dalla giurisprudenza, la quale, attraverso un'interpretazione estensiva della norma, ha preso a ricondurre nella nozione di “*violazioni di norme di legge*”: a) la violazione di norme procedimentali; b) la violazione di norme di principio, compreso l'art. 97 Cost., nel cui alveo vengono ricomprese tutte le ipotesi in cui l'amministrazione pone in essere favoritismi; c) la violazione dei principi dell'azione amministrativa codificati nell'art. 1 della legge 241 del 1990 (efficienza, efficacia, economicità, ecc.); d) il c.d. sviamento di potere; e) la violazione di fonti sotto-ordinate rispetto al regolamento ma dallo stesso implicitamente/esplicitamente richiamate.

Con la legge Severino n. 190 del 2012 venne, inoltre, innalzata la forbice edittale dell'abuso d'ufficio prevedendo la reclusione da uno a quattro anni.

Tale modifica ha assunto particolare rilievo anche in ragione della summenzionata clausola di riserva (“*salvo che il fatto non costituisca più grave reato*”) prevista in apertura all'art. 323 c.p.: all'aumento della risposta sanzionatoria è, infatti, conseguito un restringimento dell'ambito applicativo della clausola e, pertanto, un conseguente incremento nel numero di procedimenti iscritti per abuso d'ufficio.

Da ultimo, con il d.l. n. 76 del 2020, convertito con modificazioni nella legge 120/2020, il secondo Governo Conte è intervenuto nuovamente sulla formulazione della norma, con finalità

tassativizzanti e prescrivendo “la violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge da cui non residuano margini di discrezionalità”.

L'intervento ha provato a delimitare il campo di applicazione della disposizione, in quanto non si richiama più né la violazione di generali norme di principio né, tantomeno, la violazione di fonti secondarie (*id est* regolamenti)⁷. Viene inoltre salvaguardata la sfera della discrezionalità amministrativa al fine di evitare lo sconfinamento del Giudice penale all'interno del campo di valutazione dell'azione e dell'operato dei pubblici amministratori, problema questo che ha tradizionalmente sollevato questioni problematiche soprattutto in punto di separazione dei poteri.

Anche tale intervento è stato assai presto oggetto di correzione interpretativa da parte della giurisprudenza di legittimità che ne ha limitato la portata applicativa.⁸

Con riferimento alla riforma del 2020 ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte costituzionale con una sentenza (la n. 8 del 2022)⁹ di ampio respiro e di grande interesse anche con riferimento al funzionamento dell'intervento del giudice delle leggi in materia di norme penali, con alcune riflessioni illuminanti e che provano a fornire un inquadramento sistematico circa ambito e scopo del controllo di costituzionalità delle norme c.d. di favore ponendo attenzione agli effetti ed alle conseguenze del possibile controllo della Consulta.

La sentenza si profonde anche sulla logica sottesa all'intervento riformatore e sui danni conseguenti alla cosiddetta “burocrazia difensiva”, innescata e amplificata dalla particolare estensione dell'ambito di applicazione delle norme penali.

Le motivazioni forniscono, inoltre, una ghiotta occasione alla Corte per ricordare come: “Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'*extrema ratio*, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con

⁷ L'intervento rinnovatore tra molte voci favorevoli ha riscontrato anche alcune serrate critiche tra cui: T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020.

⁸ Si vedano sul punto le riflessioni di A. MERLO, *Lo scudo di cristallo: la riforma dell'abuso d'ufficio e la riemergente tentazione "neutralizzatrice" della giurisprudenza*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 1 marzo 2021.

⁹ Sentenza del 25 novembre 2021, depositata il 18 gennaio 2022, n. 8, Presidente Coraggio, estensore Modugno.

*referimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)*¹⁰.

Con l'intervento legislativo voluto dal Ministro Nordio si assiste, di contro, ad un cambio di prospettiva: stante l'impossibilità di una incisiva riforma, anche in ragione del costante intervento della giurisprudenza teso a tenere aperto il campo di applicazione della norma con interpretazioni idonee troppo spesso a svuotare la portata degli stessi interventi legislativi, il Governo si decide per la via radicale della abrogazione della fattispecie.

L'art. 1, comma 1, lett. b) della legge prevede, infatti, l'abrogazione secca dell'art. 323 c.p., quindi, una ipotesi di *abolitio criminis*, con tutte le conseguenze che ne discendono in tema di successione di leggi nel tempo.

La proposta di un tale intervento normativo ha sin da subito posto numerosi problemi, innanzitutto con riguardo al rapporto con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dell'Unione europea¹¹, anche con riferimento alla eventuale integrazione del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117 c.1 della Costituzione.

Va innanzitutto ricordata la Convenzione ONU contro la corruzione (adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003, aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, ed entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005). Il Titolo III della Convenzione pone, in capo agli Stati parte, l'obbligo di conferire carattere penale ad una vasta serie di infrazioni correlate ad atti di corruzione, qualora queste non siano già definite come infrazioni penali nel diritto interno. Inoltre, la Convenzione rende l'incriminazione imperativa rispetto ad alcuni specifici

¹⁰ Sentenza n. 8 del 18 gennaio 2022, pt. 7 del considerando in diritto.

¹¹ Il dibattito in sede politica e scientifica sulla abolizione dell'abuso di ufficio è stato vastissimo. Numerosissime le prese di posizione di accademia e avvocatura che si sono confrontate nel corso dei lavori parlamentari. Le principali obiezioni sono state articolate a partire dalla presunta incompatibilità europea della nuova disciplina che è poi stata invero attenuata dalle modifiche al testo della Proposta di Direttiva della Commissione UE. Numerosi sono stati i saggi critici della proposta del Ministro Nordio. Tra gli interventi ricordiamo: M. DONINI, *Abrogare i reati per risolvere problemi del processo. Dal falso in bilancio all'abuso di ufficio*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 15 luglio 2024; M. GAMBARDELLA, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. "Nordio"*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 11 aprile 2024; G. LATTANZI, *Sulla proposta abolizione del reato di abuso d'ufficio. Note critiche*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 20 settembre 2023; R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 19 settembre 2023; M. PARODI GIUSINO, *La proposta di abolizione dell'abuso di ufficio: discutibili ragioni e dannose conseguenze*, in *La Legislazione Penale*, www.lalegislazionepenale.eu, 10 maggio 2024. Vedi ancora: G. DE FRANCESCO, *La riforma della giustizia e gli stratagemmi della politica*, in www.lalegislazionepenale.eu, 10.07.2023; R. GAROFOLI, *Note critiche sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio*, in www.sistemapenale.it, 21.09.2023; C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in www.sistemapenale.it, 23.01.2023 e M. PELISSERO, *L'instabilità dell'abuso d'ufficio e la lotta di Sumo*, in *DPP* 2023, 618 ss.

atti corruttivi, lasciando, invece, gli Stati membri liberi di individuare eventuali figure supplementari di infrazione.

Ulteriore elemento innovativo della Convenzione risulta essere la particolare estensione del suo campo di applicazione: essa, infatti, non prende in considerazione solamente forme elementari e “classiche” di corruzione, bensì fa riferimento anche ad atti commessi allo scopo di facilitare la corruzione stessa, quali l’ostacolo al buon funzionamento della giustizia, il riciclaggio o la ricettazione di proventi della corruzione.

In particolare, l’art. 19 della Convenzione si preoccupa del contrasto da parte degli Stati membri al fenomeno dell’abuso d’ufficio statuendo che *“ciascuno Stato Parte esamina l’adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l’atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell’esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un’altra persona o entità”*.

Va ricordata poi la Convenzione penale del Consiglio d’Europa sulla corruzione conclusa a Strasburgo nel 1999¹², ma soprattutto la richiamata iniziativa legislativa proposta dalla Commissione UE che nell’articolato prevede anche un obbligo di penalizzazione con la introduzione di un reato di abuso di funzioni i cui contorni sono però assolutamente non sovrapponibili alla norma presente nell’ordinamento italiano. Tra l’altro la proposta è ad oggi in corso di adozione e durante il processo legislativo il Consiglio UE ha acconsentito ad un emendamento, sostenuto dal Governo italiano, che appare aver eliminato l’obbligatorietà della previsione di una risposta penale per le condotte sussumibili nell’ipotesi di abuso di ufficio.

Vale inoltre la pena ricordare come le condanne per incriminazioni ai sensi dell’art. 323 c.p. siano state, secondo i dati forniti dal Ministero, pochissime, ovvero soltanto 18 nel 2021, a fronte di 4000 archiviazioni.

Poco prima che il Parlamento mettesse fine alla lunga agonia dell’abuso d’ufficio, all’interno del c.d. decreto-legge carceri (92/2024, approvato dal Consiglio dei ministri il 3 luglio e in vigore dal 5 luglio) veniva inserito un nuovo reato contro la pubblica amministrazione, il reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili.

¹² Ratificata dall’Italia sulla base della legge 28 giugno 2012, n. 110.

L'articolo 9 del decreto-legge 92, mentre era ancora applicabile l'articolo 323, ha dunque introdotto nel codice penale l'articolo 314-bis, che contiene parte degli elementi che descrivevano il "vecchio" peculato per distrazione e parte di quelli che erano richiesti nell'ultima versione vigente dell'abuso di ufficio.

Il nuovo reato si applica "*fuori dei casi previsti dall'articolo 314*", quando cioè non vi è stata appropriazione. Possono commetterlo sia i pubblici ufficiali sia gli incaricati di pubblico servizio, che abbiano il possesso o la disponibilità di denaro o altra cosa mobile della pubblica amministrazione o di privati in ragione del loro ufficio o servizio.

La norma richiede che la destinazione di tali beni sia stata stabilita "*da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità*".

L'azione deve essere mirata (come pure prevedeva l'articolo 323 per l'abuso d'ufficio) a procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale oppure ad altri un danno ingiusto, trattandosi di una fattispecie costruita come reato di evento a dolo intenzionale. Oltre a dimostrare che, ad esempio, il pubblico amministratore, pur non appropriandosene, ha utilizzato risorse economiche per finalità che la legge impediva, occorrerà avere la prova che lo storno mirava a procurare vantaggi o danni ingiusti. Inoltre il vantaggio procurato a sé o a terzi deve essere economicamente misurabile.

Se si verificano dette condizioni scatterà la sanzione penale della reclusione da sei mesi a tre anni, pari a quella prevista per il peculato d'uso (l'appropriazione per uso temporaneo, e dunque restituita immediatamente dopo il suo uso, di cosa detenuta per ragioni di ufficio), di molto inferiore rispetto a quella del peculato vero e proprio (da quattro a dieci anni e sei mesi), ma inferiore anche a quella dell'abuso d'ufficio (da uno a quattro anni).

Tutti i profili che accomunano il nuovo reato all'abuso d'ufficio impegneranno di certo i giudici nel verificare se e quali concrete condotte perseguite con l'articolo 323 abrogato restino punibili in base all'articolo 314-bis.

L'intervento è stato determinato dalla necessità di non determinare un vuoto di tutela in una ipotesi di concreto danno per la pubblica amministrazione, ed anche per soddisfare obblighi

derivanti dal diritto internazionale ed europeo, a partire da quanto previsto nella Direttiva sulla Protezione degli interessi finanziari della UE 2017/1731¹³.

Oltre alle problematiche connesse alla ritenuta esistenza di un obbligo internazionale o europeo di penalizzazione vi è stato chi ha provato altresì a delineare un obbligo costituzionale di tutela penale rispetto ad ipotesi di conflitto di interessi; si tratta di ricostruzioni stimulate dall'oggettivo problema di un possibile vuoto di tutela penale lasciato dalla abrogazione dell'art. 323 c.p., ma che probabilmente non tengono conto della presenza di ulteriori presidi, anche sanzionatori seppur non penali, a tutela della violazione degli obblighi di astensione in caso di conflitto di interessi, rispetto a cui vige comunque una chiara posizione recepita da una norma di stampo chiaramente ordinamentale, come la legge 241 del 1990, che assume l'obbligo di astensione all'art. 6-bis, e che a sua volta richiama i principi costituzionali di cui all'art. 97¹⁴.

2.2. Il Traffico di influenze

Il reato di traffico di influenze è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 190 del 2012 (c.d. legge Severino)¹⁵.

L'introduzione rispondeva alle sollecitazioni provenienti dal livello internazionale ovvero dal Consiglio d'Europa e soprattutto dalla richiamata Convenzione ONU in materia di corruzione (meglio conosciuta come Convenzione di Merida): tali sollecitazioni si congiungevano alla necessità, emersa anche in sede giudiziaria, di colmare un vuoto rispetto a condotte prodromiche ed eventualmente facilitative di fenomeni corruttivi¹⁶.

In dottrina era emerso già negli anni '60 chi, come Cesare Pedrazzi, aveva auspicato un intervento normativo a partire dal reato di millantato credito che definisse con attenzione i confini

¹³ L'art. 4, comma 3 della Direttiva prevede infatti che "gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, se intenzionale, l'appropriazione indebita costituisca reato" e precisa subito che "ai fini della presente direttiva, s'intende per «appropriazione indebita» "l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione".

¹⁴ A. CARIOLA, *Abuso d'ufficio e conflitto di interessi: un'esercitazione su norme obbligatorie e merito costituzionale*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 25 luglio 2024

¹⁵ Per una ricostruzione anche in chiave politica delle ragioni della riforma e delle scelte operate dal Legislatore si veda P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. proc.*, 1, 2013. Pagg. 7 ss.

¹⁶ L'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa e l'art. 18 della Convenzione ONU del 2003 richiedono agli stati aderenti l'incriminazione del cd. *trading in influence*. Soltanto la Convenzione CoE impone invece un obbligo di criminalizzazione.

dell'illecito penale, per evitare di sfociare in una ingiustificata criminalizzazione di logiche di rappresentanza degli interessi che sono tipiche dei modelli di democrazia occidentale e che sono altresì oggetto di disciplina in molti degli ordinamenti contemporanei (e ci riferisce alla rappresentanza di interessi e alle *lobbies*); il giurista aveva tra l'altro proposto di prevedere un'unica fattispecie incriminatrice nella quale rientrassero sia la millanteria corruttiva che l'intermediazione illecita basata sull'effettivo sfruttamento di rapporti esistenti, proponendo a legislazione invariata, invece, di interpretare il millantato credito in modo da includere il traffico di influenze ¹⁷.

La formulazione originaria della norma di cui all'art. 346-*bis* c.p. puniva due distinte azioni, ovvero per un verso quella di chi sfruttando relazioni esistenti con un funzionario pubblico si fa dare o promettere indebitamente, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della mediazione illecita verso l'agente pubblico e, dall'altro, la condotta di chi, sfruttando le medesime relazioni, indebitamente si fa dare denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare il pubblico ufficiale in rapporto ad una condotta contraria ai doveri di ufficio.

Tale schema si affiancava al tradizionale delitto di millantato credito dal quale si differenziava per il fatto che mirava a colpire le reali capacità di collegamento e di influenza dei soggetti sulla PA e non le millanterie che non godevano di effettiva capacità di influenza sulla decisione pubblica e sui decisori pubblici.

Quindi, nel caso del traffico di influenze, si prevedeva la punizione di entrambi i soggetti, richiedente e mediatore, a differenza di quanto non avviene con il millantato credito laddove si puniva solo il millantatore¹⁸.

Con la legge n. 3 del 2019, meglio nota come "legge spazzacorrotti", si è intervenuto abrogando il millantato credito con conseguente ampliamento (almeno teorico) del campo di applicazione della disciplina del traffico di influenze. Tale intervento era stato sollecitato anche dal GRECO (Organismo del Consiglio d'Europa in carico del monitoraggio della Convenzione contro la corruzione)¹⁹.

Il testo conseguente alla novella del 2019 ha assunto dunque una portata più ampia, determinando problemi interpretativi per l'interprete con il fine di garantire un minimo di

¹⁷ C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1968.

¹⁸ R. CANTONE, A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in Sistema Penale, www.sistemapenale.it, 10 gennaio 2024.

¹⁹ N.M. MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, Archivio Penale, 1, 2019, pagg.1 ss.

determinatezza di una fattispecie che, all'esito della riforma, ne ha dimostrata ben poca, come notato da numerosi commentatori²⁰.

Anche in questo caso si è assistito ad un importante intervento della giurisprudenza di legittimità che da un lato ha provato a fornire in chiave interpretativa dei correttivi tipizzanti, e, dall'altro, ha però confermato la vaghezza della soluzione normativa, inidonea a descrivere una fattispecie adeguatamente determinata e dunque tipica²¹.

In questo contesto si inserisce la modifica approvata su proposta dal Governo e che prova a riscrivere completamente l'art. 346-bis c.p.

Nelle intenzioni espresse nella relazione governativa l'intervento avrebbe semplicemente dovuto consolidare alcune acquisizioni della giurisprudenza ed inserire suggerimenti provenienti dalla migliore dottrina, mentre sul piano politico appare allo stesso modo evidente il tentativo di superare alcuni eccessi penalizzanti determinatisi con la novella del 2019.

Innanzitutto la nuova fattispecie impone la realtà del rapporto tra pubblico ufficiale e trafficante di influenze, in tal modo liberando il campo dalla falsa vanteria. Per tale via si prova a semplificare il tema della continuità normativa con il vecchio millantato credito e si espunge dal campo del penalmente rilevante la condotta del compratore frodato, che diverrebbe dunque soggetto non punibile, in caso di sussunzione della condotta nella fattispecie della truffa.

Viene inoltre specificato che l'utilità fornita o promessa al mediatore deve avere una natura economica; tale soluzione appare invero alquanto disallineata rispetto alle contropartite proprie dei reati di corruzione, laddove assume valore anche l'utilità non direttamente economica.

Viene inoltre specificato che l'elemento soggettivo deve assumere, quantomeno, la consistenza del dolo intenzionale.

L'intervento sulla pena ha invece un carattere aggravante, posto che il minimo edittale viene innalzato ad un anno e sei mesi rispetto all'anno previsto in precedenza, e ciò per raccordare la pena al maggiore disvalore delle condotte attratte dal nuovo campo di applicazione della norma (il massimo edittale rimane inalterato).

²⁰ Sul tema si veda: A. ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, 3/2019, pag. 1-25 e l'ampia rassegna bibliografica ivi riportata.

²¹ Tra gli altri vedi: N.M. MAIELLO, *Traffico di influenze illecite*, in C. Fiore, G. Amarelli (a cura di) *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2021 e M. GAMBARDELLA, *Punibilità del cliente ingannato, mediazione onerosa illecita e intermediazione correttiva nel traffico di influenze illecite*, in www.discrimen.it, 5 maggio 2022.

Il reato viene inoltre inserito nel catalogo richiamato dalla speciale attenuante di cui all'art. 323-bis, co. 1 e 2, c.p.

Viene estesa al traffico di influenze anche la causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.

Sul piano della ridefinizione della fattispecie l'intervento più significativo rimane però quello relativo alla definizione della c.d. "mediazione illecita"²².

Si tratta, secondo la novella inserita al comma 2 dell'art. 346-bis c.p., della mediazione che vuole indurre i soggetti pubblici *"a compiere un atto contrario ai doveri di ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito"*.

Vengono dunque indicati tre elementi caratterizzati l'illiceità della mediazione: 1) essere questa finalizzata ad ottenere un atto contrario ai doveri di ufficio; 2) la sussumibilità dell'atto in una fattispecie di reato (sia delitto che contravvenzione); 3) un effettivo vantaggio per il trafficato committente che però potrà anche non avere una valenza immediatamente economica ma dovrà avere comunque la caratteristica di essere non spettante e dunque indebito.

Un punto che dovrà necessariamente essere chiarito dalla giurisprudenza è quello della necessaria coesistenza di tutte e tre le condizioni per la qualificazione della mediazione illecita.

La norma ad ogni modo prova a riportare la fattispecie in una condizione di piena costituzionalità in quanto le si conferisce maggiore tassatività e determinatezza, oltre a limitare la punibilità a condotte puntualmente individuate, stabilizzando anche alcuni degli approdi interpretativi raggiunti dalla giurisprudenza, soprattutto di legittimità²³.

Anche per il novellato traffico di influenze potrebbero porsi questioni di ipotetico conflitto sia con il diritto internazionale (è il caso della Convenzione di Merida dell'ONU e della Convenzione in materia penale adottata in sede di Consiglio di Europa con particolare riferimento alle posizioni esplicitate dall'organismo di monitoraggio GRECO) sia con riferimento alla Direttiva proposta dalla Commissione UE che è attualmente in discussione.

Dubbi sul punto sono stati espressi da parte della dottrina: è il caso ad esempio delle relazioni millantate ma inesistenti o soltanto asserite, ipotesi che potrebbe ritenersi ricompresa nel disposto

²² Vedi V. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecito*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 22 marzo 2024.

²³ Si vedano le riflessioni di M.C. UBIALI, *L'illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 31 gennaio 2022.

dell'art. 12 della richiamata Convenzione del Consiglio d'Europa e che sono invece escluse dall'ambito di applicabilità della riformata disciplina.

Ulteriori ipotesi di incompatibilità potrebbero inoltre ravvisarsi con riferimento alle valutazioni operate dal GRECO le cui risultanze svolgono essenzialmente una funzione di *mutual evaluation* e *peer pressure*²⁴.

3. Gli interventi in materia processuale

3.1. La pubblicabilità delle intercettazioni e le altre misure in materia di ascolto delle telefonate

L'articolo 2 del testo licenziato contiene una serie di modifiche al codice di procedura penale che mirano a rafforzare la tutela della libertà e della segretezza delle comunicazioni del difensore, estendendo il divieto di acquisizione delle comunicazioni da parte dell'autorità giudiziaria anche ad ogni altra forma di comunicazione, diversa dalla corrispondenza, intercorsa tra l'imputato ed il proprio difensore e imponendo di interrompere immediatamente le operazioni di intercettazione, quando risulta che la conversazione o la comunicazione rientrano tra quelle vietate. Ciò viene fatto inserendo i commi 6-bis e 6-ter all'articolo 103 del codice di procedura penale, rafforzando il cosiddetto *legal professional privilege* nell'ambito del nostro ordinamento processual penalistico²⁵.

Il provvedimento prova altresì a ricercare un nuovo equilibrio tra pubblicità e segretezza nel processo penale.

Ciò viene perseguito attraverso alcuni interventi sulla disciplina delle intercettazioni, prevedendo ad esempio il divieto di pubblicazione anche parziale del contenuto delle intercettazioni, con l'unica eccezione per le intercettazioni già riprodotte nella motivazione di un provvedimento o utilizzate nel corso del dibattimento.

²⁴ G.L. GATTA, *La legge Nordio e il "soffocamento applicativo" del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 16 luglio 2024.

²⁵ Per alcune riflessioni sul *legal privilege* nell'ordinamento e sul suo affermarsi anche a partire dal diritto UE si rinvia a: A. BARLETTA, *Il 'legal privilege' come principio fondamentale ed i suoi limiti: il caso della normativa antiriciclaggio*, In *Forum Quaderni Costituzionali*, rivista online, 4, 2010.

Ne consegue una regola generale di divieto di pubblicazione delle intercettazioni. Contemporaneamente viene inibita la fonte informativa istituzionale, ovvero rappresentata dalla richiesta di copie proveniente da terzi interessati, con modifica dell'art. 116 cpp.

Con riferimento all'art. 268, comma 2-bis, c.p.p. invece, nella prospettiva di potenziare i presidi di garanzia della *privacy*, si prevede che il PM dia indicazioni e controlli affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o vi siano esposti dati sensibili (come individuati dalla legge) salvo che risultino rilevanti nella logica delle indagini.

Nel comma 6 si prevede invece che il giudice proceda allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli riguardanti speciali categorie, a meno che non ne sia evidenziata la rilevanza.

Ad ogni modo paiono mancare anche nella norma approvata adeguati presidi sanzionatori atti a garantire l'effettività delle previsioni e dei divieti²⁶.

Vi è stato inoltre tra i commentatori chi ha visto nelle norme introdotte un possibile *vulnus* di alcuni principi di rilevanza costituzionale a partire da quanto garantito dall'art. 21 della Costituzione²⁷.

Il presupposto è che infatti il diritto di cronaca (anche giudiziaria) sia funzionale, da un lato, all'informazione della collettività su notizie di interesse pubblico, e dall'altro al controllo democratico della giustizia da parte del popolo nel cui nome essa viene amministrata. Secondo una tale impostazione la regola proposta sottrae alla possibilità di informazione e controllo atti processuali. Di contro, però, l'esperienza degli ultimi decenni ha dimostrato come eccessi di utilizzo e di circolazione pubblica di atti di indagine, quali sono comunque le intercettazioni, sia in grado di incidere negativamente su beni giuridici di pari rilevanza giuridica in tal modo impattando direttamente sui diritti della persona con possibili violazioni di principi fondamentali quali la riservatezza, la dignità della persona e il rispetto dell'identità personale e delle scelte di vita privata.

²⁶ Ciò nonostante alcuni commentatori hanno letto la novella come un tentativo punitivo verso i pubblici ministeri: A. APOLLONIO, *D.d.l. Nordio in materia di intercettazioni: l'ennesima ombra gettata sull'operato del pubblico ministero (e l'ennesimo passo verso la separazione delle carriere)*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 27 maggio 2024.

²⁷ P. BRONZO, *Brevi note sul "Disegno di legge Nordio"*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 12 aprile 2024, pag. 2 e ss.

3.2. L'interrogatorio preventivo

L'interrogatorio di garanzia come tradizionalmente previsto dal codice di procedura penale non ha dato una gran prova di sé quanto alla effettiva utilità per il soggetto destinatario della applicazione di una misura cautelare, mostrando numerose criticità tra cui la principale è la posizione di debolezza che caratterizza l'intervento dell'indagato *in vinculis*, anche per il limitato spazio temporale concesso alla difesa per organizzare una effettiva strategia difensiva.

L'intervento riformatore proposto dal Ministro Nordio ha provato a rispondere a tali richiamate criticità individuando come regola l'anticipazione dell'interrogatorio nella fase precedente alla esecuzione della misura cautelare; tale previsione prevede naturalmente alcune definite eccezioni (susceptibili, a parere di chi scrive, di divenire statisticamente assai rilevanti nella prassi)²⁸.

La disposizione, che esordisce con la clausola di salvezza relativa a quanto previsto dall'art. 289, co. 2, c.p.p., non incide sull'ipotesi di interrogatorio anticipato laddove richiesto dal PM, nel corso delle indagini, con riferimento alla richiesta di misure interdittive.

Di contro la sussistenza di esigenze riferibili al pericolo di fuga inibisce l'operatività dell'interrogatorio preventivo rispetto alla generalità delle misure cautelari.

L'interrogatorio anticipato non dovrebbe, dunque, avere luogo qualora siano integrate le esigenze cautelari di cui all'art. 274, comma 1, lett. a) e b) oppure l'esigenza cautelare di cui alla lettera c), consistente nella ipotesi di pericolo di reiterazione del reato (come comunemente definita) in relazione a uno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a) o nell'articolo 362, comma 1-ter, ovvero con riferimento ai gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale (tali limiti corrispondono a quelli ritenuti nella ipotesi di *referendum* abrogativo svoltosi nel corso del 2022 senza raggiungimento del *quorum*).

In teoria la logica delle eccezioni appare difficilmente confutabile sul piano logico e giuridico.

Ricorrendo un pericolo di inquinamento probatorio o un pericolo di fuga l'avviso all'indagato della fissazione dell'interrogatorio di garanzia sarebbe percepito come un segnale di allarme che potrebbe scatenare l'azione finalizzata alla concretizzazione del pericolo individuato.

²⁸ C. DE ROBBIO, *D.d.l. Nordio: l'interrogatorio prima della misura cautelare e l'elefante nella stanza*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 25 giugno 2024.

Il contraddittorio anticipato è stato, dunque, previsto dalla riforma per quelle ipotesi in cui nel corso delle indagini non risulta necessario che il provvedimento restrittivo sia adottato a sorpresa.

Dal punto di vista della effettività di questo intervento riformatore sussiste il già richiamato pericolo che, nella prassi giudiziaria quotidiana, le ampie eccezioni previste dal legislatore all'applicazione del contraddittorio preventivo finiscano comunque per neutralizzare la portata innovativa della riforma. Del resto nemmeno si comprende pienamente, per quelle che sono le prime letture del testo, quale sia il grado di autonomia del giudice richiesto della misura carceraria nel disporre direttamente la misura o nel fissare l'interrogatorio anticipato.

Quanto alle formalità applicabili all'interrogatorio le stesse rimangono quelle attualmente previste dal codice.

Parte dei commentatori ritiene però che, al fine di consentire un effettivo esercizio del diritto di difesa, e dunque un intervento adeguato ed informato della stessa difesa tecnica, sarebbe opportuno prevedere la possibilità di richiedere un differimento dell'interrogatorio, almeno in quei casi in cui un differimento non determini un serio pregiudizio per le esigenze cautelari sottese al caso di specie.

Quanto emerso nel corso dell'interrogatorio anticipato andrà dunque necessariamente a confluire nella parte motivazionale della ordinanza che sarà assunta dal Giudice per le indagini preliminari.

Viene inoltre conseguentemente previsto che quando è disposto l'interrogatorio anticipato non ha luogo l'interrogatorio di garanzia ordinariamente previsto in un momento successivo all'applicazione della misura.

Si prevede, inoltre, la possibilità di trasmettere le richieste al Giudice in tempi sfasati al fine di non pregiudicare l'applicazione ed esecuzione delle misure per le quali si rende necessario l'effetto a sorpresa.

3.3. La competenza collegiale in tema di misure cautelari

Il testo dell'articolo 328 c.p.p. viene innovato mediante l'introduzione di un nuovo comma 1-*quinquies* secondo cui le misure cautelari in carcere vengono assunte dal giudice delle indagini

preliminari che opera in composizione collegiale; analoga previsione viene introdotta in tema di misure di sicurezza preventive²⁹.

Tale innovazione ha la funzione di sottolineare e predisporre accorgimenti affinché sia rafforzato il carattere di *extrema ratio* delle misure cautelari limitative della libertà personale, in tal modo introducendo una riserva di giurisdizione rafforzata a tutela della libertà personale presidiata dall'art. 13 della Costituzione.

La proposta di riforma in questione ha avuto un corso carsico nella storia del dibattito sul sistema delle misure cautelari nel contesto del processo penale italiano ed ha una chiara funzione di innalzamento e rafforzamento delle garanzie.

La norma non appare però pienamente coordinata con la previsione dell'interrogatorio anticipato che rimane attribuito a un giudice unico (presidente del collegio o suo delegato), in tal modo incidendo sul sistema complessivo e rischiando di degradare la collegialità a vuoto simulacro³⁰.

Analoga situazione permane per l'interrogatorio di garanzia tradizionale che pure rimane nella disponibilità di un giudice unico.

Da subito rispetto a tale misura, la cui portata garantistica è difficilmente criticabile, sono state opposte critiche di tipo pragmatico e organizzativo in ragione delle difficoltà che una misura del genere potrebbe avere sulla funzionalità e organizzazione dell'Ufficio GIP, soprattutto con riferimento ai Tribunali medio piccoli, e ciò anche alla luce di un catalogo delle incompatibilità che la giurisprudenza (anche costituzionale) ha visto crescere costantemente nel corso degli ultimi anni³¹.

D'altro canto la previsione di una procedura differenziata per la più grave delle misure cautelari (quella inframuraria) determina un aggravio che inequivocabilmente richiama la necessità di una valutazione sussidiaria o della eccezionalità della misura carceraria, auspicabilmente determinando, come conseguenza, un suo più parsimonioso utilizzo, in tal modo dando concreta attuazione al

²⁹ C. DE ROBBIO, *Collegialità del giudice della misura cautelare e separazione delle carriere: due tasselli di uno stesso mosaico*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 19 maggio 2023.

³⁰ F. PORCU, *Le modifiche al codice di rito nel D.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma in fieri*, in *Penale, Diritto e Procedura*, www.penaledp.it, 2 agosto 2023.

³¹ Tra gli altri sul punto si è espresso M. GIALUZ, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia rischia di provocare un'eterogenesi dei fini*, in *Sistema Penale*, www.sistemapenale.it, 22 luglio 2024.

dettato costituzionale che limita il ricorso al carcere a circostanze particolarmente gravi e ingestibili con strumenti meno severi³².

3.4. La nuova informazione di garanzia

Il testo si occupa anche, innovando l'art. 369 c.p.p., della informazione di garanzia che non potrà essere pubblicata, tanto più nella sua versione rafforzata che è destinata a contenere, secondo l'impostazione della riforma, una descrizione dei fatti contestati.

Nel testo proposto dal Guardasigilli Carlo Nordio trova infatti posto anche l'intervento sull'informazione di garanzia, laddove, in sintonia con quanto previsto in materia di ordinanze cautelari, si dispone il divieto di pubblicazione (con richiamo all'art. 114, co. 2, c.p.p.) sino alla conclusione delle indagini preliminari.

Riservatezza che, quanto all'informazione di garanzia, deve essere assicurata anche nelle modalità di notifica, con la polizia giudiziaria destinata a intervenire solo in via residuale, ovvero quando impossibili le ordinarie modalità.

Si cambia poi con riferimento al momento in cui l'atto deve essere notificato.

Attualmente la comunicazione va notificata solo quando la Procura deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di partecipare, mentre nella versione risultante dall'intervento normativo viene eliminato l'avverbio "solo", lasciando aperta la possibilità di una tale informazione in una molteplicità di casi.

Si consente in tal modo di anticipare la notificazione della informazione di garanzia bilanciando tale innovazione con il richiamato nuovo regime di riservatezza.

³² Secondo l'insegnamento costante della Corte costituzionale per cui: "...questa Corte ha rilevato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento – segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) – la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»: la compressione della libertà personale va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. Ciò impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrize sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete. Canoni ai quali non contraddice, la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), al lume del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura "massima" (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo)" (Sentenza Corte costituzionale n. 331 del 2011).

Si prevede, inoltre, la necessità di fornire maggiori dettagli nell'informazione di garanzia introducendo anche la descrizione sommaria del fatto, comprensiva di data e luogo di commissione del reato, ampliando la portata conoscitiva dell'atto e la possibilità di intervento effettivo e consapevole del difensore.

Come ricordato si interviene anche sulle modalità di notificazione dell'atto che vengono rafforzate, anche in questo caso a maggiore tutela della riservatezza del soggetto indagato.

3.5. L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento

Si ripropone nel testo approvato anche un tema classico delle istanze di riforma in materia di procedura penale, ovvero quello della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, questa volta limitando la portata dell'intervento alle sentenze relative ai reati *ex art. 550, commi 1 e 2, c.p.p.*, ovvero quelli per i quali si procede con citazione diretta innanzi al Tribunale in composizione monocratica.

Si tratta di un intervento da molti auspicato anche al fine rafforzare gli obblighi internazionali *ex art. 14.5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici*, laddove si prevede che: *“5. Ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge”*; tale disposizione va intesa nel senso del diritto al pieno riesame nel merito delle condanne. Infatti la disciplina interna consentiva, ed ancora consente per le ipotesi non coperte dalla riforma Nordio, la possibilità di una sentenza di condanna, intervenuta in grado di appello a seguito di proscioglimento in primo grado, con la conseguenza che il soggetto condannato in appello, avendo a disposizione il solo gravame di legittimità mediante ricorso per Cassazione, si vede negato il diritto ad un riesame nel merito della sentenza di condanna e dunque preclusa la possibilità di una rivalutazione nel merito della condanna da parte *“di un tribunale di seconda istanza”*.

Si estende e completa, dunque, la previsione relativa alla inappellabilità *in malam partem* delle sentenze emesse dal Giudice di pace e per le quali anche la Consulta aveva confermato la compatibilità con la Costituzione con la sentenza n.42 del 2009.

La riforma si pone dunque nella scia di quanto a suo tempo previsto dalla Legge Pecorella, la n. 46 del 2006, legge dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 26 del 2007 nella parte in cui escludeva che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di

proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, co. 3, c.p.p., allorquando la nuova prova risultasse decisiva.

Con la sentenza n. 26 del 2007 la Corte costituzionale coglieva l'occasione per evidenziare che nel processo penale il principio di parità tra accusa e difesa (come rafforzato dalla riforma dell'art. 111 della Costituzione) non determina la necessità di identità di poteri processuali tra pubblico ministero e difensore, atteso che un certo margine di disparità può trovare fondamento sia nella peculiare posizione del PM che nelle funzioni allo stesso affidate, oltre che in esigenze connesse alla amministrazione della giustizia.

Ne consegue che il principio di parità non può tradursi nella regola di ogni singolo segmento dell'*iter* processuale e in una piena simmetria di facoltà e potestà, essendo eventuali asimmetrie chiaramente insite nel sistema e tollerabili a una duplice condizione: a) ovvero nella ipotesi che trovino una adeguata *ratio* giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero o in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, o b) che comunque siano supportate da ragioni insite nel sistema e dunque rispondenti al canone di ragionevolezza, in definitiva ne deriva che parità delle parti non può significare mera omologazione di poteri e facoltà.

Quindi, pure nella consapevolezza che la garanzia del doppio grado di giudizio non è coperta da riconoscimento costituzionale (la Carta costituzionalizza solo il diritto al ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost.), la Corte ha sottolineato che il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero presenta margini di cedevolezza, ma ciò non toglie, tuttavia, secondo il Giudice delle leggi, che eventuali riduzioni e limitazioni del potere di impugnazione del pubblico ministero debbano essere sorrette da una ragionevole giustificazione, non potendosi ritenere che la maggiore flessibilità legittimi uno squilibrio di posizioni.

Su tale linea di ragionamento venivano confermate le limitazioni relative ai giudizi resi a seguito di rito abbreviato in alcune pronunce degli anni '90 (sentt. 362/1991 e 98/1994) mentre la possibilità di impugnare le sole sentenze di condanna (come previsto dalla legge Pecorella) rappresentava, secondo l'opinione della Corte, la stabilizzazione di una inaccettabile "dissimmetria". In tal modo si privava, secondo il Giudice delle leggi, il pubblico ministero del potere di gravame nel merito, negando integralmente la realizzazione di ogni pretesa punitiva, senza limitazione per alcuna categoria di reati. Tale asimmetria non era inoltre bilanciata nemmeno dalla previsione della impossibilità per la difesa di impugnare sentenze di proscioglimento non immediatamente favorevoli (ovvero con formule assolutorie non piene).

La sperequazione realizzata, secondo la Corte, non era inoltre affievolita dalla possibilità *ex art.* 593, co. 2, c.p.p. di proporre appello nel caso di sopravvenienza o scoperta di nuove prove decisive emerse dopo il giudizio, previsione introdotta a seguito del messaggio del Presidente della Repubblica alle Camere del 20 gennaio 2006.

Secondo la Corte costituzionale, inoltre, la riforma interveniva, alterandolo, sull'equilibrio paritario tra accusa e difesa, rendendo il rapporto incoerente in quanto l'accusa si trovava in una condizione di più grave inazione quando totalmente soccombente, mentre le residuavano spazi in caso di soccombenza parziale, sia quantitativa (pena) che qualitativa (titolo del reato e aggravanti).

Rimane dunque fermo che la riforma potrebbe riaprire il capitolo delle doglianze in tema di parità delle parti, oltre che in tema di estensione della obbligatorietà della azione penale, pure avendo la giurisprudenza costituzionale escluso una corrispondenza tra potere di impugnare e obbligatorietà dell'azione penale (quest'ultima trovando, nel nostro ordinamento, in virtù proprio della previsione costituzionale³³, una estensione sconosciuta da ogni altro ordinamento).

Restano, quantomeno a giudizio di chi scrive, le perplessità connesse ad un sistema, quale quello vigente, che in caso di condanna in secondo grado (a seguito di appello del PM avverso la sentenza di proscioglimento) non consente all'imputato di fruire di un doppio grado di giudizio di merito e ciò nonostante una pronuncia liberatoria in primo grado, ove, peraltro, hanno maggiore consistenza i principi di oralità e immediatezza, e nonostante la previsione di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. in tema di obbligo di rinnovazione della istruzione dibattimentale

4. Gli interventi in materia di ordinamento giudiziario

Minori interventi vengono operati anche in tema di ordinamento giudiziario.

L'articolo 3 del testo approvato reca alcune modifiche all'ordinamento giudiziario (Regio decreto n. 12 del 1941), in particolare all'articolo 7-*bis*, in materia di tabelle infra-distrettuali, e all'articolo 7-*ter*, in materia di criteri per l'assegnazione degli affari penali al giudice per le indagini preliminari, conseguenti all'introduzione della composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari prevista dall'articolo 2.

³³ Art. 112 Cost.

L'articolo 4, comma 1, prevede, a decorrere dal 1° luglio 2025, un aumento del ruolo organico della magistratura ordinaria di 250 unità, da destinare alle funzioni giudicanti di primo grado, mentre l'articolo 5 contiene una norma di interpretazione autentica dell'articolo 9, primo comma, lett. c), della legge n. 287 del 1951 (Riordinamento dei giudizi di Assise), volta a chiarire che il requisito dell'età non superiore a 65 anni dei giudici popolari deve essere riferito esclusivamente al momento in cui il giudice viene chiamato a prestare servizio nel collegio, ai sensi dell'articolo 25 della legge medesima.

5. Gli interventi in materia di ordinamento militare

Con l'approvazione del c.d. disegno di legge Nordio è stata inserita una rilevante novità legislativa in materia di ordinamento militare, riguardante la sospensione dall'aliquota di avanzamento del militare sottoposto a procedimento penale.

L'innovazione sembra andare nel senso di garantire meglio il principio della presunzione di non colpevolezza che oggi l'ordinamento UE impone di declinare nel senso di una più garantista presunzione di innocenza.

Infatti, con l'art. 7 del disegno di legge, approvato in via definitiva, all'art. 1051, comma 2, del C.O.M. (Codice dell'Ordinamento Militare), la lett. a) è sostituita dalla seguente: *“nei cui confronti sia stata emessa, per delitto non colposo, sentenza di condanna in primo grado ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta o decreto penale di condanna esecutivo, anche qualora la pena sia condizionalmente sospesa”*.

La conseguenza della riforma è pertanto di consentire l'inserimento nell'aliquota di avanzamento di tutti quei militari che siano solamente rinviati a giudizio (o ammessi a riti alternativi) per delitti dolosi.

La riforma, peraltro, appare ancora una volta, almeno a prima lettura, suscettibile di diverse interpretazioni laddove, per esempio, non stabilisce analoga preclusione all'avanzamento al militare che sia stato prosciolto per esito positivo della messa alla prova (art. 168-bis c.p.).

La questione della valenza ostativa della sentenza di proscioglimento per esito positivo della messa alla prova è infatti destinata a riproporsi attese le resistenze emerse in sede amministrativa

laddove in alcuni casi si è ritenuto l'istituto in parte simile al patteggiamento, non comportando un proscioglimento nel merito dagli addebiti.

Analoghi problemi – seppure in via interpretativa – potrebbero porsi anche per la sentenza *ex art. 131-bis c.p.*, laddove la medesima pronuncia è destinata *ex lege* ad essere comunque trascritta nel casellario giudiziale.

Gli esiti della riforma pertanto – pur se indubbiamente favorevoli al militare – paiono comunque lasciare irrisolte alcune questioni spinose, determinate dal difetto di coordinamento tra l'ordinamento processuale penale e quello amministrativo militare che si ritiene debbano e possano essere risolte ricorrendo a consolidati principi costituzionali e di diritto europeo quali la presunzione di non colpevolezza o di innocenza, comunque messi in tensione dalla norma prevista dal nostro ordinamento.

6. Nota conclusiva

Si tratta in definitiva di un intervento riformatore di portata abbastanza vasta e che incide su diversi settori dell'ordinamento penale.

L'attenzione mediatica si è invece concentrata sulla *querelle* relativa alla abolizione del reato di abuso di ufficio o al più sul tema della pubblicabilità delle intercettazioni.

Si tratta, in questo caso, di una scelta pienamente politica e determinata anche dalla pessima prova, nella applicazione in concreto, della ipotesi di reati *ex art. 323 c.p.*, fattispecie più volte rimaneggiata dal legislatore e costantemente oggetto di ampliamento della portata applicativa da parte della giurisprudenza, a partire da quella di legittimità.

Sembrano allo stato non cogliere particolarmente nel segno le censure relative ad un prospettato obbligo di penalizzazione presente nel diritto dell'Unione europea anche alla luce della modifica in sede di approvazione della proposta di Direttiva in materia di lotta contro la corruzione.

Rimangono chiaramente numerosi e complessi problemi che potrebbero derivare dal coordinamento delle norme e dalla interazione dei diversi livelli di un sistema ormai sempre più multilivello.

Non pare di contro condivisibile la posizione di chi ritiene senza dubbio incompatibile la scelta del legislatore statale rispetto ad obblighi di tutela penale sovranazionale che nel caso di specie non

sono né nella disciplina vigente specificamente individuati né esplicitati nel diritto *de iure condendo*.

Quanto agli altri interventi si tratta di scelte che difficilmente risulteranno dirompenti e il cui concreto impatto andrà verificato, caso per caso, sul campo della pratica quotidiana, anche se appare ragionevole prevedere che non determineranno profonde trasformazioni del sistema penale, essendo la strada per una riforma del nostro sistema giudiziario ancora lunga e troppo spesso in salita in quanto ostaggio di contrapposti veti e di spesso ingiustificate pretese corporative.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 1° ottobre 2024

***Le peculiarità del procedimento antidiscriminatorio ex art. 28, d. lgs. 150 del 2011
e i rapporti fra norme interne e norme dell'Unione Europea. Nota a Corte cost.
sentenza n. 15 del 2024****

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

TITLE: The peculiarities of the anti-discrimination procedure under art. 28, Legislative Decree 150 of 2011 and the relationship between domestic and European Union law. Note to Italian Constitutional Court case no. 15 of 2024

ABSTRACT: Il presente lavoro commenta la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale, con cui la Corte si è pronunciata sulla legittimità di una disposizione contenuta in una legge regionale, intervenendo nell'ambito di un lungo contenzioso, relativo a una serie di disposizioni regionali che prevedono, in modi diversi, oneri documentali maggiori a carico degli stranieri per accedere a misure di tipo sociale. Partendo dall'importante interpretazione che la Corte offre, nel pronunciarsi, del giudizio antidiscriminatorio, sottolineandone le peculiarità e i poteri attribuiti al giudice, il lavoro procede con la trattazione degli interessanti quesiti che la pronuncia solleva anche sul ruolo della Corte costituzionale nel rapporto tra diritto interno e diritto UE, in particolare in relazione all'applicazione diretta del diritto UE e all'incidenza delle decisioni dei giudici nazionali.

* 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/>.

La decisione si inserisce in un contesto di evoluzione giurisprudenziale, contribuendo a delineare un quadro sempre più complesso e dinamico dei rapporti tra ordinamenti giuridici.

The present work comments on the Constitutional Court's ruling No. 15 of 2024, in which the Court ruled on the legitimacy of a provision contained in a regional law, intervening in the context of a lengthy litigation, relating to a series of regional provisions that provide, in different ways, for greater documentary burdens on foreigners in order to access social measures. Starting with the Court's important interpretation of the anti-discrimination judgment in its ruling, emphasizing its peculiarities and the powers attributed to the judge, the work proceeds with a discussion of the interesting questions that the ruling also raises on the role of the Constitutional Court in the relationship between domestic and EU law, particularly in relation to the direct application of EU law and the impact of the decisions of national courts. The decision is set against a backdrop of jurisprudential evolution, helping to paint an increasingly complex and dynamic picture of the relationship between legal systems.

KEYWORDS: giudizio antidiscriminatorio; poteri del giudice; doppia pregiudizialità; sindacato di costituzionalità; antidiscriminatory ruling; judge's powers; dual preliminary; constitutional review

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso. – 3. Il percorso logico seguito dalla Corte costituzionale. – 4. Il procedimento antidiscriminatorio: origini e quadro normativo vigente. – 5. Le peculiarità del giudizio antidiscriminatorio secondo il rito semplificato di cognizione. – 6. La questione al centro della pronuncia della Corte costituzionale: i provvedimenti del giudice all'esito del processo antidiscriminatorio. – 7. Il rapporto tra la normativa interna e la normativa europea: peculiarità dell'ambito del giudizio antidiscriminatorio o nuova prassi? – 8. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Con sentenza n. 15 del 2024, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1-bis, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 19 febbraio 2016, n. 1 (*Riforma organica delle politiche abitative e riordino delle Ater*), nella parte in

cui prevedeva, come requisito di accesso al contributo per l'acquisto della prima abitazione, la certificazione dell'impossidenza di altre case¹, attraverso modalità diverse per cittadini UE e italiani e cittadini extra-UE soggiornanti in Italia con permesso di lungo periodo.

La legge regionale, nello specifico, ai fini della verifica della sussistenza del requisito di accesso, reputava sufficiente per i cittadini UE una autocertificazione, mentre per i cittadini extra UE introduceva un gravoso onere di attestazione e documentazione².

La pronuncia della Corte si inserisce nell'ambito di un lungo contenzioso, relativo a una serie di disposizioni che prevedono, in modi diversi, oneri documentali maggiori a carico degli stranieri per accedere a misure di tipo sociale³.

La questione giunge alla Corte per due vie differenti, ma da un analogo punto di partenza: il giudizio antidiscriminatorio ex art. 28 del d. lgs. n. 150 del 2011. È proprio questa l'occasione che dà modo alla Corte, per la prima volta, di chiarire ed evidenziare le finalità del giudizio antidiscriminatorio, consentendo di riflettere su uno strumento processuale fondamentale per il contrasto alle discriminazioni da un lato; e di sfruttare le peculiarità del giudizio stesso per giustificare una "nuova" lettura dei rapporti tra le norme interne e le norme UE dall'altro, con conseguenze significative sul ruolo che hanno i giudici costituzionali nella tutela del primato del diritto dell'Unione Europea nei rapporti con gli ordinamenti interni.

¹ L'art. 29, comma 1, prevede, per l'accesso al contributo abitativo, che i richiedenti non siano «proprietari neppure della nuda proprietà di altri alloggi, all'interno del territorio nazionale o all'estero, purché non dichiarati inagibili».

² In particolare, l'art. 29, comma 1-bis, prevedeva che ai fini della verifica del requisito dell'impossidenza, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, dovessero presentare la documentazione attestante l'impossidenza stessa mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale, dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri. Per i cittadini italiani e cittadini UE si prevedeva che fosse sufficiente una dichiarazione sostitutiva sottoscritta dall'interessato e prodotta in sostituzione della normale certificazione di impossidenza.

³ Per una ricostruzione delle vicende della Regione Friuli Venezia-Giulia in tema di accesso degli stranieri agli alloggi di edilizia pubblica e ai contributi pubblici per la locazione o l'acquisto, si veda A. GUARISO, *L'uguaglianza è razionale: breve storia di una discriminazione degli stranieri nella regione Friuli-Venezia Giulia*, consultabile al seguente link www.italianequalitynetwork.it, 27 marzo 2023.

2. Il caso

Come anticipato, la questione è giunta allo scrutinio della Corte attraverso due vie: da un lato, attraverso la proposizione di un conflitto di attribuzione tra enti da parte della Regione Friuli-Venezia Giulia, che chiedeva alla Corte di dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso al Tribunale di Udine, adottare l'ordinanza con cui aveva ordinato alla Regione la modifica del regolamento 13 luglio 2016 n. 144, che all'art. 12, comma 3-bis, riproduceva il medesimo contenuto dell'art. 29, comma 1-bis, della legge reg. n. 1 del 2016; dall'altro lato, attraverso la proposizione di una questione di legittimità costituzionale, da parte del Tribunale di Udine in diversa composizione, del medesimo articolo della legge reg. in questione, rispetto agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione alla Direttiva 2003/109/CE⁴.

In entrambi i giudizi, le controversie si inserivano nel procedimento antidiscriminatorio ex art. 28 del d. lgs. 1 settembre 2011, n. 150: nel primo caso, il giudice, dopo aver accertato la sussistenza di una condotta discriminatoria sulla base della nazionalità nei confronti di un cittadino italiano e della coniuge albanese che si erano visti negare il riconoscimento del contributo previsto dalla legge, aveva disapplicato l'art. 29, comma 1-bis, della legge regionale, in quanto contrario alla normativa europea di applicazione diretta e aveva contestualmente ordinato alla Regione di modificare l'articolo del regolamento nella parte in cui riproduceva il contenuto della legge disapplicata.

La Regione ricorrente chiariva di non contestare la decisione del giudice di procedere alla disapplicazione della legge perché in contrasto con la normativa europea, né l'applicazione diretta della direttiva, bensì la pretesa del Tribunale di ordinare alla Regione stessa di modificare un regolamento, che a quel punto sarebbe stato in contrasto con la legge regionale. In questo modo, secondo la Regione, il giudice avrebbe privato la legge regionale di efficacia *erga omnes* con gli stessi effetti di un sindacato costituzionale, così invadendo la sfera di autonomia legislativa della regione.

⁴ Si tratta della Direttiva 2003/109/CE del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. L'art. 11, in particolare, sancisce la parità di trattamento tra il soggiornante di lungo periodo e il cittadino dello Stato ospitante per quanto riguarda una serie di prestazioni, tra cui, per quanto qui interessa, le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale (lett. d) e la procedura per l'assegnazione di un alloggio (lett. f).

Per questo motivo, la Regione ricorrente sosteneva che non spettasse al Tribunale di Udine adottare l'impugnata ordinanza senza aver prima chiesto ed ottenuto dalla Corte costituzionale la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1-bis, della legge reg. n. 1 del 2016.

Nel secondo caso, il Tribunale di Udine seguiva proprio questa strada: a seguito del ricorso da parte di 39 cittadini extra UE soggiornanti in Italia con permesso di lungo periodo, il giudice aveva ravvisato il carattere discriminatorio dell'art. 9, comma 3, del regolamento reg. 15 aprile 2020, n. 66⁵, che riproduceva in modo sostanzialmente identico il contenuto dell'art. 29, comma 1-bis, della legge reg. n. 1 del 2016.

Ritenendo, in questo caso, il giudice di non poter ordinare alla Regione, come piano di eliminazione delle condotte discriminatorie, la modifica del regolamento senza aver prima sollevato questione di legittimità costituzionale sulla legge regionale a cui il regolamento stesso dava attuazione, chiedeva alla Corte di pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 29, comma 1-bis, legge n. 1 del 2016, rispetto agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione alla Direttiva 2003/109/CE.

Innanzitutto, il giudice *a quo* lamentava il contrasto della legge regionale con l'art. 3 Cost. poiché riteneva non ragionevole e ingiustificata la disparità di trattamento tra cittadini UE o italiani e cittadini extra UE negli adempimenti richiesti.

Per quanto riguarda invece il contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., il Tribunale di Udine riteneva che l'art. 29, comma 1-bis, legge reg. n. 1 del 2016, violasse l'art. 11 della direttiva 2003/109/CE, alla quale deve riconoscersi efficacia diretta.

La Corte costituzionale, in via preliminare, riuniva i due giudizi ritenendo che alla base di entrambi i giudizi vi fosse la questione concernente la possibilità per il giudice ordinario, nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, di ordinare la modifica di norme regolamentari delle quali è stato accertato il carattere discriminatorio.

⁵ Come si può notare, nei due giudizi vengono in rilievo due regolamenti regionali diversi: rispettivamente il regolamento n. 144 del 2016 e il regolamento n. 66 del 2020. Essi, infatti, prevedono contributi differenti nell'ambito dell'assegnazione di un alloggio ai meno abbienti.

Il primo riguarda incentivi di edilizia agevolata a sostegno dell'acquisizione o del recupero di alloggi da destinare a prima casa di abitazione, mentre il secondo riguarda incentivi a sostegno alle locazioni a favore dei conduttori meno abbienti nel pagamento del canone di locazione per gli immobili destinati a prima casa. In questa sede, rilevano tuttavia entrambi allo stesso modo, dal momento che prevedono per accedere agli incentivi, lo stesso onere documentale, diverso per cittadini extra UE e cittadini italiani e UE riproducendo il contenuto dell'art. 29, comma 1-bis, della legge reg. n. 1 del 2016.

3. Il percorso logico seguito dalla Corte costituzionale

Tutto ciò premesso, la Corte, innanzitutto, delinea i tratti essenziali del giudizio antidiscriminatorio previsto dal d. lgs. 150 del 2011, evidenziando come tale procedimento sia funzionale all'unico obiettivo della rimozione delle condotte discriminatorie.

A questo fine, il giudice può infatti, con la sentenza che definisce il giudizio, non solo accertare la discriminazione, ma condannare il convenuto al risarcimento del danno e soprattutto, per quanto qui interessa, può ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti.

Ancora più importante è la previsione per cui, al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, «il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate».

Dopo aver esposto i tratti essenziali del procedimento antidiscriminatorio, il giudice costituzionale procede ad analizzare il merito del conflitto di attribuzione fra enti.

Come precedentemente accennato, la Regione contestava nello specifico la decisione del giudice di ordinare alla Regione stessa la modifica di una norma regolamentare, in quanto quest'ordine avrebbe esorbitato dal potere giurisdizionale, invadendo plurime attribuzioni regionali.

La Corte ritiene infondato il presupposto da cui muove la Regione asserendo che il giudice, nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, può effettivamente ordinare la rimozione di regolamenti discriminatori. Sono proprio le caratteristiche di questo giudizio che consentono infatti al giudice di adottare ogni provvedimento idoneo ad evitare che la discriminazione venga reiterata: qualora la discriminazione sia determinata non da un atto amministrativo specifico, bensì da una norma regolamentare destinata ad essere applicata per un numero indefinito di volte, il giudice può dunque intervenire affinché la discriminazione non si verifichi più e quindi ordinare la modifica o la rimozione del regolamento. Se il giudice intervenisse solo eliminando gli effetti della condotta discriminatoria del caso concreto senza intervenire sulla norma regolamentare da cui origina la discriminazione, questa permanerebbe infatti nell'ordinamento alimentando ulteriori discriminazioni.

Tuttavia, il caso di specie presenta un carattere peculiare, dal momento che la norma regolamentare è sostanzialmente riproduttiva di una norma legislativa vigente.

In ragione di ciò, la Corte chiarisce che il giudice non poteva ordinare la modifica del regolamento riproduttivo di una legge regionale, senza aver prima ottenuto dalla Corte costituzionale la pronuncia di illegittimità sulla legge stessa. Così non facendo, ha esorbitato dalla propria funzione giurisdizionale ordinando alla Regione di esercitare i propri poteri normativi regolamentari in violazione della legge, in contrasto con quanto previsto dal principio di legalità di cui all'art. 97, Cost., e dal principio di supremazia della legge regionale sul regolamento regionale (art. 117, sesto comma, Cost.).

La Corte chiarisce inoltre che, nell'ambito del procedimento antidiscriminatorio, il potere del giudice di ordinare la modifica del regolamento illegittimo non subisce alcuna limitazione in ragione del fatto che, come nel caso in esame, il giudice stesso abbia già disapplicato le norme interne in quanto contrarie alla normativa europea di efficacia diretta.

Infatti, la disapplicazione del diritto europeo da un lato, e l'ordine della rimozione delle condotte discriminatorie dall'altro, rilevano in due momenti logicamente distinti del giudizio antidiscriminatorio: in un primo momento, il giudice, una volta accertato il contrasto tra la previsione regolamentare e l'art. 11 della direttiva 2003/109/CE, disapplica correttamente la normativa regolamentare discriminatoria e, in diretta applicazione della normativa europea, attribuisce il bene della vita ai ricorrenti, dando così effettiva garanzia al primato di tale normativa; in un secondo momento, ordinando di rimuovere l'art. 12, comma 3-bis, del regolamento reg. n. 144 del 2016, riproduttivo dell'art. 29, comma 1-bis, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 1 del 2016, agisce in una logica interna al nostro ordinamento, dando così vita ad un rimedio aggiuntivo e speciale, funzionale ad evitare che in futuro la discriminazione si ripeta.

Ciò premesso, la Corte dichiara però il conflitto sollevato dalla Regione fondato: se infatti l'obiettivo del giudizio antidiscriminatorio è quello di eliminare ed evitare il ripetersi di una condotta discriminatoria imputabile al privato o alla pubblica amministrazione, in questo specifico caso la condotta antidiscriminatoria è «ascrivibile alla pubblica amministrazione soltanto in via mediata»⁶, in quanto tale condotta trova in realtà origine nella legge, che non lascia all'amministrazione alternativa all'applicazione della legge stessa. Di conseguenza, il giudice avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale della legge regionale riprodotta dal regolamento, in modo da rimuoverla dal nostro ordinamento con efficacia *erga omnes*.

⁶ Punto 7.3.2., cons. in diritto, sent. n. 15 del 2024.

In effetti, come anticipato, la questione di legittimità costituzionale viene sollevata, sempre dal Tribunale di Udine, in un procedimento sostanzialmente identico.

Nell'esame del merito, la Corte richiama la propria giurisprudenza, in particolare la pronuncia n. 9 del 2021, con la quale aveva osservato, rispetto ad una analoga normativa di un'altra Regione⁷, che l'onere di documentazione più gravoso non risulta giustificato e in alcun modo funzionale alla finalità della legge.

La norma in questione viene dunque dichiarata incostituzionale, poiché contrasta con il principio derivante dalla normativa europea secondo cui il soggiornante di lungo periodo deve godere dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale. Infatti, proprio perché la norma regionale si inserisce in una legge a sostegno delle politiche abitative, ma pone in capo ai cittadini di paesi extra UE con permesso di lungo soggiorno oneri documentali diversi e più gravosi rispetto a quelli previsti per cittadini italiani e UE, essa di fatto finisce per impedire a tali soggetti di ricevere le prestazioni sociali alle stesse condizioni previste per i cittadini dello Stato membro, violando così l'art. 11 della Direttiva.

4. Il procedimento antidiscriminatorio: origini e quadro normativo vigente

Per meglio inquadrare la sentenza della Corte costituzionale qui in commento, in cui le caratteristiche e la natura del procedimento antidiscriminatorio risultano decisive, conviene soffermarsi sul contenuto dell'art. 28 del d. lgs. n. 150 del 2011.

Esso prevede una tutela speciale per le persone vittime di discriminazioni e si inserisce in una legislazione antidiscriminatoria che, nonostante un quadro normativo costituito da una pluralità di

⁷ Con la sentenza n. 9 del 2021 la Corte ha dichiarato incostituzionali alcune disposizioni della l. reg. Abruzzo 31 ottobre 2019, n. 34 recante «*Modifiche alla legge regionale 25 ottobre 1996, n. 96 (Norme per l'assegnazione e la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica e per la determinazione dei relativi canoni di locazione) e ulteriori disposizioni normative*». Le disposizioni censurate prevedevano come requisito per poter accedere agli alloggi di assegnazione pubblica l'impossidenza di altri alloggi nel paese d'origine, prevedendo per l'accertamento del requisito un onere documentale più gravoso per i cittadini extra UE. In quell'occasione la Corte aveva già qualificato quel requisito come palesemente irrilevante e pretestuoso, considerando che ciò dovesse valere anche «con riferimento all'accesso a un modesto contributo economico, rispetto al quale davvero non si può spiegare perché mai la proprietà di un altro alloggio (ferma la sua eventuale incidenza sul reddito e sull'indicatore ISEE) dovrebbe avere addirittura un effetto preclusivo se il nucleo familiare risiede in Italia, vive in locazione e si trova in condizioni economiche disagiate».

fonti, disordinatamente susseguitesì nel nostro ordinamento dal 1998 al 2006, riveste un ruolo di fondamentale importanza.

Appare utile ripercorrere in sintesi il percorso che ha portato all'attuale testo dell'art. 28 del d. lgs. n. 150 del 2011, non senza ricordare che la centralità della tutela giurisdizionale nel contrasto alle discriminazioni affonda le proprie radici nel diritto di azione giudiziaria di cui all'art. 24 della Cost. che, come ben noto, costituisce uno dei principi fondanti il nostro ordinamento.

La centralità affidata alla tutela giurisdizionale e agli strumenti processuali per rendere effettivo il contrasto alle discriminazioni è ancora più evidente se si considerano i rapporti che insorgono tra chi discrimina e chi è vittima di discriminazione. Infatti, il processo in materia di discriminazione è sempre un processo tra parti diseguali: da un lato si ha il soggetto che si presume vittima di discriminazione e che appartiene ad un gruppo sociale debole; dall'altro lato si ha il soggetto che si presume abbia posto in essere la condotta discriminatoria e che appartiene tendenzialmente a un gruppo sociale almeno relativamente forte.

In questo contesto, diviene dunque fondamentale il ruolo affidato al giudice, che deve essere messo nella posizione di poter "riequilibrare i poteri"⁸, facilitando soprattutto la parte socialmente più debole nell'esposizione dei propri diritti e interessi.

Acquisita la consapevolezza della centralità dei giudici nel contrasto alle discriminazioni, si è giunti alla predisposizione da parte del legislatore di rimedi speciali dapprima con la legge n. 903 del 1977 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro)⁹, che ha introdotto per la prima volta un'azione civile contro le discriminazioni di genere sul luogo di lavoro¹⁰, e poi con il d. lgs. n. 286 del 1998 (TUI), che all'art. 44 disciplina l'azione civile contro la discriminazione¹¹.

⁸ Espressione utilizzata da A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, (a cura di) M. BARBERA A. GUARISO, Giappichelli, Torino, 2019, 446.

⁹ L'art. 15 recitava "Qualora vengano posti in essere comportamenti diretti a violare le disposizioni di cui agli articoli 1 e 5 della presente legge, su ricorso del lavoratore o per sua delega delle organizzazioni sindacali, il pretore del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, in funzione di giudice del lavoro, nei due giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti».

¹⁰ Sulla tutela giurisdizionale contro le discriminazioni di genere nei luoghi di lavoro si vedano *ex multis* D. NERI AFRICANO, *Tutela giudiziale e stragiudiziale contro le discriminazioni sul luogo di lavoro: disciplina corpora ma confusa*, in *Lavoro Diritti Europa, Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 2/2021; M. CERBONE, *Le discriminazioni di genere nei rapporti di lavoro: tecniche processuali di tutela e contenuto intangibile dei diritti*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2020.

¹¹ Nel testo originario, prima dell'abrogazione ad opera del d. lgs. n. 150 del 2011, l'art. 44 recitava: «1. Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici,

In questo modo, si è affermato un sistema binario di tutela per le vittime di discriminazione: da un lato, quelle di genere sul luogo di lavoro sono state regolate da un procedimento identico a quello previsto dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori¹², e dall'altro lato quelle per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi sono state disciplinate da un procedimento speciale.

Con l'entrata in vigore dei decreti legislativi n. 215 e n. 216 del 2003, con cui l'Italia ha dato attuazione alle direttive del Consiglio europeo 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e con l'introduzione di un quadro a livello europeo di contrasto alle discriminazioni, si è avuto un ampliamento dei fattori di discriminazione presi in considerazione dalla normativa antidiscriminatoria e il legislatore è intervenuto per estendere la corrispettiva tutela giurisdizionale. La scelta è stata quella di estendere, in questa prima fase, il procedimento di cui all'art. 44 TUI, anche ad altri fattori, come la disabilità e l'orientamento sessuale in ambito lavorativo¹³.

Quando sono state poi introdotte anche misure contro le discriminazioni sulla base della disabilità in ambito extra-lavorativo (legge n. 67 del 2006)¹⁴ e sulla base del genere nell'accesso a

nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione. 2. La domanda si propone con ricorso depositato, anche personalmente dalla parte, nella cancelleria del pretore del luogo di domicilio dell'istante [...] 4. Il pretore provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda. Se accoglie la domanda, emette i provvedimenti richiesti che sono immediatamente esecutivi [...] 7. Con la decisione che definisce il giudizio il giudice può altresì condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale [...] 9. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza a proprio danno del comportamento discriminatorio in ragione della razza, del gruppo etnico o linguistico, della provenienza geografica, della confessione religiosa o della cittadinanza può dedurre elementi di fatto anche a carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata. Il giudice valuta i fatti dedotti nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile [...]».

¹² Il procedimento è oggi regolato dal c.d. Codice delle Pari Opportunità (d. lgs. 198/2006) e si struttura in questo modo: ricorso al Tribunale del luogo dove è avvenuto il comportamento denunciato; giudizio di cognizione sommaria; decisione con decreto a cui si può fare opposizione entro 15 giorni davanti allo stesso Tribunale instaurando un giudizio di merito.

¹³ L'art. 4, comma 2, del d. lgs. n. 216 del 2003, nella sua formulazione originaria, prevedeva che la tutela giurisdizionale nei confronti delle discriminazioni dirette e indirette fondate sulla disabilità e l'orientamento sessuale (nonché su religione, convinzioni personali ed età) in ambito lavorativo «si svolge nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6, 8 e 11» del TUI.

¹⁴ Cfr. G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Franco Angeli, Milano, 2020, 123 ss. e C. CRAPANZANO, *La tutela giudiziaria dei disabili. La difesa contro le discriminazioni prevista dalla Legge n. 67/2006*, Halley, 2007.

beni e servizi (d. lgs. n. 196 del 2007¹⁵), il quadro dei fattori di discriminazione si è completato: anche per queste discriminazioni poteva utilizzarsi il procedimento di cui all'art. 44 TUI.

Infine, è intervenuto il d. lgs. n. 150 del 2011 che, con l'intento di semplificare il quadro normativo, ha previsto l'applicazione per tutti i procedimenti antidiscriminatori dell'allora vigente rito sommario di cognizione, disciplinato dagli artt. 702-bis, 702-ter e 702-quater c.p.c.¹⁶.

Questo procedimento è stato recentemente oggetto della riforma Cartabia¹⁷: esso è oggi disciplinato dagli artt. da 281-decies a 281-terdecies c.p.c.¹⁸. Una delle principali novità riguarda la ridenominazione del rito da "sommario" a "semplificato": si tratta di una modifica non di poco conto, perché non lascia alcun fraintendimento interpretativo sulla natura del procedimento stesso. Non si tratta, infatti, di un procedimento a cognizione sommaria, bensì di un procedimento a cognizione piena, dal momento che la sommarietà è da intendersi riferita all'istruzione e alla trattazione della causa, e quindi alla accelerazione e soprattutto deformalizzazione di questo rito rispetto a quello ordinario¹⁹.

¹⁵ Si tratta del decreto di attuazione della direttiva 2004/113/CE che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura.

¹⁶ Rimaneva esclusa l'azione civile contro le discriminazioni di genere sul luogo di lavoro. Cfr. in dottrina C. CONSOLO, (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, Milano, 2012, 363.

¹⁷ Cfr. in dottrina A. DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2021, 927 ss.; G. FABBRIZZI, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 4/2023, 1579 ss.; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile (D.Lgs. 10 ottobre 2022, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206)*, Torino 2023;

¹⁸ Queste disposizioni sono entrate in vigore il 28 febbraio 2023 e si applicano a tutte le controversie sorte successivamente a tale data.

¹⁹ La piena cognizione del rito sommario di cognizione era stata ribadita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., S.U., 5 ottobre 2022, n. 28975; Cass., 27 giugno 2018, n. 16893; Cass., 14 maggio 2013, n. 11465), chiarendo che la sommarietà è finalizzata a definire la controversia con rapidità (Cass., 25 febbraio 2014, n. 4485). Anche la Corte costituzionale si è pronunciata in merito con sent. n. 253 del 2020: richiamando la giurisprudenza delle SSU della Cassazione, il giudice costituzionale afferma che «dalla denominazione come "sommario" del procedimento disciplinato dagli artt. 702-bis e seguenti cod. proc. civ. non deve trarsi tuttavia un'indicazione, come potrebbe pure apparire, circa la sommarietà della cognizione, che resta piena, dovendo riferirsi tale denominazione, piuttosto, alla descritta "destrutturazione" formale del procedimento. Si tratta, pertanto, di un rito speciale a cognizione piena, che si conclude con un provvedimento che, sebbene rivesta la forma dell'ordinanza, è idoneo al giudicato sostanziale». Con la riforma Cartabia, inoltre, oggi il procedimento si conclude con una sentenza e non più con un'ordinanza. Sulla cognizione piena si vedano, *ex multis*, R. CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis seg. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1115 ss.; P. BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 185 ss.; M. A. LUPOI, *Processo sommario di cognizione: Il "rito" e il "modello"*, Torino, 2019, 7, in cui l'autore afferma che esistono procedimenti speciali che non sono sommari, in quanto «strutturalmente finalizzati a garantire un livello di approfondimento istruttorio ed una predeterminazione legale dei ritmi processuali del tutto analoghi a quello del rito ordinario stesso», e continua facendo riferimento «ai procedimenti speciali a cognizione piena, introdotti (con varianti e differenze più o meno estese rispetto al modello ordinario) per offrire tutela processuale differenziata a determinate categorie di diritti».

5. Le peculiarità del giudizio antidiscriminatorio secondo il rito semplificato di cognizione

Oggi, quindi, le controversie in materia di discriminazioni basate sulla razza o sull'origine etnica (art. 44 TUI e art. 4 d. lgs. n. 215 del 2003), nei confronti delle persone con disabilità in ambito lavorativo ed extra-lavorativo (art. 3 della legge 67 del 2006 e art. 4 del d. lgs. 216 del 2003), per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura (art. 55-*quinquies* d. lgs. 198 del 2006) sono regolate dal procedimento semplificato di cognizione, con alcune particolarità che si desumono dall'art. 28 del d. lgs. n. 150 del 2011²⁰.

Tali particolarità aiutano a comprendere la sentenza della Corte costituzionale in esame, in quanto mettono in evidenza come al procedimento antidiscriminatorio siano sottese peculiari logiche di eguaglianza sostanziale che, a parere di chi scrive, sembrerebbero avere influenzato anche la decisione dei casi e i principi affermati in merito al rapporto tra diritto interno e diritto UE, di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

Principalmente, i tratti peculiari della materia si traducono in queste previsioni: la competenza territoriale del Tribunale del luogo dove il ricorrente ha il domicilio (art. 28, co. 2); la possibilità per le parti di stare nel primo grado di giudizio personalmente senza l'assistenza di un avvocato (art. 28, co. 3); la disciplina dell'onere della prova (art. 28, co. 4); i provvedimenti del giudice e l'apparato rimediabile (art. 28, co. 5, 6, 7); infine, la legittimazione attiva di enti e associazioni.

In primo luogo, la previsione della possibilità di agire in giudizio senza l'assistenza di un avvocato, nell'apprezzabile intenzione del legislatore, doveva facilitare nella maniera più ampia possibile l'accesso di una vittima di discriminazione alla giustizia, considerando che spesso l'assistenza di un avvocato richiede ingenti risorse economiche. Tuttavia, al di fuori di potenziali ricorrenti con conoscenze giuridiche, è facile comprendere che questa previsione conservi soprattutto un valore simbolico²¹, che mostra la natura rapida e deformalizzata dell'azione antidiscriminatoria.

Sempre nell'ottica di favorire il soggetto svantaggiato, si inserisce anche la previsione della competenza territoriale del tribunale del luogo dove il ricorrente ha il domicilio, che è stata definita

²⁰ La disciplina è parzialmente desumibile anche dagli art. 44 del TUI, dagli artt. 4 e 5 dei d. lgs. n. 215 e 216 del 2003.

²¹ G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 125.

dalla Corte di Cassazione come competenza funzionale ed esclusiva²². Ciò significa che chi ritenga di aver subito una discriminazione in un luogo diverso da quello del proprio domicilio non potrà agire nel luogo dove si è tenuta la condotta discriminatoria, anche qualora ciò rispondesse al suo interesse. Si tratta di una previsione che, pur nella pregevole finalità, ancora una volta di rendere più facile l'accesso al tribunale al soggetto vittima di discriminazione, può avere talvolta un effetto indesiderato, cioè quello di allontanare il processo dal luogo in cui è avvenuta la condotta oggetto del giudizio, con tutta una serie di conseguenze che potrebbero non rendere agevole l'istruttoria del giudice²³.

Un altro profilo fondamentale del rito antidiscriminatorio è dato dalla disciplina sull'onere della prova, un tema centrale nella tutela contro le discriminazioni, considerando che in un rapporto sbilanciato come quello tra la vittima discriminata e il soggetto che pone in essere la discriminazione, è fondamentale assicurare al soggetto più debole un regime probatorio che non lo scoraggi nell'accesso alla giustizia. Non è infatti facile riuscire a provare il collegamento tra lo svantaggio subito e il fattore di discriminazione che viene in rilievo: se l'onere di provare di aver subito un atto discriminatorio in ragione di un certo fattore di discriminazione fosse interamente a carico di chi agisce in giudizio, allora le probabilità di successo dell'azione antidiscriminatoria

²² Cass., sez. III, 19/05/2004, n. 9567; Cass., sez. VI, 29/10/2012, n. 24419; Cass., sez. lav., 14/02/2017, n. 3936.

²³ Si pensi all'eventualità di esperire una c.t.u. legata ai luoghi, lontani, in cui si è consumata la condotta, alla necessità di sentire testimoni, ovvero alla non scontata complicazione data dall'eventualità dell'instaurazione di più giudizi davanti a giudici diversi ma aventi ad oggetto il medesimo comportamento discriminatorio. Questa possibilità può portare ad esiti diversi dell'azione antidiscriminatoria, con risultati diversi anche in termini di tutela. A titolo esemplificativo, si prendano due ordinanze dei Tribunali di Verona (20 marzo 2023) e di Mantova (19 maggio 2020), che si sono pronunciati sulla condotta discriminatoria posta in essere dall'Arena di Verona nei confronti delle ricorrenti, due persone con disabilità motoria, a cui era stata negata la possibilità di fruire di un concerto in condizione di uguaglianza con gli altri. In questi casi, sostanzialmente identici, i due giudici sono pervenuti a conclusioni opposte: il Tribunale di Verona ha riconosciuto la condotta discriminatoria con conseguente condanna al risarcimento del danno e ordine e piano di rimozione delle condotte discriminatorie; il Tribunale di Mantova non ha invece riconosciuto la sussistenza della discriminazione. Di fronte alla medesima fattispecie, la tutela apprestata non è stata dunque la stessa. Si veda, volendo, G. PATARINI, *L'inclusione delle persone con disabilità attraverso il diritto all'accessibilità. Nota a Tribunale di Verona, prima sezione civile, ordinanza 20 marzo 2023*, in *Oss. Cost.*, n. 4/2023.

Proprio gli effetti illogici di questa previsione hanno spinto dottrina e giurisprudenza a interrogarsi sulla possibilità di derogare alla competenza territoriale, valorizzando l'esigenza, ugualmente importante in taluni casi, dell'unitarietà del giudizio. Cfr. M. MENICUCCI, *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 6/2019, 561-574, in cui oltre a considerare la possibile derogabilità della competenza ex art. 28 d.lgs. 150/2011, si prende in considerazione anche l'ipotesi del caso di azione di accertamento negativo dell'esistenza della discriminazione. In giurisprudenza, cfr. Tribunale di Brescia, ordinanza 18 luglio 2016, in cui è stato consentito a più associazioni con sedi in diversi luoghi di agire davanti allo stesso giudice.

sarebbero molto basse²⁴. Per questo motivo, a partire dal diritto antidiscriminatorio europeo²⁵, il legislatore ha previsto una disciplina dell'onere della prova che intende riequilibrare le posizioni processuali tra soggetto debole e soggetto forte. L'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011 stabilisce infatti che «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione»²⁶.

Siamo dunque in presenza di una vera e propria "asimmetria"²⁷ dell'onere probatorio: alla luce degli elementi di fatto dedotti dal ricorrente, l'onere probatorio è a carico del convenuto, e si tratta in questo un caso di un onere pieno²⁸.

L'ultimo aspetto peculiare del rito antidiscriminatorio da prendere in considerazione, prima di passare al tema dei provvedimenti del giudice che è centrale nella pronuncia della Corte costituzionale, è la legittimazione attiva di enti e associazioni in giudizio.

Si tratta di una previsione introdotta dalle direttive europee in materia di antidiscriminazione²⁹, che hanno previsto la possibilità per gli Stati di riconoscere alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche che svolgono attività di *advocacy*, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, *per conto o a sostegno* della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, una

²⁴ Su questo punto si veda L. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, 2007, Giuffrè, Milano, 529 ss.

²⁵ Art. 4 Dir. 97/80/CE, art. 8.5 Dir. 2000/43/CE, art. 10.5 Dir. 2000/78/CE e art. 19.3 Dir. 2006/54/CE.

²⁶ Il d. lgs. 150 del 2011, rispetto alla normativa precedente, è intervenuto su questo aspetto agevolando ancora di più il ricorrente: infatti, da un lato, l'art. 44 del TUI prevedeva che il giudice dovesse valutare i fatti dedotti (anche di carattere statistico) nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, c.c., per cui il giudice non doveva ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti; dall'altro lato, il testo del d. lgs. n. 216 del 2003, del d. lgs. n. 215 del 2003 e l'art. 3 della legge n. 67 del 2006 prevedevano che il ricorrente dovesse fornire elementi di fatto sempre in termini gravi, precisi e concordanti, valutabili dal giudice nei limiti di cui all'articolo 2729, comma 1, c.c. Nel testo dell'art. 28, comma 4, del d. lgs. n. 150 del 2011, è scomparso il riferimento ai termini gravi, precisi e concordanti, e sono ritenuti sufficienti elementi di fatto che possano far presumere la condotta discriminatoria.

²⁷ In dottrina si è parlato talvolta di alleggerimento dell'onere della prova, v. L. CURCIO, *Le azioni in giudizio e l'onere della prova*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., 2007, 554, e talvolta addirittura di inversione dell'onere della prova, v. M. TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, 733 e A. VALLEBONA, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, 809. L'espressione asimmetria, che a parere di chi scrive sembra cogliere la particolarità della previsione in questione, è stata utilizzata invece dalla Corte di Cassazione, anche se con riferimento all'art. 40 del Codice delle Pari opportunità, Cass., sez. lavoro, 5/06/2013, n. 14206.

²⁸ Nella seconda parte della norma, si fa invece riferimento agli elementi di tipo statistico che potrebbero essere dedotti davanti al giudice come prova della sussistenza della discriminazione: aldilà del fatto che si tratta di dati che riguardano l'ambito lavorativo e quindi non sono applicabili a tutti gli altri casi di discriminazione che sono contemplati dall'art. 28 del d. lgs. n. 150/2011, parte della dottrina ha messo in forte discussione l'affidabilità della prova statistica e la Cassazione ha parlato dei dati statistici in un'ottica "di affiancamento agli altri elementi fattuali connotanti la fattispecie [...] e non già sostitutivi di essi" (Cass., sez. lav., 26/07/2016, n. 15435).

²⁹ Art. 7 Dir. 2000/43/CE, art. 9 Dir. 2000/78/CE, art. 17 Dir. 2006/54/CE.

procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi di parità di trattamento³⁰. Se si torna a considerare, come già precedentemente menzionato, il naturale disequilibrio di poteri e strumenti che caratterizza il giudizio antidiscriminatorio, ben si comprende la finalità che questa previsione mira a realizzare: assicurare efficace tutela anche ai soggetti più deboli che altrimenti, magari per assenza di risorse economiche e culturali, magari per timore di una ritorsione o di intraprendere un'azione legale, non agirebbero di fronte al giudice³¹.

Dall'analisi appena condotta, emerge dunque chiara ed evidente la finalità ultima del legislatore nel predisporre tali peculiarità processuali: riequilibrare posizioni e punti di partenza, correggere e compensare disuguaglianze di fatto. Dunque, se è vero che, come precedentemente accennato, la centralità della tutela giurisdizionale nel contrasto alle discriminazioni affonda le proprie radici nel diritto di azione giudiziaria di cui all'art. 24 Cost., non sembra sbagliato dire che il giudizio antidiscriminatorio trovi il proprio fondamento anche, e innanzitutto, nel principio di uguaglianza sostanziale.

È infatti nella formula «rimuovere gli ostacoli di ordine economico-sociale» che bisogna rinvenire la ragione dell'introduzione delle misure processuali che caratterizzano il giudizio ex art. 28, d. lgs. n. 150 del 2011: il legislatore ha introdotto non solo misure di favore che garantiscano alla vittima di discriminazione un più agevole accesso alla giustizia, ma ha anche affidato al giudice poteri speciali e particolarmente incisivi, che gli consentano di realizzare quell'uguaglianza dei punti di partenza e delle opportunità, che è il principio cardine di cui all'art. 3, comma 2, Cost.

³⁰ La Corte di Cassazione ha riconosciuto, in particolare, che nell'ambito del processo antidiscriminatorio la legittimazione ad agire di enti e associazioni risulta «in sintonia con la esigenza tipica della materia di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, a una serie indeterminata di soggetti dal rischio di una lesione avente natura diffusiva» (Cass., sez. lav. 8/05/2017, n. 11165 e Cass., sez. lav., 8/05/2017, n. 11166).

³¹ Nel recepimento delle direttive, il legislatore italiano ha regolato la legittimazione ad agire di enti e associazioni prevedendo condizioni diverse per ciascun fattore di discriminazione. Per le discriminazioni per razza e origine etnica, l'art. 5 del d. lgs. n. 215 del 2003 riconosce la legittimazione a enti e associazioni individuati in un apposito elenco, approvato con decreto del Ministro del lavoro, sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione, mentre in relazione alle discriminazioni fondate sulla nazionalità, l'art. 43 TUI non menziona né la discriminazione collettiva né la legittimazione attiva di enti e associazioni. Questa lacuna è stata colmata e risolta dalla giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto alle organizzazioni che possono agire per le discriminazioni fondate su etnia e razza la legittimazione ad agire anche per le discriminazioni fondate sulla nazionalità. Sul punto si vedano le riflessioni di L. AMORIELLO, *La legittimazione ad agire degli enti collettivi fra esigenza di effettività e incoerenza dell'ordinamento*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione*, cit., 2017, 417 ss. e C. FAVILLI, in *La non discriminazione dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2009; nello specifico, sul tema, cfr. R. RIVERSO, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità*, in *Questione Giustizia*, 2/11/2017; V. PROTOPAPA, *Discriminazioni per nazionalità, legittimazione ad agire e organizzazioni della società civile. Un esempio di "giurisprudenza dal basso"*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2/2022, 251-270.

Gli strumenti processuali del giudizio antidiscriminatorio così descritti potrebbero dunque ben inquadrarsi tra le c.d. “azioni positive”, che, come noto, la Corte costituzionale ha definito come «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate – fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) – al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico»³². Si tratta di interventi giuridici mirati e differenziati, ma consentiti, in ragione del compito che la Costituzione affida alla Repubblica, anche in deroga al principio di uguaglianza formale ex art. 3, comma 1, Cost.

6. La questione al centro della pronuncia della Corte costituzionale: i provvedimenti del giudice all'esito del processo antidiscriminatorio

A conferma di quanto appena sostenuto va analizzato un'ulteriore, ma decisiva, peculiarità del giudizio antidiscriminatorio, relativa ai provvedimenti che il giudice può adottare, qualora accerti la sussistenza di una condotta antidiscriminatoria. L'art. 28, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011 sancisce infatti che «con la sentenza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate».

Il comma 7 aggiunge una sanzione accessoria stabilendo che «quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale».

La tutela può essere quindi risarcitoria, inibitoria e ripristinatoria e risponde alla funzione stessa del diritto antidiscriminatorio, che non si limita alla rimozione della discriminazione e alla garanzia

³² Punto 2.2 cons. dir. sent. Corte cost. n. 109 del 1993.

di una posizione eguale, ma va ben oltre, attribuendo direttamente il bene negato alle vittime della condotta discriminatoria. Riprendendo le parole della Corte costituzionale si è dunque dinanzi, come si vede, a un giudizio «tutto funzionalizzato alla rimozione delle discriminazioni»³³.

In quest'ottica, uno degli aspetti più caratteristici dell'apparato rimediale a cui il giudice può attingere è senz'altro la previsione per cui egli può ordinare, anche alla Pubblica Amministrazione, l'adozione di un piano di rimozione delle condotte discriminatorie, che, come ha confermato la Corte costituzionale, può ben consistere nell'ordine di modificare o eliminare un regolamento che è origine delle discriminazioni, come nel caso che si sta commentando.

Affinché, infatti, il processo antidiscriminatorio raggiunga il proprio fine fondamentale, cioè il contrasto e l'eliminazione delle discriminazioni, è necessario che venga eliminata l'origine di quelle. Mentre la condanna al risarcimento del danno e l'ordine di cessazione della discriminazione sono rimedi che tendono ad eliminare la lesione attuale e immediata, è proprio la Corte costituzionale che tiene a ribadire il carattere di specialità della tutela riservata alle vittime di discriminazione, chiarendo che il giudice può intervenire anche in un'ottica di tipo preventivo, incidendo direttamente sul fattore di discriminazione, per evitare l'ingiustificato riprodursi di condotte discriminatorie.

Con la disciplina contenuta nell'art. 28 del d.lgs. 150 del 2011 il legislatore ha voluto dunque riconoscere al giudice ordinario, nel contrasto alle discriminazioni irragionevoli e ingiustificate per violazione dell'art. 3 della Cost., degli «strumenti processuali speciali per la loro repressione»³⁴.

Nel caso oggetto della sentenza in commento la disposizione regolamentare riproduceva in modo sostanzialmente identico una disposizione di legge, e quindi, come già accennato, la condotta discriminatoria era in realtà imputabile alla PA solo in via mediata, in quanto la reale origine della discriminazione proveniva dal legislatore regionale.

In questo contesto, si rende allora necessario l'intervento della Corte costituzionale per la rimozione della norma origine delle condotte discriminatorie, non potendo invece il giudice ordinare alla amministrazione di agire in contrasto con una legge regionale non rimossa.

³³ Punto 6.2 del *cons. in dir.* sent. n. 15/2024.

³⁴ Così Cass., sezioni unite civili, ordinanza 30 marzo 2011, n. 7186.

7. Il rapporto tra la normativa interna e la normativa europea: peculiarità dell'ambito del giudizio antidiscriminatorio o nuova prassi?

L'intervento della Corte costituzionale così configurato pone tuttavia un altro nodo da sciogliere: infatti, il giudice del Tribunale di Udine, nel riconoscere la sussistenza della natura discriminatoria della previsione della legge regionale, afferma che la stessa è in contrasto con una direttiva dell'Unione Europea di diretta applicazione (Direttiva 2003/109/CE) e di conseguenza procede a disapplicarla. Nonostante la disapplicazione per contrasto con la normativa europea, il Tribunale solleva comunque la questione dinanzi alla Corte costituzionale, ritenendo necessario che, come abbiamo appena visto, per la peculiarità e la finalità del giudizio antidiscriminatorio, la norma in questione venga dichiarata illegittima ed espunta definitivamente dall'ordinamento con effetto *erga omnes*. Di qui la necessità di soffermarsi anche sul ruolo della Corte costituzionale nei rapporti tra norme interne e norme di diritto dell'Unione Europea³⁵.

Nel caso di specie, infatti, lo strumento della disapplicazione del diritto UE immediatamente applicabile finisce per coesistere con quello dell'incidente di costituzionalità, che il giudice ritiene di dover attivare in ragione dei tratti peculiari del processo antidiscriminatorio, già sopra illustrati; e in particolare in ragione dell'esigenza di procedere alla eliminazione definitiva della fonte della discriminazione.

Tanto premesso, ci si può chiedere se questa sentenza possa collocarsi in quel quadro giurisprudenziale che ha progressivamente visto la Corte costituzionale attivarsi nel tentativo di riacquisire un ruolo centrale nella gestione del rapporto tra norme interne e norme di diritto UE, a partire dalla nota sentenza n. 269 del 2017, ovvero se si tratti soltanto di un caso isolato legato alle peculiarità del giudizio antidiscriminatorio.

Si ricorda che, nell'*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017, la Corte costituzionale ha affermato che laddove vi sia una legge di dubbia legittimità costituzionale, sia con riferimento alla

³⁵Su questo specifico profilo della sentenza, v.: L. TOMASI, *Diretta applicazione del diritto UE e incidente di costituzionalità nel giudizio antidiscriminatorio: la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 2/2024; A. RUGGERI, *Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing. (a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024)*, in *Consulta online*, n. 1/2024, 301 ss.; O. SCARCELLO, *Un altro passo nel processo di riaccentramento del sindacato di costituzionalità eurounitario. Nota a Corte cost., sentenza n. 15 del 2024*, in *Osservatorio AIC*, 2/2024, 307 ss.; C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del Giudice delle leggi*, in *Riv. del Contenzioso Europeo*, 1/2024, 26 ss.

Costituzione, sia con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE perché ritenuta contraria a un diritto tutelato tanto dalla Costituzione quanto dalla Carta, il giudice comune ha il dovere – espressione, come noto, attenuata dalla successiva giurisprudenza – di adire dapprima la Corte costituzionale sollevando questione di legittimità.

Questo cambio di prospettiva del giudice delle leggi è stato inizialmente considerato da parte della dottrina più critica³⁶ come una vera e propria deroga all'orientamento fatto proprio dalle note sentenze *Simmenthal* e *Granital*, con le quali si era affermato uno specifico *modus operandi*: in ragione del principio del primato del diritto dell'Unione Europea, il giudice nazionale, che deve applicare nell'ambito del giudizio che è chiamato a risolvere il diritto UE di diretta applicazione, «ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme»³⁷ procedendo a disapplicare la norma nazionale laddove vi sia un contrasto con quella europea, senza dover sollevare questione di legittimità costituzionale; in caso di dubbi sulla corretta applicazione del diritto UE, il rinvio alla Corte di Giustizia è prioritario rispetto alla questione di legittimità costituzionale.

In realtà, la Corte è intervenuta successivamente a ridimensionare la portata del nuovo orientamento, stabilendo che sollevare la questione di legittimità rimane un'opportunità³⁸ per il giudice, e non un dovere.

Ciò non di meno, la dottrina³⁹ si è divisa fra chi ritiene che debba prevalere sempre e comunque, in armonia con la giurisprudenza della CGUE, l'esigenza della disapplicazione su ogni altra esigenza di certezza del diritto⁴⁰, e chi invece ritiene che quando si tratti di diritti fondamentali, il giudice comune possa disapplicare solo dopo che si sia pronunciato il giudice costituzionale, con

³⁶ D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, 4/2019, 434-456, ha definito il sistema della sentenza n. 269 del 2017 come «*lex specialis* della logica *Simmenthal-Granital*».

³⁷ C-106/77 *Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal SpA* ECLI:EU:C: 1978:31, punto 24.

³⁸ La Corte parla di «opportunità di un intervento *erga omnes*», nel punto 2.1 del considerato in diritto della sentenza n. 20 del 2019.

³⁹ Si vedano, *ex multis*, S. BARBIERI, *Quel che rimane della sentenza n. 269 del 2017: il finale (non previsto?) di un tentativo di ri-accentramento*, in *Eurojus*, 2/2021, 91-113; S. CATALANO, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 3/2022; M. MASSA, *Dopo la "precisazione". Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2017, 2955; G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità e diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022, 147-182.

⁴⁰ C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 18 febbraio 2020; A. RUGGERI, *Forme e limiti del primato del diritto eurolunitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili tecnico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *I Post di Aisdue*, 2019, p. 219 ss.

una sentenza *erga omnes* che garantisca innanzitutto, una volta per tutte, l'eliminazione della norma contraria al diritto fondamentale⁴¹.

Ciò premesso, la sentenza in esame interroga nuovamente l'interprete sul punto: occorre chiedersi se la Corte costituzionale abbia nuovamente cambiato la propria impostazione, aprendo lo spiraglio ad un ulteriore riaccentramento del proprio ruolo, consentendo di fatto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale anche quando il giudice abbia già disapplicato il diritto UE direttamente applicabile, e anche in quei casi in cui la norma assunta a parametro interposto non sia la Carta di Nizza, ma una norma di diritto derivato UE⁴².

La dottrina si è già interrogata sul tema, anche se indirettamente: in particolare, l'indagine si è concentrata sul concetto di diretta applicabilità in relazione ai contenuti della Carta di Nizza⁴³.

Se si pensa alla Cdfue come un catalogo composto da principi espressi in termini universali e generali, quindi come un documento di carattere costituzionale, è fisiologico domandarsi che cosa si intenda con diritto direttamente efficace e applicabile, se, cioè, «con questo vuole intendersi che i diritti si traducono normativamente in regole capaci di impadronirsi di una fattispecie somministrando per essa una regola dettagliata e precisa, tanto da prendere il posto della corrispondente e concorrente regola nazionale»⁴⁴; ed è proprio la natura del documento in questione che potrebbe portare a sostenere che in molti casi non sia possibile opporre soltanto la violazione dei principi della Carta di Nizza senza considerare che quei principi e diritti trovano spesso applicazione e codificazione anche in norme di diritto derivato dell'Unione Europea⁴⁵.

Alla Corte costituzionale si era posta una siffatta questione nella sentenza n. 20 del 2019, con la quale aveva dichiarato ammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata per veder

⁴¹ Si vedano, *ex multis*, S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 23 settembre 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 22 maggio 2019, 25 ss.; M. MASSA, *Dopo la precisazione. Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 2.

⁴² Nel caso di specie, il giudice richiama l'art. 34 della Carta di Nizza (diritto all'assistenza sociale ad abitativa), ma solo come supporto argomentativo nella motivazione, non in qualità di parametro interposto.

⁴³ In particolare, N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della "precisazione" contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla "grande regola" Simmenthal-Granital*, in *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione Europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali* (Volume di raccolta degli atti dell'incontro bilaterale tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dell'Unione europea, tenutosi il 5 settembre 2022), in https://cortecostituzionale.it/jsp/consulta/convegni/5_sett_2022/Giornata-Studio-Zanon.pdf.

⁴⁴ G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità*, cit., 161.

⁴⁵ S. LEONE, *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, (a cura di) C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE, in *Annali di diritto costituzionale*, Seminario giuridico della Università di Bologna CCCVIII, Bologna, 2020, 111-120.

accertata la violazione tanto di una direttiva quanto di uno dei principi fondamentali della Carta di Nizza: in quel caso aveva però giustificato il proprio intervento richiamando il rango costituzionale della materia, che richiedeva una delicata opera di bilanciamento tra diritti e interessi, che solo il giudice costituzionale può svolgere. In quella sede, inoltre, era stata invocata anche la stretta correlazione tra diritto europeo primario e derivato per giustificare tra i parametri interposti rispetto alla denunciata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., la presenza di principi previsti da una direttiva, che la Corte aveva valutato «in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE: non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito “modello” per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura»⁴⁶.

Nel caso in esame, ad un primo sguardo, sembrerebbe che la Corte estenda effettivamente i confini del *dictum* della sentenza n. 269 del 2017: nonostante il giudice comune abbia già disapplicato la norma interna contrastante con la norma UE di diritto derivato (e non una disposizione della Carta di Nizza), dando quindi già piena ed immediata garanzia al diritto dell'Unione Europea, comunque poi si rivolge alla Corte per chiedere che la norma interna venga espunta definitivamente dall'ordinamento con efficacia *erga omnes*, e la Corte dichiara la questione ammissibile e quindi ancora rilevante per il giudizio *a quo*.

Tuttavia, non si può prescindere dal prendere in considerazione le premesse e le finalità da cui origina il caso oggetto di esame, che risultano strettamente correlate al giudizio antidiscriminatorio ex art. 28, d. lgs. 150 del 2011.

È la legge che disciplina le finalità del giudizio antidiscriminatorio a giustificare il *dictum* della Corte: per evitare che la discriminazione si ripeta ed eliminare quindi la fonte che ne è all'origine – in questo caso, una norma regolamentare che riproduce in modo identico una norma di una legge regionale – il legislatore ha previsto che il giudice possa accertare la discriminazione e poi ordinare anche *pro futuro* l'eliminazione di ciò che la causa, rendendo necessario l'intervento della Corte costituzionale con una pronuncia che abbia efficacia *erga omnes*.

Si è in una situazione per cui gli effetti “classici” della disapplicazione non possono coesistere con la finalità del giudizio antidiscriminatorio: infatti, secondo lo schema *Granital*, a seguito della disapplicazione non vi è caducazione della norma interna confliggente, che continua a dispiegare i

⁴⁶ Punto 2.1., cons. in dir., sent. n. 20 del 2019.

propri effetti nell'ordinamento, con il rischio che venga applicata nuovamente da altri giudici, che non ritengano di aderire a quella interpretazione.

La dichiarazione di incostituzionalità ad opera della Corte costituzionale costituisce dunque un *surplus* di tutela, strettamente correlato al giudizio antidiscriminatorio, che non interferisce con il primato e la piena attuazione del diritto dell'Unione Europea ad opera del giudice comune, perché interviene in un momento successivo alla definitiva disapplicazione e sembra riguardare solo il rapporto tra norma regolamentare e norma legislativa, nonché il rapporto tra il potere del giudice di ordinare di cessare la condotta discriminatoria e la condotta che deve tenere la Pubblica Amministrazione.

È del resto la stessa Corte a circoscrivere il proprio intervento, sottolineando che in questo caso ci si trova fuori dal perimetro tracciato con la sentenza n. 269 del 2017: «La primazia del diritto [...] richiede che il giudice nazionale, quando ritenga la normativa interna incompatibile con normativa dell'Unione europea a efficacia diretta, provveda immediatamente all'applicazione di quest'ultima, senza che la sua sfera di efficacia possa essere intaccata dalla prima (sentenza n. 170 del 1984). Ciò, ovviamente, *sempre che non ritenga di sollevare questione di legittimità costituzionale, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti che questa Corte ha precisato a partire dalla sentenza n. 269 del 2017*»⁴⁷. La Corte sembra dire che in questo specifico caso, i presupposti precisati dalla sentenza n. 269 del 2017 non sussistano e che il giudice debba infatti procedere ad applicare direttamente la norma europea, salvo poi, per le peculiarità del giudizio antidiscriminatorio, dover sollevare questione di legittimità costituzionale.

In altre parole, sembra di poter dire che la Corte sia intervenuta e abbia dichiarato incostituzionale la norma interna non perché contraria al diritto dell'Unione Europea direttamente applicabile, a cui aveva già dato piena attuazione il giudice, disapplicandola, ma perché si reso è necessario eliminarla definitivamente dall'ordinamento, affinché non fosse più foriera di condotte discriminatorie.

⁴⁷ Punto 7.3.3, cons. in diritto, sent. n. 15 del 2024.

8. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si può concludere osservando come la sentenza n. 15 del 2024 sia rilevante per due aspetti diversi ma strettamente correlati: da un lato, è la prima volta che la Corte costituzionale si sofferma sul giudizio antidiscriminatorio e le sue peculiarità, sottolineandone i tratti particolari ed evidenziando i poteri ulteriori che il legislatore ha deciso di attribuire al giudice nel contrasto alle discriminazioni, anche nei confronti della Pubblica Amministrazione; dall'altro lato, la pronuncia pone degli interrogativi sul ruolo del giudice costituzionale nel rapporto tra norme interne e norme del diritto UE, dal momento che la Corte si pronuncia su una norma, già disapplicata dal giudice comune perché in contrasto con il diritto UE dotato di efficacia diretta.

Su questo secondo fronte, non è così agevole comprendere le conseguenze della decisione della Corte: si potrebbe pensare che la Corte abbia voluto, sulla scia della giurisprudenza *post* sentenza n. 269 del 2017, ritagliarsi un nuovo ruolo nella tutela dei diritti fondamentali.

Di qui una serie di interrogativi: siamo in presenza di un inedito filone che consente alla Corte di pronunciarsi anche quando la norma interna confliggente sia già stata disapplicata e si tratti di una norma di diritto derivato dell'Unione Europea? Oppure si tratta di un caso strettamente legato alla finalità del giudizio antidiscriminatorio, che non ha conseguenze di sistema sul delicato rapporto tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia?

Come si è ampiamente detto sopra, dalle parole della stessa Corte, sembrerebbe prevalere la seconda opzione: «viene in gioco [...] una logica interna all'ordinamento nazionale che, con una forma rimediale peculiare e aggiuntiva, è funzionale a garantire un'efficace rimozione, anche pro futuro, della discriminazione: il che peraltro, quando sia stata rilevata un'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea, fa dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 uno strumento che garantisce anche l'uniforme applicazione di tale diritto e che contribuisce alla costruzione di tutele sempre più integrate»⁴⁸.

Premesso tutto ciò, è doveroso ricordare che il tema del ruolo del Giudice delle leggi nel delicato rapporto tra norme interne e norme del diritto dell'Unione Europea rimane un tema in continua evoluzione, destinato a modificarsi nel tempo secondo le diverse sensibilità che emergeranno.

⁴⁸ Punto 7.3.3., cons. in diritto, sent. n. 15 del 2024.

Del resto, come è stato fatto autorevolmente notare⁴⁹, la regola introdotta dalla Corte costituzionale nel 1984 si collocava in un contesto europeo completamente diverso, che nel frattempo ha visto i propri confini espandersi progressivamente.

Nonostante, per quanto detto, la decisione della Corte di ammettere la questione sia stata motivata dalle specificità del giudizio antidiscriminatorio, l'impressione è che questa decisione si inserisca in una tendenza giurisprudenziale concernente il rapporto tra diritto interno e diritto europeo che è in continua evoluzione e il cui esito, dunque, non è ancora pienamente prevedibile.

⁴⁹ N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della “precisazione” contenuta nella sentenza n. 269 del 2017*, cit., 8, nonché A. MANGIA, *L'interruzione della grande opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, 865.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 1° ottobre 2024

Accesso alle prestazioni sociali e parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini extra-UE ancora al centro del dialogo tra Corti. Corte cost., ordinanza di rinvio n. 29 del 2024*

di Francesca Mauri – Ricercatrice in Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano

TITLE: Access to social benefits and equal treatment between Italian citizens and non-EU citizens still at the center of the dialogue between the Courts. The referral order of the Constitutional Court no. 29 of 2024

ABSTRACT: La Corte costituzionale, con ordinanza n. 29 del 2024, ha rinviato alla Corte di giustizia una questione in materia di accesso dei cittadini extra-UE al beneficio dell'assegno sociale. Tale ordinanza consente di ragionare in maniera più approfondita su uno dei filoni più cospicui e controversi della recente giurisprudenza costituzionale, la cui delicatezza, nonché appartenenza al sistema multilivello di tutela dei diritti, lo rendono oggetto di un fitto dialogo tra Corti, secondo la regola della doppia pregiudizialità.

The Constitutional Court, by order n. 29 of 2024, referred to the Court of Justice a question on the access of non-EU citizens to the benefit of social allowance. This order allows us to reason more in-depth on one of the most significant and controversial strands of recent constitutional

* 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/>.

jurisprudence, whose sensitivity, as well as belonging to the multilevel system of protection of rights, make it the object of a close dialogue between courts, according to the rule of double prejudiciality.

KEYWORDS: assegno sociale; accesso alle prestazioni sociali; cittadini extra-UE; doppia pregiudizialità; social allowance; access to welfare; non-EU citizens; double prejudiciality

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina dell’assegno sociale nel quadro normativo italiano. – 3. Tra solidarietà e parità di trattamento: la sicurezza sociale dei cittadini extra UE nel quadro normativo e giurisprudenziale eurounitario. – 4. I principi elaborati dalla Corte costituzionale in materia di accesso degli stranieri alle prestazioni sociali. – 5. Una svolta restrittiva nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza 50 del 2019. – 6. Assegno di maternità e natalità: un’anticipazione rispetto agli esiti del dialogo avviato dalla Corte costituzionale in materia di assegno sociale? – 7. La Corte costituzionale nella “morsa della doppia pregiudizialità”: l’ordinanza 29 del 2024. – 8. Brevi riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Con l’ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale n. 29 del 2024 in materia di assegno sociale viene ad aggiungersi un ulteriore tassello ad uno dei filoni più cospicui e controversi della recente giurisprudenza costituzionale in tema di condizioni di accesso ai benefici di natura assistenziale da parte dei cittadini extra-UE. Negli ultimi anni, infatti, con crescente frequenza, la Corte costituzionale è stata chiamata a giudicare la conformità a Costituzione dei sempre più stringenti requisiti di accesso degli stranieri non comunitari ad un ampio ventaglio di misure assistenziali.

Il tema chiama in causa due principi fondamentali, richiamati sia dalla Costituzione sia dalle Carte dei diritti fondamentali dell’Unione europea e del Consiglio d’Europa: quello di eguaglianza, da intendersi in senso sostanziale, nella forma della parità di trattamento, e quello di solidarietà,

nella sua declinazione economico-sociale¹. La dimensione multilivello dei principi che vengono in rilievo, rende necessaria l'interpretazione dei giudici quale elemento di raccordo fondamentale tra i sistemi. Da qui un fitto dialogo tra le Corti a garanzia di una tutela pluridimensionale del diritto all'accesso a misure di natura assistenziale per gli stranieri extracomunitari.

Almeno con riferimento ai diritti inviolabili, è ormai pacifico che il nostro ordinamento riconosca, mediante una lettura sistematica degli artt. 2, 3 e 10 Cost., l'applicazione del principio di uguaglianza anche nei confronti di chi non è cittadino italiano²; in relazione alle prestazioni sociali il dibattito è invece tutt'ora aperto. Fatta eccezione per alcuni "diritti personalissimi", il legislatore italiano ha operato una netta distinzione tra la posizione dello straniero regolare e quella dello straniero irregolare, escludendo quest'ultimo dalla fruizione delle prestazioni sociali³. Quanto, poi, all'ampiezza di tale diritto per gli stranieri regolari, nel corso degli anni il legislatore ha introdotto – a volte per questioni di spesa, altre di politica migratoria – limitazioni alla platea di beneficiari, trasformando tempi e motivi di soggiorno in Italia in criteri per l'aggiudicazione delle misure di sostegno.

La questione è delicata non solo perché evidentemente connessa alle politiche migratorie, ma anche per la sua diretta correlazione a questioni di spesa pubblica. Non è raro, invero, che il legislatore abbia introdotto limitazioni all'accesso ai benefici sociali al fine di ridurre la platea di destinatari e, conseguentemente, ridurre l'impatto sui conti pubblici. Viene da chiedersi, tuttavia, fino a che punto i vincoli di bilancio possano influire sul godimento dei diritti sociali fondamentali dei singoli; e la domanda diviene ancor più rilevante se posta in relazione a situazioni di disagio

¹ Si veda F. GIUFFRÈ, *Alle radici dell'ordinamento: La solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 555-573.

² Su questo tema si vedano M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 2, 1992, 213 ss.; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, 1999, 162 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2011, 95, F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, 23 ss.; M. LOSANA, «Stranieri» e principio costituzionale di uguaglianza, in A. GIORGIS, E. GROSSO, M. LOSANA (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, 2017, 70 ss.; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 213 ss.; L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *federalismi.it.it*, 2/2019, 63 ss.; A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Oss. Cost.*, 2/2018.

³ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, 223; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, n. 1/2017, 60.

sociale in cui l'esclusione dal godimento di certi diritti sia correlata alla nazionalità dei potenziali fruitori.

Il presente contributo, richiamata la disciplina dell'assegno sociale e il rilevante quadro normativo eurounitario in materia di solidarietà e parità di trattamento, intende ricostruire l'orientamento giurisprudenziale "ondivago" della Corte costituzionale sul tema, nonché il suo inquadramento nel sistema di tutela multilivello dei diritti, sino ad arrivare all'ultimo e più recente episodio di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

2. La disciplina dell'assegno sociale nel quadro normativo italiano

Prima di entrare nel merito della questione, è utile ricostruire brevemente la disciplina della misura previdenziale sottoposta al vaglio della Corte costituzionale da parte della Corte di Cassazione.

L'assegno sociale è regolamentato dall'art. 3 L. 335/1995 quale prestazione in denaro non contributiva che l'INPS eroga, su domanda, ai soggetti di età superiore a sessantacinque anni (dal 1° gennaio 2019, superiore a sessantasette anni) che versano in disagiate condizioni economiche, in quanto sono sprovvisti di reddito o lo percepiscono in misura inferiore alla soglia stabilita annualmente dalla legge.

Tale provvidenza, avendo natura meramente assistenziale, viene riconosciuta indipendentemente dalla circostanza che il beneficiario sia stato o meno un lavoratore. Si tratta, infatti, di un beneficio volto esclusivamente a far fronte allo stato di bisogno, derivante dall'indigenza, nel quale versano i soggetti sprovvisti di risorse economiche adeguate e che, a causa della vecchiaia, vedono scemare le proprie energie lavorative. Pertanto, esso si distingue sia dalle prestazioni assistenziali, come l'indennità di accompagnamento, volte a fare fronte ai bisogni determinati dalla grave invalidità o dalla non autosufficienza dell'avente diritto, sia dalle misure di sostegno, come l'abrogato reddito di cittadinanza e il reddito di inclusione, volte a soddisfare diverse esigenze del soggetto destinatario e della società stessa, quali il reinserimento lavorativo e l'inclusione sociale.

L'art. 3, comma 6, della citata legge n. 335 del 1995, prevede che il richiedente la prestazione in esame abbia la cittadinanza italiana e la residenza in Italia. Ai cittadini italiani residenti in Italia sono equiparati quelli di uno Stato dell'Unione europea e, secondo quanto disposto dall'art. 80,

comma 19, L. 388 del 2000, i cittadini di Paesi terzi titolari del permesso di soggiorno di lungo periodo, di cui all'art. 9 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Permesso di soggiorno, quest'ultimo, il cui rilascio è subordinato alla sussistenza di requisiti quali il possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità; la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e il superamento, da parte del richiedente, di un test di conoscenza della lingua italiana.

A questi requisiti si aggiunge, ai fini del riconoscimento dell'assegno sociale, quello che richiede che l'interessato abbia soggiornato legalmente, in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio nazionale⁴.

3. Tra solidarietà e parità di trattamento: la sicurezza sociale dei cittadini extra UE nel quadro normativo e giurisprudenziale eurounitario

Uguaglianza, non discriminazione, inclusione sociale e parità di trattamento sono principi solidamente riconosciuti tra le fonti primarie del diritto eurounitario. L'art. 2 TUE pone a fondamento dell'Unione europea i valori della dignità umana e dell'uguaglianza, l'art. 3 stabilisce tra gli obiettivi dell'Unione la lotta all'esclusione sociale e alle discriminazioni, promuovendo giustizia e protezione sociale; gli articoli 10 e 18 TFUE sanciscono il divieto di discriminazione in base a origine etnica e nazionalità, seppur limitatamente ai cittadini UE; l'art. 79 TFUE stabilisce il principio di equo trattamento dei cittadini provenienti da paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri; gli articoli 20 e 21 CDFUE sanciscono i principi di uguaglianza e non discriminazione; l'art. 15 CDFUE stabilisce la parità di condizioni di lavoro tra cittadini dei paesi terzi e cittadini comunitari; da ultimo, con specifico riferimento alle prestazioni sociali, l'art. 34 CDFUE riconosce il diritto all'accesso alle prestazioni sociali per la tutela della maternità, della salute, della vecchiaia e della disoccupazione, precisando, al paragrafo 2, che tale diritto si estende a tutti gli individui che si spostano o risiedano legalmente all'interno dell'Unione.

Diversamente da quanto accade per i cittadini UE, tuttavia, il diritto primario non contiene una clausola di non discriminazione che si applichi, in via generale, ai cittadini dei Paesi terzi. Il loro

⁴ Art. 20, co. 10, d.l. 112 del 2008, convertito con L. 6 agosto 2008, n. 113.

accesso ai benefici sociali, invero, è governato da un'articolata serie di norme di diritto derivato⁵. Tra queste ricordiamo la direttiva 2003/109/CE, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo per i quali, all'art. 11, viene stabilita la parità di trattamento rispetto ai cittadini UE in relazione a diversi ambiti, tra i quali quello lavorativo e delle prestazioni sociali. Per quanto attiene a quest'ultimo ambito, il margine di apprezzamento che viene lasciato agli Stati membri pur apparentemente piuttosto ampio, rimanendo nella discrezionalità dei legislatori nazionali la possibilità di limitarne l'accesso alle sole prestazioni sociali essenziali, è stato interpretato in maniera restrittiva dalla Corte di giustizia. Invero, come precisato dai giudici di Lussemburgo, possibili deroghe devono essere interpretate restrittivamente poiché "l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri ed il diritto di tali cittadini al beneficio della parità di trattamento nei settori indicati dalla direttiva costituiscono la regola generale"⁶.

Ai nostri fini è inoltre utile menzionare la direttiva 2011/98/UE in materia di permesso unico e diritti per lavoratori di Paesi terzi che, all'art. 12 stabilisce il diritto alla parità di trattamento dei lavoratori extra-UE titolari di permesso di soggiorno rispetto ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano in relazione ai settori di sicurezza sociale così come definiti dal regolamento (CE) 883/2004. Nel caso di specie, la normativa rinvia ad un'altra fonte derivata del diritto europeo, il già citato regolamento 883/2004, il cui articolo 3 ne stabilisce l'ambito di applicazione *ratione materiae*. Il diritto alla parità di trattamento, come previsto al comma 2 dell'art. 12, può essere soggetto a limitazioni purché – come stabilito dalla Corte di giustizia – tali deroghe siano interpretate restrittivamente e siano invocate solamente "qualora gli organi competenti dello Stato

⁵ Sul tema del trattamento dei cittadini di Paesi terzi nel diritto UE si vedano, fra i tanti, B. NASCIMBENE, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale: atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*, 26 ottobre 2012, Milano, 2013; P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti» fra libera circolazione e profili economici della parità di trattamento*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, 31 ss.; D. MCCORMACK-GEORGE, *Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why not?*, in *European Journal of Migration and Law*, 21/2019, 53-82; H. VERSCHUEREN, *Equal treatment as an instrument for integration. The CJEU's case law on social rights for third-country nationals under the EU migration directives*, in *European Journal of Social Security*, vol. 25, issue 3, 2023, 243-311; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, cit.; E. TRIGGIANI, *I residenti provenienti da Paesi terzi: cittadini senza cittadinanza?*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2/2017, 52 ss.

⁶ *Ibid.*, par. 86.

membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi delle stesse"⁷.

Con riferimento al regolamento 883/2004, la CGUE ha avuto modo di precisare che la distinzione fra prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del regolamento e prestazioni che vi rientrano è basata essenzialmente "sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare sulle finalità e sui presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata come prestazione di sicurezza sociale da una normativa nazionale"⁸.

Ne deriva, nella prospettiva eurounitaria, un quadro normativo indubbiamente complesso – a tratti frammentario e lacunoso⁹ – volto, da un lato, ad individuare le categorie di prestazioni sociali all'interno delle quali opera il principio di parità di trattamento e, dall'altro, a regolamentarne la possibilità di deroga per gli Stati membri, entro i limiti stabiliti dalla Corte di giustizia.

4. I principi elaborati dalla Corte costituzionale in materia di accesso degli stranieri alle prestazioni sociali

La Corte costituzionale, negli ultimi anni, si è trovata spesso ad esprimersi sull'accesso degli stranieri alle prestazioni sociali. Tradizionalmente – almeno prima della controversa sentenza 50 del 2019 – la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia è stata caratterizzata da una certa apertura. Dal 2005, infatti, la Corte ha avviato un percorso di progressiva sostituzione del criterio della cittadinanza con quello della territorialità, ponendo così le basi per un sindacato più stringente sulle scelte del legislatore¹⁰.

Al paradigma della territorialità, poi, la Corte ha affiancato quello della ragionevolezza, stabilendo che se "[a]l legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, (...) una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette

⁷ Corte di giust., sent. 21 giugno 2017, causa C-449/16, *Martinez Silva*, par. 29; sent. 25 novembre 2020, causa C-302/19, *INPS*, par. 26.

⁸ Corte di giust., sent. 16 luglio 1992, causa C-78/91, *Hughes*, punto 14; sent. 20 gennaio 2005, causa C-101/04, *Noteboom*, punto 24; sent. 24 ottobre 2013, causa C-177/12, *Lachheb*, punto 28.

⁹ G. MONACO, *Prestazioni sociali e parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini di Paesi terzi. Due prospettive differenti e complementari*, in *federalismi.it*, 8/2023, 202.

¹⁰ Corte cost., sent. 432 del 2005.

non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini”¹¹.

Territorialità e ragionevolezza s’intrecciano, nella giurisprudenza della Corte, ai criteri per così dire “mitigatori” di regolarità e durata. Nel bilanciamento fra interessi individuali e collettivi, emergono, infatti, due requisiti che danno forma alla territorialità: da un lato la regolare presenza sul territorio dello Stato e, dall’altro, la durata di tale permanenza, volta a determinare l’attaccamento sociale dell’individuo allo Stato in cui risiede e nel quale potrebbe risultare beneficiario di prestazioni sociali.

Sulla base dei criteri richiamati, la Corte ha condotto, negli anni, un’operazione di “dosaggio” dell’accesso degli stranieri ai diritti sociali che, salvo qualche discutibile cedimento o arretramento, quale è senza dubbio la sentenza 50 del 2019, si è mostrata per lo più volta ad una applicazione in chiave espansiva del principio di eguaglianza¹². Nell’operazione di bilanciamento tra interessi privati e pubblici ai fini dell’accesso alle prestazioni assistenziali, la Corte ha individuato quattro diverse categorie di prestazioni sociali cui corrisponde una graduale modulazione delle limitazioni alla fruibilità del beneficio¹³.

Una prima categoria, riservata alle prestazioni inerenti ai diritti personalissimi dell’individuo, non vede alcuna possibilità di restrizione, tanto da dovere essere garantite a tutti gli stranieri, siano essi regolarmente o irregolarmente presenti sul territorio dello Stato.

Una seconda categoria riguarda le prestazioni volte a soddisfare i “bisogni primari” dell’individuo, che debbono essere garantite allo straniero regolare indipendentemente dalla durata e dai motivi del permesso di soggiorno. Si tratta di un nucleo duro¹⁴ di misure assistenziali poste a garanzia di un diritto inviolabile della persona.

Ad una terza categoria corrispondono le altre prestazioni sociali riconducibili all’area dei diritti fondamentali, che richiedono, per la fruizione, una connessione più stretta con il territorio nel quale le stesse si realizzano. Pertanto, è *conditio sine qua non* per l’accesso alle medesime l’attestazione

¹¹ Corte cost., sent. 306 del 2008, par. 10.

¹² Corte cost., sentenze 306 del 2008; 11 del 2009; 187 del 2010; 320 del 2011; 40 del 2013; 22 del 2015.

¹³ M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit.

¹⁴ A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2018, 17 ss.

di una certa durata del soggiorno nel territorio stesso, normalmente comprovata dal possesso del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo.

Una quarta categoria, infine, comprende tutte le prestazioni che fuoriescono dall'area della doverosità costituzionale, il cui accesso per gli stranieri è soggetto ad una serie di requisiti più restrittivi. In relazione a tali criteri, la Corte ha richiesto al legislatore una “ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l'attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio*”¹⁵.

Il confine tra bisogni primari e secondari, tuttavia, non è sempre chiaro, e lascia alla Corte un ampio margine di manovra a seconda della declinazione che ne viene data di volta in volta. In alcuni casi, infatti, il concetto di bisogni primari viene inteso in senso ampio ed è tale da ricomprendere tutte le misure di assistenza sociale volte a garantire un minimo sostentamento dell'individuo¹⁶; in altri, invece, è stato interpretato in maniera restrittiva, ricollegandolo ad una mera questione di sopravvivenza¹⁷. A fare da ago della bilancia sono state frequentemente chiamate in causa le esigenze di bilancio che, seppur di per sé ritenute insufficienti a legittimare limitazioni all'accesso ai benefici assistenziali, hanno spesso assunto un ruolo chiave nel ragionamento della Corte.

5. Una svolta restrittiva nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza 50 del 2019

Recentemente, la questione relativa all'accesso degli stranieri al beneficio dell'assegno sociale è stata già sottoposta al vaglio di legittimità della Corte costituzionale nel caso deciso con la sentenza 50 del 2019. In tale occasione, la Corte ha ritenuto che l'assegno sociale non fosse comparabile alle “prestazioni destinate al soddisfacimento di bisogni primari e volte alla garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto”¹⁸ e, pertanto, ha giudicato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 c. 10, d.l. n. 112/2008. A parere della Corte, invero, porre in capo ai cittadini extra-UE ulteriori requisiti rispetto alla semplice residenza che non siano “manifestamente

¹⁵ Corte cost., sent. 432 del 2005, par. 5.2.

¹⁶ Così Corte cost., sent. 187 del 2010 in materia di assegno di invalidità.

¹⁷ In tal senso Corte cost., sent. 50 del 2019, in materia di assegno sociale, di cui si dirà approfonditamente nel proseguo.

¹⁸ Corte cost., sent. 50 del 2019, par. 11, *Considerato in diritto*.

irragionevoli, che ne comprovino un inserimento stabile e attivo”, non sarebbe in contrasto con l’art. 3 Cost. e con il divieto di discriminazione ex art. 14 CEDU, giacché “rientra nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l’accesso dello straniero a provvidenze ulteriori”. Trattandosi di un sostegno da parte della collettività nei confronti delle persone anziane che sono uscite dal mondo del lavoro, l’assegno sociale deve essere inteso non già come mera prestazione assistenziale, bensì quale “corrispettivo solidaristico per quanto doverosamente offerto al progresso materiale o spirituale della società”.

Pertanto, mancando i criteri per la riconducibilità della provvidenza al “nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana”¹⁹, a parere della Corte appare ragionevole – stante la limitatezza delle risorse economiche disponibili – condizionarne l’accesso alla titolarità di un permesso di soggiorno quinquennale il cui ottenimento risulta già subordinato al possesso di requisiti (reddito²⁰, alloggio e conoscenza della lingua italiana), volti a dimostrare l’“inserimento socio-giuridico del cittadino extracomunitario nel contesto nazionale”.

Il ragionamento della Corte, come prontamente sottolineato da ampia parte della letteratura²¹, si è dimostrato lacunoso e poco convincente sotto diversi aspetti. In primo luogo, non convince l’interpretazione volta ad escludere l’assegno dalle finalità di soddisfacimento dei bisogni primari di cui al regolamento 883/2004. Benché, infatti, non ci fosse, da parte dei giudici remittenti, uno specifico riferimento alla violazione dell’art. 117 Cost. in relazione al diritto eurounitario, la Corte, nel suo ragionamento, si è spinta ad escludere un potenziale contrasto tra la norma in esame e l’art. 12 della dir. 2011/98/UE, che sancisce il principio di parità di trattamento nei settori della sicurezza sociale, come definiti dal regolamento 883/2004/CE in favore degli stranieri titolari del permesso di soggiorno unico. La motivazione di tale esclusione, definita da alcuni “laconica ed assertiva”²²,

¹⁹ Corte cost., sent. 222 del 2013, par. 8, *Considerato in diritto*.

²⁰ Sul criterio reddituale si dirà più approfonditamente nel prosieguo.

²¹ Si vedano, fra gli altri, G. BASCHERINI, *Obbligo o parità? Ancora in tema di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari, ma per l’assegno sociale ci vuole il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo*, cit.; A. GARILLI, *La sicurezza sociale degli immigrati: alla ricerca della solidarietà perduta*, cit.; F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: La Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, cit.; S. GIUBBONI, *Nella morsa della doppia pregiudizialità. Nuove note sull’accesso degli stranieri all’assistenza sociale nel cosiddetto dialogo tra le Corti*, cit.; G. FONTANA, *La Corte cost. fra supremazia e (apparente) subalternità. Quale futuro per i diritti sociali degli stranieri?*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2, 2022, 253-275; C. SPINELLI, *La sentenza n. 50/2019: cronaca di un inaspettato arresto nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di prestazioni sociali per stranieri*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4/2019, 2, 667-678; V. PAPA, *“Welfare” selettivo e bisogni sociali essenziali. Ancora sulla (il)legittimità costituzionale dell’assegno sociale*, cit.

²² F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: La Corte cost. fa un passo indietro e uno di lato*, cit.

sarebbe da ricondursi al fatto che, nel caso di specie, non verrebbe in considerazione la posizione di lavoratori²³.

Pare difficile negare che l'assegno sociale configuri una prestazione avente ad oggetto un diritto fondamentale, essendo collegato ad una situazione di indigenza di soggetti anziani cui mira ad assicurare un minimo sostentamento, in ragione di quel dovere solidaristico posto in capo allo Stato a garanzia dei diritti inviolabili della persona. Stupisce, invero, che la stessa Corte, con la di poco precedente sentenza 12 del 2019, abbia definito l'assegno sociale come prestazione assistenziale “per far fronte al particolare stato di bisogno derivante dall'indigenza, risultando altre prestazioni – assistenza sanitaria, indennità di accompagnamento – preordinate a soccorrere lo stato di bisogno derivante da grave invalidità o non autosufficienza insorte in un momento nel quale non vi è più ragione per annettere significato alla riduzione della capacità lavorativa, elemento che, per contro, caratterizza le prestazioni assistenziali in favore dei soggetti infraseessantacinquenni”²⁴.

In secondo luogo, desta perplessità l'utilizzo del criterio della meritevolezza, mediante il quale il principio di solidarietà viene letto in chiave produttivistica, la cui attivazione richiede così un comportamento proattivo del potenziale destinatario della misura di *welfare* il quale, per essere per l'appunto ritenuto meritevole, deve dimostrare un coinvolgimento di tipo economico nella società.

Escludendo, infatti, la natura discriminatoria della distinzione tra stranieri soggiornanti di lungo periodo e stranieri dotati di ordinario permesso di soggiorno, la Corte collega la partecipazione attiva del soggetto beneficiario nella comunità alla meritevolezza del sussidio in oggetto. Invero, in presenza di un autonomo requisito temporale (addirittura decennale) per l'accesso al beneficio, l'idea che uno straniero regolarmente soggiornante sul territorio, e tuttavia privo dei requisiti richiesti per l'ottenimento della carta di soggiorno, sia *ex se* meno meritevole di accedere ad una prestazione assistenziale, rischia di ingenerare un cortocircuito per cui lo straniero indigente risulti esso stesso “colpevole” della situazione in cui si trova. Viene da sé, poi, che l'argomento della meritevolezza risulta poco calzante in presenza di una misura assistenziale legata ad una situazione di incapacità connessa alle fisiologiche problematiche determinate dall'avanzare dell'età, tra le quali spicca indubbiamente l'inabilità al lavoro.

²³ Corte cost., sent. 59/2019, par. 9, *Considerato in diritto*.

²⁴ Corte cost., sent. 12/2019, par. 3.1, *Considerato in diritto*.

Non è pienamente convincente nemmeno l'utilizzo che la Corte fa del criterio della limitatezza delle risorse finanziarie da destinare a copertura della misura in questione. Se, invece, il tema della limitazione dell'accesso alle provvidenze sociali non attinenti ai bisogni primari dell'individuo rientra nella piena discrezionalità del legislatore, il criterio della sostenibilità economica delle misure sociali, utilizzato soprattutto per limitarne l'accesso agli stranieri, appare quantomeno discutibile. Nella sentenza in analisi, la Corte liquida la questione in poche righe, limitandosi ad acquisirla quale dato di fatto, o ancor più, presupposto legittimante la limitazione sottoposta al suo scrutinio. Ed un simile approccio, lungi dall'essere un caso isolato, si ravvisa anche in sentenze più recenti, relative al reddito di cittadinanza e di inclusione²⁵, nelle quali la Corte conferma l'utilizzo della limitatezza delle risorse finanziarie quale motivo di esclusione di alcuni soggetti dalla platea di destinatari della misura assistenziale²⁶.

Da ultimo, una riflessione critica deve essere fatta anche in relazione ai criteri di accesso al beneficio per i cittadini extra-UE. Occorre evidenziare innanzitutto la contraddittorietà del condizionamento di una misura assistenziale a requisiti di reddito minimo quali quelli per l'ottenimento del permesso per soggiornanti di lungo periodo: porre la carta di soggiorno quale condizione necessaria all'ottenimento dell'assegno sociale, infatti, significa anche subordinare l'accesso al beneficio da parte dello straniero extra-UE alla circostanza che questi goda di un reddito minimo pari proprio all'importo dell'assegno sociale. In altri termini, proprio i requisiti reddituali richiesti per essere considerati fra la platea dei beneficiari coincidono, paradossalmente, con le condizioni che impediscono poi che il beneficio sia riconosciuto. A sostegno di tale previsione, la Corte ritiene che “non è detto che lo straniero, una volta conseguito il permesso di soggiorno di lunga durata, che è di regola permanente [...], sia poi in grado di preservare le condizioni economiche che glielo hanno consentito”. Sarebbe proprio in tale evenienza, dunque, che la vocazione solidaristica dell'assegno sociale tornerebbe a manifestarsi, “in quanto esso soccorre chi, nonostante l'ingresso stabile nella collettività nazionale, sia poi incorso in difficoltà che ne hanno determinato l'indigenza”. Tale affermazione, tuttavia, non sembra tenere conto della precedente giurisprudenza della Corte che, con riferimento alla pensione di invalidità civile, ha

²⁵ Corte cost., sentenze 19 e 34 del 2022.

²⁶ M. ROMA, *La Corte costituzionale su reddito di cittadinanza e reddito di inclusione. Bisogni primari degli individui e limite delle risorse disponibili*, in *Consulta Online*, 2/2022, 731-738.

ritenuto irragionevole subordinare l'attribuzione di una provvidenza sociale al possesso, da parte dello straniero, "di un titolo di soggiorno il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito"²⁷.

Similmente, il requisito di residenza decennale, che per i cittadini extra UE si sommerebbe ai già citati criteri per l'ottenimento del permesso di soggiorno per residenti di lungo periodo, non è stato ritenuto dalla Corte discriminatorio. Tuttavia, soffermandosi sul solo ambito dell'uguaglianza formale, non sembra tenere in debita considerazione il piano della discriminazione indiretta, risultando lo straniero in posizione di svantaggio rispetto al cittadino italiano, indubbiamente più facilitato a soddisfare il criterio di residenza decennale nel territorio dello Stato.

Da un punto di vista procedimentale, infine, non è passata certamente inosservata la decisione di sostituire in corso d'opera il giudice relatore. Scelta, questa, cui negli ultimi anni la dottrina ha cercato di attribuire un significato procedurale, dietro cui ben potrebbe celarsi la presenza di divergenze interpretative nel collegio di decisor, financo di opinioni dissenzienti²⁸. Indubbiamente, si tratta di un dettaglio che potrebbe contribuire a rafforzare un dubbio già avanzato da parte della dottrina²⁹ secondo cui tale sentenza potrebbe essere frutto della volontà di assicurare la tenuta dei conti pubblici a spese di una più completa e rigorosa tutela dei diritti in gioco.

6. Assegno di maternità e natalità: un'anticipazione rispetto agli esiti del dialogo avviato dalla Corte costituzionale in materia di assegno sociale?

Il tema delle prestazioni sociali, come si è visto, assume in ambito europeo una spiccata dimensione multilivello che, negli ultimi anni, ha favorito un fitto dialogo tra Corte costituzionale e

²⁷ Corte cost., sent. n. 11 del 2009,

²⁸ B. CARAVITA, *Ai margini della dissenting opinion. Lo "strano caso" della sostituzione del relatore nel giudizio costituzionale*, 2021, Torino, 16; N. ZANON, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci Casi*, 2024, Torino, 8 ss.; S. PANIZZA, *Could there be an italian way for introducing dissenting opinions? The decision-making process in the Italian constitutional Court through discrepancies between the rapporteur judge and the opinion-writer judge*, in N. ZANON e G. RAGONE (a cura di), *The dissenting opinion. Selected essays*, Milano, 2019, 101 ss.

²⁹ Sul punto si vedano S. GIUBBONI, *La Corte situazionista. Brevi note sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di accesso degli stranieri alla sicurezza sociale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2/2022, 229-252; A. GARILLI, *La sicurezza sociale degli immigrati: alla ricerca della solidarietà perduta*, cit., 264; M. ROMA, *La Corte costituzionale su reddito di cittadinanza e reddito di inclusione. Bisogni primari degli individui e limite delle risorse disponibili*, cit.

Corte di giustizia³⁰, nel tentativo di operare un equo bilanciamento tra tutela di posizioni individuali e interessi collettivi.

La più recente ordinanza di rimessione 29 del 2024, invero, non rappresenta un caso isolato, bensì quasi un *modus operandi* della Corte costituzionale, che è andato consolidandosi nel tempo, nel tentativo di definire i contorni del margine di apprezzamento concesso agli Stati membri in materia di accesso degli stranieri alle prestazioni sociali. Oggetto del dialogo è l'interpretazione della direttiva 2011/98 e del regolamento 883/2004 cui questa rinvia per la definizione dei settori di sicurezza sociale. Venendo così in rilievo principi costituzionali ed eurounitari, la Corte costituzionale è chiamata ad una duplice interpretazione secondo la regola della doppia pregiudizialità.

È interessante, ai nostri fini, ripercorrere brevemente il dialogo instauratosi in relazione all'assegno di natalità e di maternità³¹, concesso ai cittadini extra UE, purché titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Nel caso di specie i giudici di merito, riconoscendo l'effetto diretto dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, disapplicavano la normativa nazionale. La Corte di cassazione, tuttavia, pur ammettendo la concreta possibilità di dare applicazione alla direttiva, attenendosi scrupolosamente alla giurisprudenza costituzionale in materia di doppia pregiudizialità³², sollevava questione di

³⁰ S. SCIARRA, *First and Last Word: Can Constitutional Courts and the Court of Justice of the EU Speak Common Words?*, in *Eurojus*, 3/2022, 67 ss.

³¹ Per una ricostruzione approfondita della disciplina delle misure assistenziali oggetto del giudizio si veda S. GIUBBONI, *L'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale dei cittadini di Paesi terzi nel "dialogo" tra le Corti*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1/2021, 1-10.

³² Corte cost., sent. 269 del 2017; sent. 20 del 2019; ord. 117 del 2019. Sul tema della doppia pregiudizialità si vedano, fra i tanti, G. REPETTO, *Judgement no. 269/2017 and dual preliminary in the evolution of the jurisprudence of the Italian Constitutional Court*, in *Italian Journal of Public Law*, 1/2023, 8-24; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2955-2965; G. REPETTO, *Esercizi di pluralismo costituzionale. Le trasformazioni della tutela dei diritti fondamentali in Europa tra ambito di applicazione della Carta e "doppia pregiudizialità"*, in *Diritto Pubblico*, 3/2022, 775-808; O. POLLICINO, G. REPETTO, *La sentenza della Corte costituzionale 20 del 2019. A ciascuno il suo: ancora sui rapporti tra Carte e tra Corti*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 434 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto*, Bologna, 2020, 183-257; N. ZANON, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della "precisazione" contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla "grande regola" Simmenthal-Granital*, Intervento presentato al convegno Identità nazionale degli stati membri, primato del diritto dell'unione Europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali. Celebrazioni del 70° anniversario della corte di giustizia dell'Unione Europea, Roma, 5 Settembre 2022; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, 1-29; C. AMALFITANO, L. CECCHETTI, *Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2/2022, 206-218; L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: "obiter" "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto*

legittimità costituzionale³³. Nell'argomentare la propria posizione, la Corte di cassazione ha ricordato che, nella sua precedente giurisprudenza, la Corte costituzionale ha già ritenuto illegittime disposizioni simili, ritenendo la distinzione "arbitraria" non sussistendo "alcuna ragionevole correlazione tra la residenza protratta nel tempo e i requisiti di bisogno e disagio della persona che costituiscono il presupposto di fruibilità di una provvidenza sociale"³⁴. A maggior ragione, poi, trattandosi di misure volte ad incentivare la natalità e a sostenere i nuclei familiari più bisognosi, sussistono, a parere della Corte di cassazione, tutti i requisiti necessari a fare valere il principio di parità di trattamento.

Nel quadro di leale collaborazione fra Corti, la Corte costituzionale ha ritenuto necessario interrogare la Corte di giustizia circa l'interpretazione da darsi al diritto eurounitario³⁵.

Quanto al merito della questione, la Corte ha ribadito la rilevanza dell'art. 12 della direttiva 2011/98 in materia di parità di trattamento, con riferimento ai settori della sicurezza sociale di cui all'art. 3 del reg. 883/2004. Tra le materie elencate, infatti, rientrano "le prestazioni di maternità e paternità assimilate" e le "prestazioni familiari", cui sarebbero riconducibili – a parere della Cassazione – le prestazioni in esame. Centrando, dunque, la questione sull'art. 34 della CDFUE, la Corte costituzionale ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire, stante "l'ampiezza del contenzioso pendente" e "il grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione" se le

dell'Unione europea, in *federalismi.it*, 3/2018,2; G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, 166 ss.; G. SCACCIA, *Giudici comuni e Diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale 260 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, 1 ss.; B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 3/2020, 272 ss.; F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 729 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 642-659; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *federalismi.it.it*, 10/2019, 14; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 gennaio 2018; G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *federalismi.it.it*, n. 24/2018.

³³ Corte di cassazione, ord. 16164/2019 e ord. 16167/2019.

³⁴ Corte cost., sent. 40 del 2011.

³⁵ Corte cost., ord. 182 del 2020; sul tema si vedano F. BIONDI DAL MONTE, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti degli stranieri*, in M. SAVINO, D. VITIELLO (a cura di), *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio. Atti del V convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni del 17 e 18 Novembre 2022*, Napoli, 2023, 173 ss.; W. CHIAROMONTE, *L'estensione agli stranieri degli assegni di natalità e maternità: la Consulta chiude il cerchio del dialogo fra Corti massimizzando le tutele*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 4/2022, 733 ss.; T. GUARNIER, *Gli assegni di natalità e maternità agli stranieri, fra Corte costituzionale e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2022, 364-367.

prestazioni in esame rientrino nel perimetro di applicazione del predetto art. 12 e, conseguentemente, se il loro condizionamento al possesso di un permesso di soggiorno di lungo periodo sia compatibile con la normativa eurounitaria.

La Corte di giustizia, ritenute le prestazioni in oggetto rientranti tra le prestazioni sociali di cui al regolamento 883/2004, ha rilevato la violazione del diritto UE da parte della normativa nazionale che escludeva i cittadini extra UE privi di permesso di soggiorno di lungo periodo dal beneficio degli assegni di maternità e natalità³⁶. Nel fare ciò, la Corte di giustizia ha posto il fulcro della decisione non già sull'art. 34 CDFUE, come proposto dalla Corte costituzionale, bensì sul diritto derivato, limitandosi ad osservare che, grazie al regolamento 883/2004, l'art. 12 par. 1 lett. e) della dir. 2011/98 dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui al citato art. 34. La corte ha dunque riformulato la questione pregiudiziale nel senso che il giudice del rinvio chiede “se l'art. 12, par. 1, lett. e), della dir. 2011/98 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'art. 3, par. 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa”.

Quanto alla qualificazione delle prestazioni oggetto del rinvio, ricordando la propria giurisprudenza secondo cui “una prestazione può essere considerata prestazione previdenziale se, da un lato, è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita *ex lege* e se, dall'altro, si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'art. 3, par. 1, del reg. 883/2004”, ha ritenuto che entrambe le prestazioni in esame siano riferibili ai settori di sicurezza sociale di cui all'art. 3 par. 1 del reg. 883/2004, e pertanto rientrino nell'ambito di applicazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 12 della dir. 2011/98.

Pertanto, non essendosi l'Italia avvalsa della facoltà offerta dalla direttiva di limitare la portata del diritto alla parità di trattamento, il giudice di Lussemburgo ha ritenuto che la normativa che esclude i cittadini di Paesi terzi sprovvisti di permesso di soggiorno di lungo periodo dal godimento dei suddetti benefici non sia conforme al diritto eurounitario.

Preso atto della pronuncia della Corte di giustizia, la Corte costituzionale ha infine dichiarato l'illegittimità costituzionale delle due previsioni normative nella parte in cui esse escludono dal

³⁶ Corte di giust., sent. del 2 settembre 2021, causa C-350/20, *INPS*.

godimento del beneficio i cittadini extra UE regolarmente soggiornanti nel territorio italiano e non dotati di permesso di soggiorno di lungo periodo³⁷.

Il rinvio pregiudiziale in analisi costituisce un momento fondamentale nella definizione dell'accesso alle prestazioni sociali in ambito europeo, rappresentando la prima vera occasione di dialogo diretto tra giudice costituzionale e sovranazionale in merito al contenuto, alla portata e all'estensione dei diritti sociali riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La sentenza della Corte di giustizia, che sancisce l'incompatibilità della normativa nazionale con quella eurolunitaria, avrà certamente un impatto su altre prestazioni sociali che vedono oggi una limitazione dell'accesso da parte degli stranieri. Sicuramente, come vedremo nel prossimo paragrafo, non mancheranno i suoi riflessi nel dialogo che la Corte costituzionale ha innescato, ancora una volta, sul tema dell'accesso all'assegno sociale da parte dei cittadini extra UE.

7. La Corte costituzionale nella “morsa della doppia pregiudizialità”: l'ordinanza 29 del 2024

Quello che oggi potremmo definire come ultimo tassello del dialogo tra Corti in materia di accesso alle prestazioni sociali, sembrerebbe essere in realtà un importante momento di prova per la tenuta della giurisprudenza costituzionale in materia di accesso all'assegno sociale. L'ingombrante – e non pienamente convincente – precedente creatosi con la sentenza 50 del 2019, infatti, ha posto la Corte in una difficile “morsa”³⁸, determinata dalla tensione tra il proseguire nella direzione della legittimità costituzionale della limitazione e il dichiararne l'incostituzionalità, rinnegando così il proprio precedente.

Se, infatti, con l'ordinanza di rimessione scaturita nella sentenza 50 del 2019 non erano stati richiamati i parametri euro unitari – sebbene la Corte costituzionale vi abbia comunque laconicamente fatto riferimento per escluderne la rilevanza –, in questo caso la Corte di cassazione,

³⁷ Corte cost., sent. 54 del 2022.

³⁸ S. GIUBBONI, *Nella morsa della doppia pregiudizialità. Note sull'accesso degli stranieri all'assistenza sociale nel cosiddetto dialogo tra le Corti*, cit.

con l'ordinanza interlocutoria ha “perfettamente e maliziosamente”³⁹ colto nel segno, evocando con dovizia di particolare le rilevanti norme europee.

La questione prende avvio dalla vicenda di una cittadina extra-UE residente in Italia da oltre dieci anni e titolare di un permesso di soggiorno per motivi familiari di durata biennale cui la Corte d'Appello di Firenze⁴⁰, ribaltando la sentenza di primo grado, aveva accordato il diritto a percepire l'assegno sociale.

Nell'ordinanza interlocutoria⁴¹, pronunciata nel giudizio promosso dall'INPS avverso la sentenza di appello, la Corte di cassazione ha operato un'accurata ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. Preso atto del precedente giurisprudenziale creatosi con la sentenza 50 del 2019, la Corte di cassazione apre il proprio ragionamento riferendosi alla già citata sentenza nella causa C-350/20 nella quale i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto l'art. 12, paragrafo 1, della dir. 2011/98 applicabile sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membri ai fini lavorativi, sia a quelli ammessi ai fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso unico di soggiorno⁴². Chiarito, dunque, che la normativa si applica a tutti i titolari di permesso di soggiorno autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante, sia esso per fini lavorativi o meno, la Corte di cassazione passa poi ad approfondire l'ambito di applicazione della parità di trattamento.

Come ribadito dalla stessa CGUE, infatti, l'art. 12 della direttiva 2011/98 si applica a tutte le prestazioni rientranti nei settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento 883/2004, incluse quelle volte ad offrire “copertura in via suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale di cui all'art. 3 paragrafo 1, e a garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato”. Tali prestazioni sono elencate nell'allegato X al regolamento che, per quanto riguarda l'Italia, prevede al punto g) proprio l'assegno sociale di cui all'art. 3, comma, 6, l. n. 335/1995. Conseguentemente, prosegue la Corte, “il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000, nella parte in cui subordina il riconoscimento dell'assegno sociale ai cittadini extracomunitari in possesso della (ex) carta di soggiorno, abbia ragione di porsi nuovamente”.

³⁹ *Ibid.* 474.

⁴⁰ Corte di appello di Firenze, sent. n. 516/2018, 22/05/2018.

⁴¹ Corte di cassazione, ord. interlocutoria sul ricorso 34240-2018, n.82/2023 dell'8 marzo 2023.

⁴² Corte di giust., sent. del 29 settembre 2021, causa C-350/20, *O.D. et al c. INPS*, §§ 48-49.

Quasi a volere giustificare la riproposizione della questione, la Cassazione evoca “a tutto voler concedere” un residuo dubbio interpretativo circa la possibilità di ritenere il rinvio operato dall’art. 12 ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento 883/2004 limitato al solo art. 3 paragrafo 1 e non alle prestazioni sociali in denaro di carattere non contributivo di cui al successivo paragrafo 3, tra le quali rientra l’assegno sociale. Salvo poi fugare essa stessa il dubbio evocato richiamando la lettera del citato articolo – che al paragrafo 3 si propone di dare copertura in via complementare, suppletiva o accessoria ai settori di cui all’art. 3 par. 1 – e soprattutto prendendo atto del fatto che la recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di assegno per nucleo familiare⁴³ e assegno di natalità⁴⁴ non abbia aderito ad una simile lettura.

In punto di diritto, la Corte di cassazione pare dunque avere pochi dubbi circa la riconducibilità dell’assegno sociale alla disciplina eurounitaria in materia di parità di trattamento⁴⁵. Tuttavia, ravvisando nel caso di specie un’ipotesi di doppia pregiudizialità, decide di rimettere la questione alla Corte costituzionale.

La decisione della Corte costituzionale di ricorrere ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che in questo caso potrebbe definirsi una “via di fuga”, deve essere letta nel contesto di “deriva deresponsabilizzante”⁴⁶ che ha caratterizzato una parte del filone giurisprudenziale sull’accesso degli stranieri ai benefici sociali, anche mediante un uso, talvolta forzato e strumentale, della doppia pregiudizialità.

Se, infatti, i primi commentatori, all’indomani dell’ordinanza interlocutoria della Corte di cassazione, ritenevano remota l’ipotesi di un rinvio pregiudiziale, a ben vedere essa si è dimostrata l’unica via possibile, per la Corte, per non sconfessare direttamente la presa di posizione – forse frutto di una certa leggerezza, nella morsa degli stringenti vincoli di bilancio – assunta nella sentenza 50 del 2019.

Diversamente da quanto sostenuto dalla Corte di cassazione con l’ordinanza che ha sollevato la questione di legittimità, il giudice costituzionale con l’ordinanza 29 del 2024 – a riconferma della

⁴³ Corte di giust. , sent. del 21 giugno 2017, causa C-449/16, *Martinez*.

⁴⁴ Corte di giust. , sent. del 2 settembre 2021, causa C-350/20, *O.D. et al c. INPS*.

⁴⁵ Sul punto si vedano A. GUARISIO, *La Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale sulla limitazione dell’assegno sociale ai lungo-soggiornanti*, in www.italianequalitynet-work.it, 5 aprile 2023; V. PAPA, *Welfare selettivo e bisogni sociali essenziali: ancora sulla (il)legittimità costituzionale dell’assegno sociale (commento a Corte di Cassazione, 8 marzo 2023, n. 6979)*, in *Diritti lavori mercati*, 3/2023, 568 ss.

⁴⁶ A. GUAZZAROTTI, *Integrazione europea attraverso il diritto? Due recenti ordinanze della Cassazione in tema di assegni familiari per i lavoratori extra-UE*, in *laCostituzione.info*, 10 maggio 2021.

propria tesi di conformità della normativa ai parametri costituzionali ed europei – non ritiene che la disciplina dell’assegno sociale rientri nell’ambito di applicazione del principio di parità di trattamento, portando a sostegno del proprio ragionamento sia osservazioni di carattere testuale che sistemico.

Per quanto attiene al dato testuale, la Corte sottolinea come l’art. 12 della direttiva 2011/98/UE alla lettera e), operando il rinvio al regolamento 883/2004, faccia riferimento ai soli “settori di sicurezza sociale” definiti dal regolamento all’art. 3 par. 1, e non a tutte le provvidenze inscrivibili nel perimetro applicativo del regolamento. Inoltre, l’art. 12 paragrafo 1 identifica i beneficiari della parità di trattamento nei “lavoratori”, mentre le prestazioni speciali ex art. 70 del reg. 883/2004 non presuppongono necessariamente una connessione con un rapporto di lavoro.

Quanto, poi, alle osservazioni di carattere sistemico, la Corte costituzionale opera innanzitutto una distinzione, nell’ambito della disciplina di coordinamento di cui al regolamento 883/2004, tra prestazioni “miste” e prestazioni di sicurezza sociale, ricordando che le prime – tra le quali rientra l’assegno sociale – debbano ritenersi di natura “complementare, suppletiva o accessoria” e siano volte a “garantire alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato”⁴⁷.

In ragione di tali caratteristiche, alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo viene dedicato un capitolo del regolamento che, all’art. 70, ne specifica l’ambito di applicazione. Qui, la Corte sottolinea come per le prestazioni in esame sia prevista una deroga all’abolizione delle clausole di residenza di cui all’art. 7 del regolamento, interpretando tale disposizione come intenzione del legislatore europeo a “condizionare l’accesso alle prestazioni in esame al radicamento del richiedente nel territorio dello Stato chiamato a supportare l’onere finanziario della erogazione”. Da qui, la Corte – rifacendosi alla nozione di residenza di cui all’art. 1 dello stesso regolamento quale “luogo in cui una persona risiede abitualmente” – reputa che tale condizione possa ritenersi soddisfatta solamente quando ricorrano “anche i requisiti richiesti per il soggiorno permanente in un Paese dell’Unione diverso da quello d’origine”.

A questo punto, la Corte opera un parallelismo tra la disciplina riservata ai cittadini UE e quella prevista per i cittadini di Paesi terzi, arrivando a paventare, nel caso in cui venisse dichiarata l’incostituzionalità della norma interna che lega il beneficio dell’assegno sociale ai cittadini extra

⁴⁷ Regolamento (CE)883/2004, art. 70 par. 2 lett. i).

UE al possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo, una disparità di trattamento nei confronti dei cittadini UE. Per i cittadini dell'Unione, invero, verrebbe in considerazione l'art. 7, par. 1 della dir. 2004/38/CE, a norma della quale ciascun cittadino comunitario, per poter soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nello Stato membro ospitante, deve essere un lavoratore subordinato od autonomo nel medesimo o disporre di risorse economiche sufficienti al fine di non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno. Inoltre, a norma dell'art 16, par. 1 della medesima direttiva, i cittadini dell'Unione acquisiscono il diritto di soggiorno permanente dopo avere soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni nel territorio dello Stato membri ospitante.

Avendo la Corte di giustizia stabilito sul punto che le prestazioni in denaro di carattere non contributivo sono concesse, a norma dell'art. 70, par. 4, del reg. 883/2004, esclusivamente nello Stato membro di residenza dell'interessato, con la conseguenza che “nulla osta a che la concessione di tali prestazioni a cittadini dell'Unione economicamente inattivi sia subordinata al requisito che essi soddisfino le condizioni per disporre di un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante ai sensi della direttiva 2004/38”⁴⁸, a maggior ragione, secondo la Corte costituzionale, gli Stati membri “non dovrebbero essere tenuti ad accordare dette provvidenze ai cittadini extra UE che non dimostrino un significativo radicamento nel loro territorio, attestato, in primo luogo, dallo svolgimento di un rapporto di lavoro”.

In conclusione, dunque, la Corte dubita che la sola titolarità di un permesso di soggiorno che consenta di lavorare conferisca al cittadino extra UE il diritto di accedere alle prestazioni “miste” alle medesime condizioni di un cittadino del Paese membro in cui soggiorna. Da qui, dunque, la necessità di richiedere alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale che escluda gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno che consenta di lavorare, diverso dal permesso di soggiorno di lungo periodo, dal beneficio dell'assegno sociale.

L'interpretazione testuale su cui la Corte basa l'intera argomentazione, ovvero la limitazione dell'ambito di applicazione del diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE ai soli settori di sicurezza sociale elencati all'art. 3 paragrafo 1 del reg. 883/2004, era già stata presa in considerazione – e prontamente esclusa – dalla Corte di cassazione. Invero, attenendosi al dato testuale, l'art. 70 del regolamento citato definisce le prestazioni speciali in

⁴⁸ Corte di giust., sent. 11 novembre 2014, causa C-333/13, *Dano e altro*, par. 38.

denaro di carattere non contributivo, tra le quali rientra l'assegno sociale, come prestazioni aventi le caratteristiche tanto della legislazione in materia di sicurezza sociale di cui all'art. 3 paragrafo 1 del medesimo regolamento, quanto di quella relativa all'assistenza sociale. Tale carattere "misto", lungi dal renderle estranee od alternative ai settori della sicurezza sociale, per esplicita previsione normativa, le qualifica quali complementari, suppletive o accessorie rispetto ai medesimi settori. Pertanto, pare difficile che la Corte di giustizia – che già ha avuto modo di pronunciarsi sul tema con riferimento agli assegni di natalità e maternità – possa fare propria l'interpretazione suggerita dalla Corte costituzionale a salvaguardia della normativa oggetto di censura e, giova ricordarlo, di quella laconica e non richiesta presa di posizione assunta con la sentenza 50 del 2019.

8. Brevi riflessioni conclusive

Con l'ordinanza di rinvio in analisi la Corte costituzionale ha riaperto nuovamente il dialogo con la Corte di giustizia, inaugurato con la sentenza 269 del 2017, volto a definire un quadro europeo di tutela dei diritti fondamentali, nel rispetto delle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Indipendentemente dalle valutazioni di merito ed opportunità, è indubbio che il rinvio pregiudiziale rappresenti, ancora una volta, l'occasione per proseguire il cammino verso l'armonizzazione dei diritti sociali nel contesto europeo e di chiarire – si spera in maniera definitiva – la portata del principio di parità di trattamento stabilito dalla direttiva 2011/98/UE.

Sarà interessante vedere se la Corte di giustizia intenderà aderire ad una interpretazione della normativa eurounitaria più ampia ed inclusiva, quale quella adottata dalla Corte di cassazione – e già fatta propria in materia di assegno di natalità e maternità – oppure a quella più restrittiva suggerita dalla stessa Corte costituzionale. Un segnale di apertura potrebbe leggersi, seppure in relazione ad un caso differente, nella recente sentenza del 29 luglio 2024 con la quale la Corte di giustizia ha dichiarato la discriminatorietà nei confronti degli stranieri del requisito di residenza decennale per l'accesso al reddito di cittadinanza⁴⁹.

⁴⁹ Corte di giust., sent. 29 luglio 2024, cause riunite C-112/22 e C-223/22.

Quel che emerge con chiarezza dalla ricostruzione di questa intricata vicenda, è che – indipendentemente dall’esito del rinvio pregiudiziale – occorrerebbe una più ampia riflessione, a livello nazionale, intorno ad una concezione di integrazione basata, ad oggi, sul mero scorrere del tempo e non su altri criteri di effettiva misura del livello d’inserimento dello straniero nel tessuto socio-economico-culturale nazionale quali l’inserimento scolastico o lavorativo, l’integrazione linguistica e sociale o, ancora, la partecipazione attiva alla vita della comunità in cui risiede.

Del pari, meriterebbe una maggiore ponderazione il bilanciamento, spesso operato dalla Corte costituzionale e sinteticamente richiamato anche nella sentenza 50 del 2019, tra godimento dei diritti individuali – ancorché non riconducibili al nucleo duro dei diritti fondamentali e personalissimi – ed esigenze finanziarie dello Stato.

Sarebbe interessante se, dietro una spinta definitivamente chiarificatrice della Corte di giustizia, la Corte costituzionale potesse, come ha già fatto in passato⁵⁰, sollecitare il legislatore italiano a riconsiderare la disciplina dell’accesso degli stranieri alle prestazioni sociali, in un’ottica di promozione dei valori di eguaglianza e solidarietà che ben dovrebbero governare la materia.

⁵⁰ Corte cost., sent. 230 del 2015, § 2.2 *Considerato in diritto*.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 3 settembre 2024

***Le misure di contrasto alla povertà tra aspirazioni solidaristiche e inevitabili
condizionalità. Nota a Corte cost., sentenza n. 54 del 2024****

di **Lucilla Conte** – Ricercatrice in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale

TITLE: Measures against poverty between solidarity expectations and inescapable conditionalities (Constitutional Court judgement no. 54/2024)

ABSTRACT: Il contributo analizza la sentenza n. 54/2024 della Corte costituzionale in cui viene dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale di disposizioni che sanzionano l'omessa dichiarazione o comunicazione di vincite al gioco da parte di percettori del Reddito di cittadinanza o aspiranti tali. La pronuncia della Corte costituzionale offre alcuni spunti di riflessione sul rapporto tra gioco e lavoro e sul ruolo che l'etica del lavoro svolge in relazione alle condizionalità connesse agli strumenti di inclusione sociale.

The essay analyzes the Constitutional Court judgement no. 54/2024 on constitutional compatibility of the loss of citizenship income for those who are holders of gross gambling winnings. The Constitutional Court's ruling is the occasion for a reflection about conditionality and ethics of work.

* 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: reddito di cittadinanza; gioco d'azzardo; sanzioni; condizionalità; ludopatia; etica del lavoro; citizenship income; gambling; sanctions; conditionality; ludopathy; ethics of work

SOMMARIO: 1. I termini del problema. – 2. Dal Reddito di cittadinanza all'Assegno di inclusione. – 3. Violazione del principio di tassatività in materia penale? – 4. Le vincite da giochi *online*. – 5. Il principio di eguaglianza sostanziale alla prova della povertà «di fatto inalterata per effetto degli importi giocati infruttuosamente».

1. I termini del problema

La definizione, in concreto, degli ostacoli «di fatto» che è compito della Repubblica rimuovere, secondo la celebre formulazione del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, si arricchisce di un elemento ulteriore che emerge in occasione della pronuncia della Corte costituzionale n. 54 del 2024. In essa, infatti, si proclama che «*non è la povertà da ludopatia, ma piuttosto la ludopatia stessa a rappresentare uno di quegli ostacoli di fatto che è compito della Repubblica rimuovere*»¹.

Povertà e ludopatia² rappresentano i termini del problema e, conseguentemente, della questione che il Tribunale ordinario di Foggia solleva nell'ordinanza di rimessione. Il giudice del caso concreto si trova, infatti, a decidere del rinvio a giudizio di un imputato, percettore del Reddito di cittadinanza (RdC), cui sono contestate da un lato l'omessa dichiarazione delle vincite conseguite al gioco nel biennio precedente la presentazione della domanda volta a ottenere il RdC; dall'altro l'omessa comunicazione degli importi delle vincite da gioco online conseguite nel periodo in cui aveva percepito il RdC. Tanto la dichiarazione (*ex ante*) quanto la comunicazione (*ex post*) delle vincite al gioco costituiscono obblighi informativi cui è tenuto il soggetto che aspira ad ottenere (ed in seguito ottiene) il RdC, ai sensi degli artt. 3, comma 11 e 7, comma 1 e 2, del d.l. n. 4 del 2019.

¹ Corte cost., n. 54/2024, punto n. 5.5. del Considerato in diritto (corsivi aggiunti).

² Sui profili di rilievo sanitario della disciplina del gioco d'azzardo, v. M. PERINI, *Evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di giuoco con vincita di denaro*, in www.giurcost.org, n. 2/2024, p. 606, che opportunamente ricorda (in nota n. 60) come il termine ludopatia (sostituito in seguito da definizioni quali "Gioco d'Azzardo Patologico" o "GAP" per intervento dell'OMS e poi riclassificato tanto dall'OMS quanto dall'American Psychiatric Association nell'ambito del Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, come "Disturbo da Giuoco d'Azzardo" o "DGA") per la prima volta ricorra nell'art. 1, comma 70, l.n. 220/2010, con rinvio ad un decreto interdirigenziale per l'adozione di «linee d'azione per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di ludopatia conseguente a gioco compulsivo».

Il giudice a quo, tuttavia, dubita della legittimità costituzionale di tali disposizioni in riferimento agli articoli 2 e 27 Cost., nonché degli artt. 3, comma 2 e 25 Cost. con riferimento ai principi di eguaglianza sostanziale e di tassatività in materia penale. Soltanto rispetto a quest'ultima coppia di articoli costituzionali il giudice del caso concreto fornisce una illustrazione adeguata, a giudizio della Corte, che pertanto definisce inammissibili, in quanto «del tutto immotivate», le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli articoli 2 e 27 Cost.³

La Corte, in maniera condivisibile, pone l'accento sul fatto che il giudice rimettente, pur non formulando «una richiesta puntuale, ambisce a vedere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, commi 1 e 2 del d.l. n. 4/2019, come convertito, nella parte in cui utilizza l'espressione "informazioni dovute", senza chiarire quali esse siano, e in quella in cui non consente di sanzionare solo le ipotesi in cui le vincite determinino, dedotti gli importi giocati, un reddito in concreto tale da comportare la perdita del beneficio del reddito di cittadinanza»⁴.

Sulla base di questa considerazione, la Corte sembra ricondurre a sistema gli articoli del d.l. 4/2019 della cui legittimità il giudice a quo dubita: con riferimento all'art. 7, commi 1 e 2, che individua specifiche sanzioni in caso di indebita percezione del reddito, si pone in fatti il problema della tassatività in materia penale; per quanto riguarda l'art. 3, comma 11, che stabilisce per il beneficiario del Rdc di comunicare tempestivamente (entro 15 giorni) all'ente erogatore ogni variazione patrimoniale che comporti la perdita dei requisiti reddituali e patrimoniali per l'accesso a tale misura di contrasto alla povertà, si pone il tema dell'eguaglianza sostanziale, derivante dal diverso trattamento riservato alla povertà *tout court* e alla povertà eventualmente "attraversata" da sporadiche vincite al gioco. Queste ultime, infatti, costituiscono, ai sensi del T.U. delle imposte sui redditi (d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917), reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo di imposta, senza alcuna deduzione.

La questione appare di particolare interesse perché permette alla Corte costituzionale: a) di valutare l'esistenza di uno *ius superveniens* in seguito alla intervenuta abrogazione del d.l. n. 4/2019 ad opera dell'art. 1, comma 318 della legge 20 dicembre 2009, n. 197, nonché della introduzione della nuova misura dell'Assegno di inclusione ai sensi del d.l. n. 48/2023 (Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro); b) di riflettere sul concetto di vincita al gioco

³ Punto n. 3.2. del Considerato in diritto.

⁴ Punto n. 3.3. del Considerato in diritto

anche con riferimento alle nuove tipologie dei giochi a distanza online; c) di ragionare compiutamente sul concetto di povertà di fatto, che alla luce dei requisiti di temporaneità e condizionalità delle misure volte all'inclusione sociale può essere comunque interessata da ipotesi di decadenza dalla percezione del beneficio.

2. Dal Reddito di cittadinanza all'Assegno di inclusione

Dovendo valutare la legittimità costituzionale delle previsioni (in particolare sanzionatorie) previste dal d.l. n. 4/2019 con riferimento al principio di tassatività in materia penale, la Corte utilmente verifica, in prima battuta, la persistenza di misure analoghe all'interno della nuova normativa. L'intervenuta abrogazione del Reddito di cittadinanza (RdC), infatti, è stata seguita dall'introduzione, con d.l. n. 48 del 2023, dell'Assegno di inclusione (AdI). Quest'ultimo è definito (art. 1) come «misura nazionale di contrasto alla povertà, alla fragilità e all'esclusione sociale delle fasce deboli», volta a coniugarsi con strumenti di politica attiva del lavoro, quali il Supporto per la formazione e il lavoro di cui all'art. 12, comma 1, attivo dal mese di settembre 2023⁵.

Analizzando il testo del decreto, in particolare art. 8, commi 1 e 2, la Corte rileva come siano strutturate due fattispecie di reato (omessa dichiarazione/omessa comunicazione) identiche a quelle oggetto delle disposizioni censurate (e che trovano applicazione dal 1 gennaio 2024); inoltre, ai sensi dell'art. 13, comma 3, viene prevista l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 7 del d.l. n. 4/2019 oggetto di intervenuta abrogazione e vigenti alla data in cui il beneficio sia stato concesso, per i fatti commessi fino al 31 dicembre 2023.

⁵ Ai sensi di tale articolo, il Supporto per la formazione e il lavoro costituisce «misura di attivazione al lavoro, mediante 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», cui è accompagnata la corresponsione, limitata nel tempo, di un indennizzo monetario. Per un'analisi critica della nuova misura predisposta in sostituzione del RdC, v. C. TRIPODINA, *Povera Italia. Un'Italia più povera senza reddito minimo garantito*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2023, p. 17, che ne sottolinea il carattere parziale e categoriale, «potendo beneficiarne soltanto i nuclei familiari sprovvist[i] dei mezzi necessari per vivere e ne[i] quali vi siano membri disabili, minori o anziani o in altra condizione di svantaggio certificata» e da ciò desumendo che «l'esistenza libera e dignitosa non è più un diritto di tutti».

Non vengono a determinarsi dunque né effetti *in mitius* né si produce *abolitio criminis*, risultando palese come le condotte individuate continuino ad essere ritenute penalmente rilevanti⁶.

3. Violazione del principio di tassatività in materia penale?

Il giudice a quo ritiene che l'utilizzo, all'interno dell'art. 7, comma 1 e 2, del d.l. n. 4/2019, della locuzione «informazioni dovute», non risulti corrispondente al rispetto dei requisiti di chiarezza e precisione che dovrebbero caratterizzare le disposizioni incriminatrici in ossequio ai principi di legalità e di tassatività in materia penale di cui all'art. 25 Cost.

La Corte cost., in proposito, richiama tuttavia la propria consolidata giurisprudenza per cui non comporta una violazione del principio di tassatività una descrizione complessiva del fatto incriminato che consenta comunque al giudice «di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo»⁷.

Ai fini del rispetto del principio di tassatività è dunque necessario che la disposizione permetta da un lato all'interprete qualificato (il giudice) di identificare la fattispecie anche eventualmente con una serie di complessi rinvii normativi (come si avrà modo di vedere *infra*); dall'altro che il destinatario della fattispecie incriminatrice sia posto dall'ordinamento nelle condizioni di poter

⁶ A questo proposito le argomentazioni della Corte trovano conforto nella giurisprudenza della Corte di cassazione, in particolare III sez. penale, puntualmente citata con riferimento alle pronunce n. 5163 del 30 novembre-6 febbraio 2023 e n. 7541 del 24 gennaio-21 febbraio 2024, in cui viene sottolineata l'assenza di soluzioni di continuità nella tutela penale all'erogazione del reddito di cittadinanza come confluente nella nuova misura dell'assegno di inclusione, sulla base di un riscontrato «medesimo disvalore penale delle condotte di mendacio e di omessa comunicazione volte all'ottenimento o al mantenimento» di tale beneficio.

⁷ Corte cost. n. 25/2019 e, adesivamente, nn. 172/2014; 282/2010; 21/2009; 327/2008; 5/2004, tutte richiamate da Corte cost., n. 141/2019, puntualmente citata nel Considerato in diritto, punto n. 4. Sul punto, si vedano altresì le considerazioni svolte da A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più "inesistente"*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 154, per cui «Alla conclusione dell'illegittimità costituzionale si può addivenire, in realtà, soltanto a due condizioni: la prima è che tali formule siano contenute nella parte non marginale della disposizione incriminatrice, bensì nella sua parte concettuale (...); la seconda è che quelle formule non siano state "chiarite" dal legislatore nella stessa disposizione incriminatrice o anche, eventualmente, in altra disposizione». Per una ricognizione in termini generali dei principi di tassatività e determinatezza in materia penale, v. F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1979 e G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Giuffrè, Milano, 2001.

comprendere natura e tempistiche delle informazioni da trasmettere ai fini dell'accesso alla misura del Rdc nonché al mantenimento del beneficio in presenza di intervenute variazioni reddituali.

Come rilevato dal giudice costituzionale, «nonostante una complessa serie di rimandi normativi, è comunque possibile individuare con precisione le informazioni dovute»⁸: i requisiti reddituali e patrimoniali richiesti al fine dell'accesso al beneficio sono infatti commisurati al valore dell'ISEE, determinato dall'INPS sulla base di informazioni fornite dal dichiarante (le quali costituiscono la dichiarazione sostitutiva in riferimento al nucleo familiare), nonché di elementi acquisiti dall'Agenzia delle entrate e presenti nei propri archivi amministrativi. In particolare, all'atto della presentazione della DSU, il richiedente la prestazione deve fornire indicazione analitica di una serie di componenti reddituali, tra cui i redditi soggetti a imposta sostitutiva o a ritenuta a titolo di imposta⁹.

Le vincite da gioco, che costituiscono la tipologia particolare di reddito la cui omessa dichiarazione o comunicazione integra ipotesi di decadenza dalla percezione del beneficio del Rdc, ai sensi del T.U. delle imposte sui redditi (art. 67, comma 1, lett. d), si configurano come “redditi diversi” (non costituendo redditi da capitale o conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o di società in nome collettivo o in accomandita semplice, o in relazione alla qualità di lavoratore dipendente) rispetto ai quali è prevista la tassazione mediante l'applicazione di una ritenuta a titolo di imposta. In particolare, inoltre, sempre ai sensi dell'art. 69, comma 1, le vincite da gioco costituiscono reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo di imposta, senza alcuna deduzione.

Per quanto riguarda la posizione del soggetto interessato a percepire (o a continuare a percepire) il RdC, la Corte sottolinea come il riferimento normativo alle «informazioni dovute» possa essere da quest'ultimo compreso adeguatamente sia in sede di presentazione della domanda (cui deve essere allegato l'ISEE corrente che presuppone la presentazione della DSU) eventualmente avvalendosi del supporto di centri di assistenza fiscale; sia attraverso la compilazione, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del d.l. n. 4/2019, di un apposito modulo per la comunicazione delle variazioni reddituali dei percettori di Rdc, predisposto dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e recante, tra l'altro, la menzione della voce “vincite”.

⁸ Corte cost., n. 54/2024, punto n. 4.1.1. del Considerato in diritto.

⁹ Art. 10, comma 1 del d.P.C.M. 5 dicembre 2013, n. 159 (Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)).

4. Le vincite da giochi online

All'interno dell'ordinanza di rimessione, è specificato che le vincite che verrebbero in considerazione rispetto al caso concreto sono quelle derivate dallo svolgimento di giochi *online*. Il giudice a quo sottolinea come questi ultimi presentino delle caratteristiche del tutto peculiari, essendo ad essi applicabile la normativa in tema di giochi a distanza di cui alla l. n. 88/2009 (Legge comunitaria per il 2008). Per tale tipologia di giochi, infatti, sono previste per il giocatore: la registrazione telematica presso un concessionario dell'agenzia dei monopoli e delle dogane; l'acquisizione di una password; la sottoscrizione di un contratto di gioco di conto di gioco. Con questa particolare tipologia di contratto si determina che vengano registrate tutte le operazioni di gioco, gli importi giocati e vinti, le ricariche e i prelievi¹⁰.

La possibilità di individuare chiaramente non soltanto gli importi delle vincite, ma anche quelli delle giocate, nella prospettiva del giudice rimettente costituisce un elemento che concorre a rendere possibile, in concreto, la deducibilità delle seconde dalle prime permettendo di ricostruire più accuratamente la situazione reddituale del soggetto interessato a percepire il Rdc.

In sostanza, la piena tracciabilità delle vincite e delle perdite del giocatore costituirebbe un elemento a favore di una valutazione di obsolescenza del t.u, imposte sui redditi, nella parte in cui prevede che premi e vincite costituiscano reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo di imposta, senza alcuna deduzione.

5. Il principio di eguaglianza sostanziale alla prova della povertà «di fatto inalterata per effetto degli importi giocati infruttuosamente»

La seconda questione di legittimità costituzionale prospettata dal rimettente attiene al principio di eguaglianza sostanziale, con riferimento alla situazione della persona che, «pur titolare di una importante vincita lorda, sia in realtà rimasta povera»¹¹. Questa situazione, soltanto all'apparenza

¹⁰ Art. 24, comma 17, lettere c), e), h), i) e comma 19, lettere c), d), f) della l. n. 88/2009.

¹¹ Corte cost., n. 54/2023, punto n. 5 del Considerato in diritto.

paradossale, può verificarsi nel caso in cui si valuti tale vincita al netto delle giocate effettuate, rispetto alle quali potrebbe registrarsi un incremento della ricchezza di fatto insussistente.

La Corte costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni del d.l. n.4/2019 in materia di omessa comunicazione o dichiarazione delle vincite da gioco da parte del beneficiario di RdC o aspirante tale, coglie l'occasione per ricostruire compiutamente la *ratio* di tale misura¹².

Per meglio comprendere il ragionamento della Corte, è possibile individuare una serie di ipotesi. Esse sono riconducibili a: a) titolare di RdC che utilizzi il beneficio economico per giochi che prevedono vincite in denaro o altre utilità; b) titolare di RdC che utilizzi per il gioco risorse differenti da quelle percepite con il RdC; c) richiedente per la prima volta il RdC che non dichiari, tra i requisiti reddituali previsti, pregresse vincite da gioco; d) richiedente per la prima volta il RdC che, pur dedito al gioco, abbia subito soltanto perdite.

Le ipotesi a) e d) possono essere analizzate congiuntamente. La situazione d), vale a dire quella di chi, avendo subito soltanto perdite e dunque non potendo dichiarare (né omettere di dichiarare) alcuna vincita lorda può essere ammesso al beneficio, è analizzata dalla Corte rispondendo alla possibile obiezione relativa al differente trattamento riservato a chi abbia «avuto la “sfortuna” di ottenere anche una consistente vincita»¹³. Tale differenza di trattamento, è tuttavia giustificata dalla Corte sulla base del particolare disvalore che l'ordinamento attribuisce al comportamento di chi abbia dissipato attraverso il gioco la propria disponibilità economica, ritrovandosi “povero” nonostante le vincite. Sembra dunque possibile, alla Corte, isolare due posizioni di povertà: l'una determinata da pregresse perdite (derivanti anche da possibili giocate infruttuose), di cui l'ordinamento si fa carico; l'altra di fatto determinatasi “nonostante” le vincite conseguite e che preclude l'accesso al RdC. Rispetto alla prima posizione, tuttavia, che potrebbe indubbiamente rilevarsi sintomatica di una attitudine al gioco da parte del soggetto divenuto percettore di RdC (o, in seguito, dell'Assegno di inclusione), vengono in considerazione le disposizioni di cui all'art. 5,

¹² Sul Reddito di cittadinanza si vedano, in particolare, i contributi nel volume a cura di E. INNOCENTI-E. ROSSI-E. VIVALDI, *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, il Mulino, Bologna, 2019, nonché S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.it – n. 401/2019 e, da ultimo, C. BUZZACCHI, *Reddito e Costituzione. La cifra smarrita*, FrancoAngeli, Milano, 2022. Dà conto, a prima lettura, dell'intervenuta abrogazione del RdC in favore della nuova misura denominata Assegno di inclusione C. TRIPODINA, *Povera Italia. Un'Italia più povera senza reddito minimo garantito*, cit., p. 1 e ss.

¹³ Corte cost., n. 54/2024, punto n. 5.4. del Considerato in diritto.

comma 6, sesto periodo, del d.l. n. 4/2019 e all'art. 4, comma 9, d.l. n. 48/2023, in base alle quali è fatto divieto di utilizzare il beneficio economico per giochi che prevedano vincite in denaro e altre utilità.

Le ipotesi b) e c) sopra richiamate, invece, attengono alle questioni sollevate dal giudice a quo relativamente alla compatibilità costituzionale delle disposizioni che sanzionano l'inosservanza degli obblighi di comunicazione e di informazione relativamente alla propria situazione reddituale e alle variazioni in cui essa possa incorrere. Anche in questo caso è necessario isolare la posizione di chi sia già titolare di Rdc (ipotesi b) da quella di chi (ipotesi c) richieda per la prima volta il Rdc. Nel primo caso - escluso l'utilizzo del beneficio economico per effettuare le giocate, sanzionato ai sensi del sopra citato art. 5, comma 6, d.l. n. 4/2019 - rilevano le vincite (lorde) in quanto determinano una variazione della situazione reddituale indipendentemente dalle perdite successivamente intervenute. Nel secondo caso, le vincite (lorde) pregresse costituiscono redditi (rispetto ai quali non sono deducibili le perdite intervenute in seguito a successive giocate) oggetto di dichiarazione all'interno della dichiarazione sostitutiva e rilevanti ai fini del calcolo dell'ISEE. In entrambe le ipotesi ci troviamo di fronte a situazioni di povertà *nonostante* le intervenute o pregresse vincite, che tuttavia l'ordinamento ritiene debbano essere considerate un elemento di rilievo ai fini della attribuzione o della conferma del beneficio nei confronti del soggetto interessato.

Se per l'ipotesi *supra* identificata sub a), vale a dire quella del titolare di RdC che utilizzi il beneficio economico per giochi che prevedono vincite in denaro o altre utilità, la Corte agevolmente può sottolineare come si tratti di un comportamento vietato in quanto «travolge le regole fondamentali dell'istituto, alternandone così la natura»¹⁴, più complessa appare l'argomentazione in riferimento alle ipotesi *sub* b) e c).

Nel caso dell'utilizzo del beneficio economico per giochi che prevedono vincite in denaro o altre utilità, risulta palese come l'ordinamento abbia in qualche misura perso la "scommessa" nei confronti dell'individuo risultante titolare del RdC e volta al sostegno e all'inclusione sociale di quest'ultimo. La contrapposizione rispetto alle finalità dell'istituto è completa, frontale.

Costituisce tuttavia, a giudizio della Corte, un limite all'intervento della solidarietà pubblica anche la posizione di chi si sia trovato, per quanto temporaneamente e limitatamente, in una

¹⁴ Corte cost., n. 54/2024, Considerato in diritto, punto n. 5.

situazione di disponibilità economica e l'abbia dissipata giocando, ritornando di fatto in povertà¹⁵. Da queste considerazioni deriva come la Corte costituzionale non ritenga irragionevole «che il legislatore abbia escluso che sia compito della Repubblica quello di assegnare il Rdc a chi poco prima si [sia] rovinato con il gioco»¹⁶.

Risulta interessante come, a sostegno della sua argomentazione, la Corte faccia essenzialmente riferimento alla prevenzione della dipendenza da gioco d'azzardo¹⁷. La declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni invocate dal giudice rimettente, nella prospettiva abbracciata dal giudice costituzionale, si tradurrebbe di fatto in un incentivo al gioco d'azzardo e determinerebbe una traslazione del rischio a carico delle finanze statali. La Corte, da ultimo e a conferma del rilievo assunto nel proprio iter argomentativo dalla prevenzione del gioco d'azzardo patologico, afferma

¹⁵ Contraria a questo orientamento appare l'impostazione di chi ritenga di valorizzare il carattere «pluridimensionale» della condizione di povertà «mai comprimibile nella sola esiguità di risorse economiche. Questa il più delle volte non è che l'esito di una mancanza di possibilità: prima, di costruire e formare le proprie competenze; poi, di trasformare le competenze in risultati di vita. Le ragioni che conducono a tali deprivazioni di opportunità sono varie e complesse: di natura sociale, economica, istituzionale; certo mai riconducibili a una "colpa" individuale», così C. TRIPODINA, *Povera Italia. Un'Italia più povera senza reddito minimo garantito*, cit., p. 10 (corsivo aggiunto).

¹⁶ Corte cost., n. 54/2024, Considerato in diritto, punto n. 5.4.

¹⁷ In questo senso, si vedano gli ampi rimandi normativi presenti all'interno della pronuncia in commento (tra cui l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) con riferimento alle prestazioni, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.l. n. 158/2012, recante «Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute» (conv. in l.n. 189/2012) e il divieto di «qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi e scommesse con vincite in denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media» ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 87/2018 («Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese») conv. in l. n. 96/2018. In tema, v. altresì G. MAROTTA, *Gli interventi di contrasto del disturbo da gioco d'azzardo (DGA): analisi della normativa e della giurisprudenza*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2019, pp. 159 e ss.; R. BALDUZZI, *Il (disturbo da) gioco d'azzardo tra politica e magistratura*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2021, in particolare p. 225 e ss. e, da ultimo, M. PERINI, *Evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di giuoco con vincita di denaro*, cit., p. 606, in cui, nell'individuazione di una serie di fasi in cui si articola la giurisprudenza costituzionale, riconosce una quarta ed ultima fase in quella che «si apre intorno alla seconda decade del 2000, quando anche il legislatore nazionale prende atto dei problemi sanitari che la "liberalizzazione" del giuoco d'azzardo pone, nonostante continui a favorirne la diffusione, come importante leva fiscale». In particolare, l'A. pone l'accento su due interventi normativi; in primo luogo, l'art. 1, comma 123, l. n. 197/2022 (legge di bilancio 2023) laddove la finalità del «perseguimento della garanzia del gettito erariale» attraverso una «effettiva e adeguata riorganizzazione del settore delle reti di raccolta dei giochi pubblici» risulta connessa alla «tutela della salute pubblica»; dall'altro la l. n. 111/2023 (Delega al Governo per la riforma fiscale) il cui art. 15, rubricato «Principi e criteri direttivi per il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici», prevede la delega del Governo «ad attuare (...) il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, fermo restando il modello organizzativo dei giochi pubblici fondato sul regime concessorio e autorizzatorio, quale garanzia di tutela della fede, dell'ordine e della sicurezza pubblici, del contenimento degli interessi pubblici generali in tema di salute con quelli erariali sul regolare afflusso del prelievo tributario gravante sui giochi, nonché della prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose».

che «non è la povertà da ludopatia, ma piuttosto la ludopatia stessa a rappresentare uno di quegli ostacoli di fatto che è compito della repubblica rimuovere»¹⁸.

Il profilo che viene maggiormente messo in luce appare dunque essenzialmente quello della tutela della salute dei soggetti più fragili¹⁹, che perseguono l'illusione di un miglioramento sociale attraverso strumenti, quali il gioco d'azzardo, suscettibili di determinare l'insorgenza di patologie quali i disturbi del comportamento «con riflessi, talvolta gravi, sulle capacità intellettive, di lavoro e di relazione di chi ne è affetto, e con ricadute negative altrettanto rilevanti sulle economie personali e familiari»²⁰, e dunque di pregiudicare proprio quella maggiore inclusione sociale che la misura del Rdc si propone di determinare.

L'aspetto del gioco d'azzardo patologico è sicuramente quello che risulta di maggiore evidenza trattandosi nel caso concreto di sottoporre al test dell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma secondo Cost.²¹, situazioni di povertà indotte dall'aver dissipato le proprie risorse attraverso i giochi – in particolare *online*.

Ci si può tuttavia chiedere se, alla luce di una interpretazione sistematica degli articoli della Costituzione potesse essere proposta una argomentazione differente, volta a valorizzare i rapporti intercorrenti tra gioco, lavoro e disoccupazione involontaria²².

In questa prospettiva risultano illuminanti le parole di Felice Battaglia, per cui «si può pensare che il gioco sia l'attività del soggetto, in quanto, non impegnando tutto sé stesso, non valuti questa come espressione della sua individualità profonda ed etica, non prenda come si suol dire sul serio, mentre il lavoro è *l'attitudine che impegna tutto l'essere nostro*, epperò non possiamo non prenderla

¹⁸ Cons. dir., punto n. 5.5.

¹⁹ In questo senso, si vedano le riflessioni di M. FIASCO, *Gioco d'azzardo e salute, tra ricerca scientifica e politiche pubbliche: l'importanza di un efficace dialogo interdisciplinare*, in *Corti supreme e salute*, fasc. n.1/2020, pp. 267 ss. e M. ROSPI, *Il nuovo assetto costituzionale della materia di giochi e scommesse tra competenza dello Stato e competenza delle Regioni e degli altri Enti locali alla luce del principio di proporzionalità*, in *Federalismi.it*, n. 29/2020, p. 177 e ss.

²⁰ Corte cost. n. 185/2021, come richiamata da Corte cost. n. 54/2024, punto n. 5.4 del Considerato in diritto.

²¹ Per una puntuale (sebbene ormai risalente nel tempo) ricognizione delle decisioni costituzionali che fanno leva sul principio di eguaglianza sostanziale, v. M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV. Studi in onore di Leopoldo Elia, I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 30 e ss. e particolarmente p. 35, in cui l'A. sottolinea come, dato il carattere «dirompente» di tale principio, la Corte costituzionale lo utilizzi col «contagocce», «tanto è vero che quando il tribunale costituzionale ha respinto la domanda di tutela che gli era stata posta da determinati interessi deboli, ha dovuto escludere al contempo che nella fattispecie fosse applicabile l'uguaglianza sostanziale» (corsivo aggiunto).

²² In questa prospettiva, da ultimo, v. A. MICIELI, *Il lavoro come strumento di partecipazione democratica. Fondamenti costituzionali e nuove prospettive a partire dalla rivoluzione digitale*, in C. BUZZACCHI, F. PIZZOLATO (a cura di), *Una Repubblica fondata sul lavoro?* in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 2/2023, p. 55 e ss.

sul serio, espressione della nostra stessa personalità etica. (...) Il lavoro ci interessa profondamente in quanto dal suo esito ci valutiamo e siamo valutati nell'ordine etico della vita»²³.

In dottrina, proprio a partire da questo passo di F. Battaglia, è stato precisato come la differenza tra gioco e lavoro risieda nella «valutazione soggettiva delle implicazioni etiche delle azioni»²⁴. E, dunque, è possibile ricavare una definizione di lavoro (ed in particolare, del lavoro così come definito dalla Costituzione agli articoli 1, 3 comma 2 e 4 comma 2) come «lavoro politico», il quale consiste nella «capacità critica di riflettere sulla dimensione etica del proprio agire»²⁵, partecipando solidaristicamente alla realizzazione di finalità generali.

L'analisi della dicotomia gioco-lavoro, appare ancora più fruttuosa se rapportata alla situazione di disoccupazione involontaria e fragilità economica che caratterizza i titolari del beneficio del RdC.

La posizione di questi ultimi si colloca tra questi due poli: optando (totalmente o prevalentemente) per il versante del gioco e a discapito del lavoro, il soggetto beneficiario del RdC dimostra innanzitutto di non avere aderito al progetto di sostegno e maggiore inclusione che l'ordinamento ha predisposto.

Rispetto a questo profilo, in dottrina è stato sottolineato come misure quali il reddito di cittadinanza, ancorché universali, possano caratterizzarsi per elementi di condizionalità. Se il primo requisito attiene a criteri oggettivi (reddituale, patrimoniale) che legittimano l'accesso al beneficio, il secondo riguarda l'attitudine del soggetto che lo percepisce a interpretare correttamente la *ratio* dell'istituto (sostegno economico, inclusione sociale, inserimento nel mondo del lavoro)²⁶.

La previsione di sanzioni per omessa dichiarazione o comunicazione di vincite al gioco, di cui si discute nel caso in esame, risponde senz'altro a esigenze di tutela e prevenzione dalla dipendenza dal gioco d'azzardo, come diffusamente precisato dalla Corte costituzionale, ma ancor prima appare funzionale a evitare “deviazioni” - anche da parte del soggetto percettore di RdC e dunque non lavoratore (o non ancora lavoratore, perché temporaneamente non inserito nel mercato del lavoro) - dalla tensione ideale cui corrisponde il concetto di lavoro politico accolto in Costituzione e che si

²³ F. BATTAGLIA, *Filosofia del lavoro*, Bologna, Zuffi, 1951, p. 176.

²⁴ M. CAVINO, *Il lavoro politico come fondamento della Repubblica*, in M. CAVINO, I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 14.

²⁵ Ibidem, p. 16. In senso opposto a questa prospettiva, v. V. CASAMASSIMA, E. VIVALDI, *Ius existentiae e politiche di contrasto alla povertà*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, pp. 115 e ss.

²⁶ C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa, Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 226 e ss.

traduce nel contribuito, a vario titolo, al conseguimento del progresso materiale e spirituale della società²⁷.

In questa prospettiva, anche l'aspirazione ad una esistenza libera e dignitosa ricava pienezza di significato: essa, infatti, non rappresenta unicamente la conseguenza della liberazione dal bisogno materiale, ma costituisce soprattutto il risultato di una valorizzazione dell'etica del lavoro come il mezzo principale per la liberazione da tale situazione di bisogno²⁸.

Come è stato sottolineato, infatti, «eguaglianza e diseguaglianza non si riferiscono solamente alla disponibilità di beni materiali: gli individui devono avere la capacità di usarli in modo efficace»²⁹. Il concetto di lavoro accolto nella Costituzione, inteso nella sua accezione estensiva di lavoro politico, costituisce pertanto una solida chiave di lettura anche delle disposizioni in materia di RdC e, successivamente, di Assegno di Inclusione³⁰.

Le ipotesi sanzionatorie e di decadenza dal (o i requisiti reddituali che ostano all'accesso al) beneficio corrispondono senz'altro, come si è evidenziato nel caso concreto, anche ad obiettivi di contenimento e contrasto del gioco d'azzardo patologico³¹. Essi pertanto giustificano il differente

²⁷ A questo proposito, non appare del tutto condivisibile la ricostruzione di chi, di fronte alle trasformazioni della produzione industriale e del mercato del lavoro, ritenga conseguentemente «tradita» la promessa di una esistenza libera e dignitosa attraverso il lavoro (C. TRIPODINA, *Povera Italia. Un'Italia più povera senza reddito minimo garantito*, cit., p. 5 e ss.). La dottrina che ha concentrato l'attenzione sul contenuto costituzionale del dovere di lavorare, ha infatti posto in luce come «la mancata capacità da parte della Repubblica di rendere effettivo il diritto al lavoro» non liberi il cittadino dal dovere di lavorare (risultando ipotizzabile lo svolgimento del lavoro di necessità in luogo dell'impossibilità di svolgere il lavoro di propria scelta), che «trova il suo fondamento generale nel dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione che impone a tutti i cittadini una condotta non parassitaria nei confronti della collettività», M. CAVINO, *Il lavoro politico come fondamento della Repubblica*, cit., p. 38 e ss.

²⁸ Riflette sull'intima connessione, nel testo della Costituzione, tra i concetti di pari dignità sociale e piena realizzazione della persona umana M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 203. Sulla sovrapposizione tra esistenza libera e dignitosa e minimo vitale nella giurisprudenza della Corte costituzionale, v. da ultimo C. BERGONZINI, *Come un gioco di specchi. Sulle tracce dell'esistenza libera e dignitosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2023, p. 70, nonché, in termini più generali, F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Giuffrè, Milano, 2004.

²⁹ A. GIDDENS, *Cogliere l'occasione. Le sfide di un mondo che cambia*, Carocci, Roma, 2000, p. 93. L'A. in questo passaggio richiama adesivamente la teoria della "capacitazione sociale" sviluppata da A. SEN, *Inequality Reexamined*, Clarendon Press, Oxford, 1992 (tr. italiana, *Ineguaglianza. Un riesame critico*, il Mulino, Bologna, 1993).

³⁰ In dottrina è stato tuttavia sottolineato la necessità di distinguere all'interno del RdC finalità distinte, che lo identificano ora come misura di politica attiva del lavoro, ora come misura di contrasto alla povertà, V. CASAMASSIMA, *Reddito "di cittadinanza" e politiche di contrasto alla povertà. Riflessioni alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, p. 426 e ss.

³¹ Il riconosciuto profilo patologico della dipendenza da gioco d'azzardo esclude nella normativa posta all'esame della Corte qualsivoglia afflato paternalistico, peraltro, come ben ricordato da G. GEMMA, *Paternalismo, antipaternalismo, Costituzione*, in *Diritto e Società*, n. 4/2016, del tutto incompatibile con il valore riconosciuto all'autodeterminazione individuale all'interno della nostra Carta costituzionale. Il paternalismo, come rilevato dall'A., si compone di due elementi costitutivi: «l'esercizio di potere di un soggetto nei confronti di un altro e la finalità,

trattamento di situazioni di povertà che nascono da presupposti differenti. Tuttavia, come si è avuto modo di vedere, la questione proposta in termini di contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale, avrebbe potuto essere affrontata dalla Corte con un richiamo non soltanto alla produzione normativa e ai conseguenti orientamenti giurisprudenziali in materia di ludopatia³², quanto piuttosto al principio lavorista che innerva la Costituzione. Il rinvio a tale principio (e in particolare al concetto di lavoro in Costituzione come “lavoro politico”), infatti, legittima l’esclusione da interventi positivi e di riequilibrio posti in essere dalla Repubblica³³ di chi incorra in una situazione di povertà in quanto consapevolmente si sia sottratto al progetto costituzionale del conseguimento di una esistenza libera e dignitosa attraverso, innanzitutto, il lavoro³⁴.

perseguita dal primo, di evitare che il secondo ponga in essere azioni od omissioni che comportino un suo danno (di natura fisica od altro) o un aumento del rischio di danno»; «assunto che sono ritenute lecite (anche nella prospettiva antipaternalistica) azioni che appaiono in funzione della tutela della libertà di scelta futura del soggetto passivo è necessario individuare quale sia l’oggetto di questa libertà di scelta da tutelare e quale consistenza abbia la interferenza dell’impedimento», ivi, p. 630 e 637.

³² Su questo profilo, v. E. ALBANESI, *La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia*, in P. COSTANZO (a cura di), *Giochi e scommesse sotto la lente del giurista*, Genova University Press, p. 375 e ss.

³³ Come rilevato da M. LOSANA, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022, p. 109, «Dietro l’idea dei diritti sociali riconosciuti dalle Costituzioni del secondo dopoguerra c’è qualcosa di più profondo: l’idea che i diritti sociali vadano tutelati in quanto tali, per il pregio del vincolo solidaristico che generano tra i membri di una determinata comunità politica». Tale considerazione non appare tuttavia in contrasto con l’esclusione dalla possibilità di percepire il beneficio del RdC o dell’Assegno di inclusione di chi non abbia tenuto in debito conto l’esistenza di tale vincolo solidaristico. Si tratta, infatti, di un elemento di condizionalità volto ad escludere torsioni indebite nei meccanismi che presidiano la solidarietà pubblica, come puntualmente rilevato dalla Corte costituzionale anche nella pronuncia in commento (Considerato in diritto, punto n. 5).

³⁴ La normativa in materia di Assegno di Inclusione appare a questo proposito significativa, nella misura in cui prevede la sottoscrizione del patto per l’inclusione anche da parte degli appartenenti al nucleo familiare con disabilità, età pari o superiore a sessant’anni o inseriti nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere, nei cui confronti potrà essere previsto l’impegno alla partecipazione -a titolo gratuito - a «progetti utili alla collettività, a titolarità dei comuni o di altre amministrazioni pubbliche a tale fine convenzionate con i comuni, in ambito culturale, sociale, artistico, ambientale, formativo e di tutela dei beni comuni, da svolgere presso il comune di residenza, compatibilmente con le altre attività del beneficiario» (art. 5-bis d.l. n. 48/2023).

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 3 settembre 2024

L'illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico dell'unione civile a seguito del mutamento di sesso. Nota a Corte cost. sentenza n. 66 del 2024*

di **Paolo Mezzanotte** – *Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Sapienza Università di Roma*

TITLE – *The constitutional illegitimacy of the automatic dissolution of the same-sex unions for transsexualism. Comment to Constitutional Court n. 66/2024*

ABSTRACT – Il contributo analizza una recente sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 2 Cost., lo scioglimento automatico dell'unione civile tra soggetti dello stesso sesso a seguito di vicenda di mutamento di sesso, anche quando gli interessati esprimono la volontà di mantenere un vincolo giuridico tra loro e di dare vita, senza soluzione di continuità, a un'unione matrimoniale a carattere eterosessuale. La fattispecie è per certi versi analoga a quella del c.d. divorzio imposto, cui fu posto rimedio prima con sentenza della Corte, poi con disciplina legislativa, anche se per la Consulta restano differenze importanti. Per quella circostanza, infatti, oggi la legge riconosce ai membri della coppia la facoltà di trasformare direttamente il matrimonio in unione civile in caso di mutamento di sesso di uno di essi. Nel nostro caso invece, la Corte, pur dichiarando illegittimo l'automatico scioglimento dell'unione civile in caso di volontà contraria della coppia, ne rifiuta la semplice possibilità di conversione diretta in

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Anticipazione di contributo destinato a confluire in una raccolta di scritti in onore di Roberto Nania, Giappichelli editore, a cura di Michele Belletti, Andrea Buratti, Ludovica Durst, Paolo Mezzanotte, Maria Grazia Rodomonte.

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/>.

matrimonio, che equivarrebbe a creare un nuovo modo di contrarre il vincolo matrimoniale; opta invece, con soluzione in parte creativa, per la sospensione dello scioglimento dell'unione fino alla celebrazione del matrimonio stesso. Alla base del ragionamento della Corte sta la differenza tra l'unione civile e l'istituto matrimoniale, del quale vengono preservati i tratti caratteristici, tra cui, fra l'altro, le modalità di contrazione del vincolo. La sentenza offre inoltre interessanti spunti di riflessione attorno all'evoluzione dei modelli decisionali della Corte, che nel caso pone in essere una decisione additiva non "a rime obbligate".

The article analyzes a recent constitutional judgment that declared illegitimate, for violation of art. 2 Cost., the automatic dissolution of a same-sex union for transexualism, when the interested parties express the will to keep a juridical link between them and to replace their civil union with a marriage between two persons of different sex. The case is similar to the one of the "imposed divorce" - which was declared illegitimate by the Constitutional Court and then regulated by the Parliament - but according to the Court there are also important differences. Indeed, in that circumstance, in case of transexualism of a member of the couple the law guarantees the right to directly transform the marriage into a same-sex union. Instead, in the case in comment, even though the automatic dissolution of the union in spite of the couple's will is declared illegitimate, the Court refuses its direct transformation into a marriage, which would mean to create a new way to get married. With a partially creative solution, the Court prefers, instead, to regulate a suspension of the effects of the union dissolution until the "regular" celebration of the marriage. The foundation of the Court's reasoning is the difference between the same-sex union and the marriage. The Court tends to preserve the characters of the latter, with special attention to the way of creating the juridical link. The judgement also stimulates a reflection about the Court's techniques of decision, since it contains an "additive decision" that is not "a rime obbligate".

KEYWORDS: mutamento di sesso; matrimonio; identità sessuale; unioni civili; sentenze additive; transexualism; marriage; sexual identity; same-sex unions; additive judgements

SOMMARIO – 1. La fattispecie. – 2. Il contesto normativo e giurisprudenziale. – 2.1. La giurisprudenza. – 2.2. Le norme di legge – 3. Il giudizio davanti alla Corte. – 3.1. I parametri del

giudizio: la diversità tra matrimonio e unione civile ai fini dello scrutinio di eguaglianza e il rilievo dell'art. 2 Cost. – 3.2. La decisione e la sua tecnica: una sentenza additiva non a rime obbligate.

1. La fattispecie

Con la recente sentenza 22 aprile 2024 n. 66, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime alcune disposizioni di legge, a cominciare dall'art. 1, comma 26, della l. 20 maggio 2016 n. 76, recante la “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”. La disposizione prevedeva che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di una delle due persone legate da unione civile determinasse lo scioglimento automatico della stessa unione. Non contemplava, invece, la possibilità di convertire l'unione omosessuale in matrimonio, per il caso in cui gli interessati avessero espresso la volontà di dar vita a un rapporto tra persone ormai di sesso diverso. Le altre disposizioni coinvolte dalla q.l.c., parte delle quali dichiarate illegittime, riguardavano aspetti processuali e amministrativi della vicenda, su cui si tornerà nel prosieguo¹.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata nel corso di un giudizio avente a oggetto la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso. Uno dei membri di una coppia originariamente omosessuale, interessato da un percorso di mutamento dell'identità di genere, aveva adito le apposite sedi giudiziarie affinché la sua condizione fosse legalmente riconosciuta. Tuttavia, la stessa coppia non intendeva porre nel nulla la propria unione a seguito del mutamento di sesso di una delle parti, né il regime giuridico che la suggellava. Visto che, a seguito di rettifica di attribuzione di sesso, l'unione avrebbe assunto i caratteri dell'eterosessualità, la coppia chiedeva al giudice di pronunciare la conversione dell'unione civile in matrimonio². Il Tribunale promuoveva questione di legittimità costituzionale in quanto la legge, come sopra rimarcato, per la fattispecie in esame disponeva in ogni caso lo scioglimento automatico dell'unione, lasciando privo di tutele giuridiche il rapporto che i membri dell'unione avessero voluto comunque preservare dopo

¹ Trattasi, rispettivamente, dell'art. 31, comma 4-*bis*, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione) e dell'art. 70-*octies*, comma 5, del d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), sottoponibile a giudizio di legittimità costituzionale in quanto introdotto nel testo del d.p.r., di per sé un regolamento attuativo, ma con atto avente forza di legge.

² Cfr. l'ordinanza di rimessione, Trib. Torino, 29 maggio 2023.

il mutamento di sesso di uno di essi. L'incostituzionalità era tanto più evidente, nella prospettiva del remittente, se rapportata alla disciplina di altra fattispecie, speculare alla prima. Infatti, ove il mutamento di sesso avesse riguardato uno dei due coniugi all'interno di un rapporto matrimoniale, la legge n. 76/2016, all'art. 1 comma 27, contemplava, e contempla tuttora, la facoltà delle parti interessate di trasformare il matrimonio stesso in un'unione civile.

La pronuncia della Corte non costituisce quindi un caso isolato, ma corre parallela all'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha portato a porre rimedio al c.d. divorzio imposto. Peraltro, la motivazione e il *decisum* della Corte non mancano di evidenziare la complessità della questione, con particolare riferimento al fatto che le due fattispecie, ossia la trasformazione del matrimonio in unione civile e quella, di senso inverso, dell'eventuale trasformazione dell'unione civile in matrimonio non sono tra loro omogenee, intercorrendo anzi fra le stesse differenze di rilievo, almeno secondo la Corte. Oltre ai profili sostanziali, interessano anche le tecniche decisorie usate dalla Consulta, che con i primi sono intimamente connesse.

Anzitutto è opportuno ripercorrere brevemente il cammino che ha portato all'incostituzionalità del c.d. divorzio imposto e, poi, alla disciplina per legge della possibilità di conversione del matrimonio in unione civile in caso di rettifica dell'attribuzione di sesso.

2. Il contesto normativo e giurisprudenziale

2.1. La giurisprudenza

Con la pronuncia dell'11 giugno 2014 n. 170, ben nota ai commentatori, la Corte tentava di porre rimedio alla vicenda giuridica del c.d. divorzio imposto, ossia alla previsione normativa per la quale alla sentenza di rettificazione del sesso del coniuge sarebbe conseguito in via automatica lo scioglimento del matrimonio.

La questione verteva su disposizioni della legge in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, le quali, fra l'altro, recitavano che «[la] sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso [di

uno dei due coniugi] provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso»³.

Nello specifico, la normativa veniva censurata dalla Corte nella parte in cui lo scioglimento automatico del matrimonio andava a recidere ogni rapporto giuridico fra i due coniugi, ignorando la peculiare eventualità che gli stessi intendessero invece conservare la loro unione, benché su basi differenti.

Pertanto, la Corte riportava in parte la vicenda alla più generale necessità che il legislatore riconoscesse l'unione omosessuale, intesa come «stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia ottenendone – nei tempi e modi stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»⁴. Tuttavia, tratto specifico della fattispecie era l'esistenza di un pregresso rapporto matrimoniale, da cui derivavano diritti e obblighi che le parti intendevano trasferire nella nuova dimensione omoaffettiva che si era venuta a produrre.

La richiesta di dar vita a un'unione *same-sex* era dunque rinforzata dalla necessità di proseguire, e non veder completamente vanificata dalla sentenza di rettifica del sesso, la dimensione giuridica del precedente vissuto coniugale, che si rifrangeva in diritti e doveri di solidarietà personale e patrimoniale. La situazione dei due coniugi, infatti, non era «semplicisticamente equiparabile a una unione di soggetti dello stesso sesso», poiché lo scioglimento del matrimonio sarebbe equivalso «a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia [aveva] maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non [erano], perciò solo, tutti necessariamente sacrificabili»⁵.

A ben vedere, dunque, la pronuncia della Corte toccava due aspetti tra loro intrecciati ma distinti: l'uno riferibile al tema generale del riconoscimento delle unioni omosessuali; l'altro – che più interessa ai nostri fini – relativo, invece, alla vicenda del mutamento del sesso di uno dei due

³ Cfr. art. 4, l. 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione dell'attribuzione di sesso). La disposizione era stata poi confermata dall'art. 31, comma 6, d.lgs. n. 150/2011, cit., dichiarato illegittimo in via consequenziale dalla Corte.

⁴ Cfr. in particolare *Considerato in diritto*, § 5.5.

⁵ Cfr. *Considerato in diritto*, § 5.1. Coglie efficacemente la peculiarità del divorzio imposto rispetto alla generalità della categoria dell'unione *same-sex* C.P. GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo". Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di Cassazione, I sezione civile*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 18. Sottolinea la diversità delle due situazioni anche F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio imposto*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, p. 666 ss.

membri della coppia, che andava a privare il rapporto delle tutele precedentemente godute in costanza di matrimonio.

Per quel che concerne la sede costituzionale atta al riconoscimento della nuova unione, la Corte si poneva espressamente in linea di continuità con l'altrettanto nota sent. 15 aprile 2010 n. 138. In quel frangente, così come in questo, l'unione veniva fatta ricadere sotto l'ombrello dell'art. 2 Cost. in quanto formazione sociale in cui si svolge la personalità dell'individuo ed era esplicitata la necessità, in materia, di un intervento normativo del Parlamento per colmare il vuoto di disciplina⁶.

In entrambe le pronunce, in ogni caso, si riteneva inconferente l'ipotizzata equiparazione dell'unione *same-sex* all'istituto matrimoniale⁷. Questa posizione era motivata adducendo il carattere necessariamente eterosessuale del matrimonio stesso, sancito dal Codice civile del 1942 e, come tale, presupposto dal Costituente nella stesura dell'art. 29. La vita di coppia, con il venir meno del requisito della eterosessualità, secondo la Corte si poneva al di fuori del modello costituzionale di matrimonio⁸. La definizione della morfologia giuridica delle unioni fra persone dello stesso sesso sarebbe spettata così al Parlamento, secondo modalità verosimilmente non coincidenti con quelle dell'istituto matrimoniale⁹.

Su queste basi, nel caso del 2010 si perveniva a una sentenza di inammissibilità della q.l.c. con cui veniva prospettata una pronuncia additiva che estendesse alle coppie omosessuali il diritto di contrarre matrimonio: questione che impingeva invero, per la Corte, nella discrezionalità politica del Parlamento nel disciplinare l'istituto – allora mancante – delle unioni omosessuali¹⁰.

⁶ Cfr. Corte cost., 138/2010, *Considerato in diritto*, § 8.

⁷ In particolare, cfr. sent. n. 170/2014, *Considerato in diritto*, § 5.5. Per quanto riguarda la sent. n. 138/2010, cfr. *Considerato in diritto*, § 8.

⁸ Cfr. sent. 170/2014, *Considerato in diritto*, § 5.1; sent. 138/2010, *Considerato in diritto*, § 9.

Peraltro, inconferente era anche ritenuto il riferimento alle norme interposte, ex art. 117, degli artt. 8 e 12 della Cedu, ossia al diritto alla vita privata e familiare e, soprattutto, al diritto di contrarre matrimonio, in quanto la Corte Edu riservava al legislatore nazionale un margine di apprezzamento circa la scelta tra le varie forme di tutela per le coppie appartenenti al medesimo sesso. Cfr. sent. 170/2014, § 5.3 del *Considerato in diritto*.

⁹ In maniera critica circa la predetta interpretazione in senso tradizionale dell'art. 29, senza possibilità di estendere la sua portata garantista anche alle unioni omosessuali, cfr. V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente (brevi note a Corte costituzionale, sent. n. 170/2014)*, in *dirittifondamentali.it*, 2014, *passim*. L'opzione della Corte è stata criticata per un'interpretazione incentrata puramente sulla volontà storica del Costituente. Da alcuni passaggi della sentenza sembrava dedursi addirittura un divieto di disciplinare le unioni omosessuali nelle forme del matrimonio. Cfr. *Considerato in diritto*, § 5.6. Criticamente, sul punto, A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio transessuale: una incostituzionalità "per mancanza di alternative"*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, p. 672 ss., per il quale l'estensione legislativa del matrimonio alle coppie omosessuali non sarebbe stata operazione costituzionalmente necessaria, ma neppure costituzionalmente vietata.

¹⁰ In merito a Corte cost., n. 138/2010, cfr. in dottrina, fra gli altri, P. BIANCHI, *La Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Giur. it.*, n. 3/2011, p. 537 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Matrimonio tra persone*

Nel caso del divorzio imposto, invece, veniva imboccata altra strada, ossia quella della c.d. sentenza additiva di principio. Con questa tecnica, il Giudice costituzionale tentava di aggirare l'ostacolo posto dalla lacuna nella normativa e dall'inerzia del legislatore.

Nel merito, anzitutto, fu riconosciuto un interesse di stampo pubblicistico alla conservazione delle strutture portanti del matrimonio, prima fra le quali l'eterosessualità, quindi fu confermata la non estensibilità all'unione omosessuale dell'istituto matrimoniale. Tuttavia, fu reputata non conforme alla Costituzione la circostanza che, con sentenza di rettificazione del sesso, si passasse «da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione [...] di assoluta indeterminatezza». Si ritenne pertanto che l'impianto normativo allora in atto non fosse conforme ai criteri di proporzionalità e adeguatezza. La disciplina portava infatti al totale sacrificio della libertà di scelta della coppia relativamente a un tratto fondamentale dell'identità personale, quale l'aspetto sessuale; libertà che si reputava viepiù coartata in virtù della vanificazione integrale della dimensione giuridica del rapporto pregresso¹¹. Si può riscontrare, anche in questo passo, come la Corte non fosse soltanto interessata a porre rimedio al *vulnus* costituzionale conseguente alla mancata disciplina delle unioni omosessuali, ma anche alla circostanza che la predetta lacuna andava a inficiare uno specifico interesse della coppia, ossia quello alla conservazione di tutele giuridiche equiparabili a quelle godute in costanza di matrimonio.

Passando alla considerazione della tecnica decisoria, sempre alla stregua di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina emergeva la necessità di un intervento additivo, sebbene si facesse sempre espresso richiamo all'esigenza che il vuoto di tutela fosse riempito dalla

dello stesso sesso: infondatezza versus inammissibilità nella sentenza n. 138 del 2010, in *Quad. cost.* n. 2/2010, p. 361 ss.; R. CHERCHI, *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza n. 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, in *costituzionalismo.it*, n. 2/2010; F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla "aspirazione" al matrimonio al "diritto" alla convivenza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010; M. GATTUSO, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Famiglia e diritto*, n. 7/2010, p. 656 ss.; I. MASSA PINTO – C. TRIPODINA, *Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio. Tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale per motivare la sentenza n. 138 del 2010*, in *Dir. pub.*, n. 1/2010, p. 471 ss.; A. MELANI, *Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; V. PETRI, *Discriminazioni in base all'orientamento sessuale (matrimonio e convivenza). Il diritto fondamentale non giustiziabile*, in *gruppodipisa.it*, 2010; B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010; A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; R. ROMBOLI, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 1367 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Le coppie omosessuali fra il vincolo (elastico?) delle parole e l'artificio della 'libertà'*, in *federalismi.it*, 2010. Per una disamina delle principali questioni legate alla protezione delle persone omosessuali e della loro vita familiare, cfr. A. SCHILLACI (a cura di), *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, Carocci, Roma, 2014.

¹¹ Cfr. *Considerato in diritto*, § 5.6.

legge parlamentare nell'esercizio di discrezionalità politica. L'illegittimità della normativa era infatti dichiarata «nella parte in cui non prevede[va] che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei due coniugi, che comporta[va] lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consent[isse] comunque, ove entrambi lo richiede[ssero], di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato da forma di convivenza registrata, che tutel[asse] adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, la cui disciplina rimane[va] demandata alla discrezionalità del legislatore»¹².

¹² Le norme dichiarate incostituzionali erano gli artt. 2 e 4, l. n. 164/1982 e, in via consequenziale, l'art. 31, comma 6, d.lgs. n. 150/2011 – che, abrogandole, riproduceva sostanzialmente le citate disposizioni della legge n. 164.

Dubbi peraltro furono espressi circa il seguito che il dispositivo in parola avrebbe avuto presso la giurisprudenza. Cfr. A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170/2014)*, in *giurcost.org*, 2014, che reputava «fuori discussione che il principio somministrato dalla Corte non si presta[ssse] ad essere per l'intanto tradotto in regole, ancorché solo a titolo precario, “sussidiariamente” prodotte dal giudice comune, in attesa della organica e compiuta disciplina vagheggiata dalla Corte». In maniera analoga, cfr. anche F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio imposto*, cit., p. 668; nonché F. SAITTO, *L'incostituzionalità del “divorzio imposto” tra rettificazione di sesso e tutela del “pregresso vissuto” della coppia*, in *Giur. cost.* n. 3/2014, p. 2710 s. A favore dell'efficacia immediata del dispositivo, v. però P. BIANCHI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: divorzio imposto, incostituzionale ma non troppo*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, p. 669 ss., in partic. p. 671, che invitava a non sottovalutare il dispositivo della sentenza «a tutto vantaggio della (pur ambigua) motivazione»; nonché A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio transessuale*, cit., p. 675.

Ogni perplessità fu comunque fugata dallo stesso giudice remittente nel prosieguo del processo *a quo* – Cass. 21 aprile 2015 n. 8097 –. La Cassazione, infatti, prendeva sul serio la circostanza che il Giudice delle leggi avesse optato per una declaratoria di illegittimità costituzionale e non per un semplice monito al legislatore, e riteneva doversi procedere immediatamente alla rimozione degli effetti della caducazione automatica. Allo scopo, riconosceva alle parti ricorrenti i diritti e doveri conseguenti al vincolo matrimoniale fintantoché il legislatore non fosse intervenuto a disciplinarne il rapporto. Come si vedrà a breve, la soluzione della prosecuzione temporanea degli effetti giuridici dell'unione è stata valorizzata, *mutatis mutandis*, anche dalla sentenza in commento. Su queste basi la Cassazione, in accoglimento del ricorso, dichiarava illegittima l'annotazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio a margine dell'atto di matrimonio dei ricorrenti e ne disponeva la cancellazione. In senso critico verso la soluzione della Cassazione, v. C.P. GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”*, cit., p. 20 ss., per cui, nonostante il dispositivo di accoglimento, la pronuncia avrebbe soltanto svolto la funzione di un monito al legislatore e come tale sarebbe stata indirizzata soltanto ad esso. L'A. parla espressamente di una «monitoria rinforzata da un dispositivo di accoglimento a contenuto generico». Cfr. ID., *Op. cit.*, p. 21 s. La soluzione prospettata dalla Cassazione, ossia quella della temporanea sopravvivenza degli effetti del matrimonio fintanto che il legislatore non avesse provveduto, era stata anticipata in dottrina da B. PEZZINI, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)*, in *Articolo29*, 15 giugno 2014.

A commento della decisione della Cassazione cfr. anche, fra gli altri, V. BALDINI, *Riflessioni a caldo sulla sentenza n. 8097: il giudice della nomofilachia smentisce la Corte costituzionale in tema di matrimonio tra omosessuali?*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2015; R. CATALDO, *La prospettiva de iure condito e de iure condendo della sentenza n. 8097/2015 della Corte di Cassazione sul matrimonio omosessuale sottoposto a condizione temporale risolutiva*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2015; C.P. GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”. Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di Cassazione*, cit.; C. PANZERA, *Il discutibile seguito giudiziario dell'additiva di principio sul divorzio imposto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; S. PATTI, *Divorzio della persona transessuale e protezione dell'unione “ancorché non più*

2.2. Le norme di legge

Successivamente, complice anche l'influenza di altra ben nota pronuncia giurisprudenziale, stavolta della Cedu, che nel caso *Oliari c. Italia* condannava il Governo italiano per la mancanza di una disciplina a tutela delle unioni omosessuali¹³, il Parlamento nazionale, con legge 20 maggio 2016 n. 76, si determinava a disciplinare la materia¹⁴.

Per quanto di specifico interesse, l'art. 1, comma 27 della legge in questione, recependo le indicazioni della Corte costituzionale, sanciva che «[a]lla rettificazione anagrafica di sesso, ove i

matrimoniale – Nota a Cassazione civile, Sez. I, 21 aprile 2015, in *Corriere giuridico*, n. 8-9/2015, p. 1051 ss.; A. RUGGERI, *Il matrimonio a tempo del transessuale: una soluzione obbligata e...impossibile?* (A prima lettura di Cass., I Sez. civ., n. 8097 del 2015), in *giurcost.org*, n. 1/2015.

A commento della sentenza della Corte costituzionale n. 170/2014 la dottrina ha dato vita a una letteratura piuttosto nutrita. Si vedano fra gli altri, con varietà di intonazioni: V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente*, cit.; C. BATTIATO, *Transgender e scioglimento coatto del rapporto coniugale: quando i casi di scuola diventano realtà*, in *Osservatorio AIC*, 2014; P. BIANCHI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale*, cit.; F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio imposto*, cit.; G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170/2014 sul "divorzio imposto"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio transessuale: una incostituzionalità "per mancanza di alternative"*, cit.; C.P. GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo"*, cit.; S. PATTI, *Divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*, in *Foro it.*, 2014, p. 2685 ss.; I. RIVERA, *Il c.d. divorzio imposto tra illegittimità costituzionale e seguito processuale (osservazioni a sentenze n. 170/2014 della Corte costituzionale e n. 8097 della Corte di cassazione)*, in *giurcost.org*, n. 2/2015, p. 466 ss.; R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Foro it.*, 2014, p. 2680 ss.; A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità*, cit.; F. SAITTO, *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, cit.; P. VERONESI, *Un'anomalia additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il caso "Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014. Più di recente, riprende il tema del divorzio imposto G. VASINO, *Gli ambiti eticamente sensibili nella giurisprudenza costituzionale tra esigenze di tutela sostanziale e omissioni legislative. Un'analisi ricostruttiva*, in R. NANIA (a cura di), *Diritti fondamentali. Aspetti teorici e temi attuali*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 401 ss. In generale sul tema giuridico del fenomeno transgenere, v. A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Franco Angeli, Milano, 2013. In materia di identità di genere v. di recente A.C. VISCONTI, *Oltre la "logica binaria"... l'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 28 giugno 2023.

¹³ Cfr. Corte Edu, IV sezione, 25 luglio 2015, ricorsi n. 18766/11 e 36030/11. A commento della sentenza, cfr. fra gli altri E. CRIVELLI, *Oliari e altri c. Italia: la Corte di Strasburgo condanna l'immobilità del legislatore italiano nel riconoscimento delle unioni omosessuali*, in *Quad. cost.*, n. 4/2015, p. 1036 ss.; L. FERRARO, *Il caso Oliari e la (inevitabile) condanna dell'Italia da parte della Corte Edu*, in *Dir. pub. eur.*, *Rassegna on line*, n. 2/2015; L. PONZETTA, *La sentenza Oliari vs Italia: una pronuncia dai dubbi effetti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; E. SAVARESE, *In margine al caso Oliari: ovvero come il limbo italiano delle coppie omosessuali abbia violato gli obblighi positivi dell'art. 8 Cedu*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2015, p. 655 ss.

¹⁴ Ad ampio spettro sulle unioni civili, v. F. AZZARRI, *Unioni civili e convivenze (diritto civile)*, in *Enc., Dir.*, *Annali X*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 997 ss.; C.M. BIANCA (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; dlgs n. 6/2017; dlgs n. 7/2017*; S. PATTI (a cura di), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, Zanichelli, Bologna, 2020.

coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

Il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5, previa delega della stessa legge n. 76/2016, adeguava alla predetta disposizione la normativa processuale e amministrativa in tema di rettificazione del sesso.

Sotto il profilo processuale, veniva introdotto l'art. 31, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 150/2011, a mente del quale, nel processo di rettificazione del sesso e fino alla precisazione delle conclusioni, i coniugi possono esprimere in udienza la volontà di costituire unione civile per il caso in cui la domanda di rettificazione venga accolta dal giudice. In tale evenienza, il giudice ordina all'ufficiale dello stato civile di iscrivere l'unione civile nell'apposito registro.

Coerentemente, sotto il profilo amministrativo, l'art. 70-*bis*, comma 5, del d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396, disciplinando le incombenze dell'ufficiale di stato civile, dispone che questi, ricevuta la predetta comunicazione, procede all'iscrizione dell'unione civile nell'apposito registro.

3. Il giudizio davanti alla Corte

3.1. I parametri del giudizio: la diversità tra matrimonio e unione civile ai fini dello scrutinio di eguaglianza e il rilievo dell'art. 2 Cost.

Così, al termine dell'evoluzione del percorso giurisprudenziale e normativo del c.d. divorzio imposto, la disciplina dello scioglimento del matrimonio per mutamento del sesso di uno dei due coniugi prevedeva - e prevede - la possibilità di trasformare il matrimonio in unione civile ove vi fosse la volontà concorde di entrambi i coniugi e secondo le prescritte modalità processuali.

Come anticipato sopra, invece, per la speculare fattispecie nella quale il mutamento di sesso avesse interessato un'unione civile, ossia *same-sex*, la legge n. 76/2016 considerava solo lo scioglimento dell'unione¹⁵. Infatti, non era fatto alcun cenno al caso, invero anch'esso particolare, in cui gli interessati avessero voluto mantenere in vita il loro rapporto e convertire la loro unione in matrimonio – atteso il carattere ormai eterosessuale della relazione cui si intendeva dare vita. Si produceva così, nella prospettiva del remittente, «un vuoto di tutela nel tempo intercorrente tra il

¹⁵ Cfr. art. 1, comma 26.

passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso e l'eventuale celebrazione del matrimonio»¹⁶. La lacuna ricordava, con i distinguo del caso, quella provocata dal divorzio imposto, cui la giurisprudenza prima e il legislatore poi avevano fornito rimedio.

Nell'ordinanza di rimessione, dunque, il giudice *a quo* censurava la disposizione di legge avente a oggetto lo scioglimento automatico dell'unione. Sugeriva, in particolare, una pronuncia additiva che permettesse ai soggetti interessati di trasformare l'unione civile in matrimonio, allo stesso modo in cui la legge già prevedeva, viceversa, per il caso della conversione del matrimonio in unione civile.¹⁷

La situazione di illegittimità costituzionale conseguente alla predetta lacuna normativa viene prospettata, innanzitutto, nei termini di un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento fra le due situazioni – quindi *ex art. 3 Cost.* Invero, specifica il giudice *a quo* che la conversione in matrimonio è bensì cosa diversa dall'ipotesi opposta, in quanto differenti sono gli istituti del matrimonio stesso e, rispettivamente, dell'unione civile; ma che, sotto il profilo della tutela, essi svolgono funzioni analoghe in relazione ai diritti che ne derivano, come l'obbligo di assistenza morale, i diritti successori, quelli di natura previdenziale, etc. Una serie di interessi di rilievo verrebbe così privata di copertura giuridica per il tempo intercorrente tra la sentenza di rettifica del sesso e l'eventuale celebrazione del matrimonio, qualora naturalmente, come nel caso di specie, sia questa l'intenzione dichiarata della coppia¹⁸.

Contestualmente, la censura viene portata anche con riferimento all'art. 2 Cost., riguardato sotto il profilo di «un'ingiustificata limitazione di una libertà fondamentale dell'individuo [...]»¹⁹.

La Corte, dopo aver tratteggiato il percorso giurisprudenziale e normativo che ha portato al riconoscimento e delle unioni civili e della facoltà di conversione del matrimonio, passa in rassegna i parametri evocati dal giudice remittente²⁰.

¹⁶ Cfr. ord. di rimessione 23 maggio 2023. Cfr. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.

¹⁷ Le richieste di pronuncia additiva coinvolgevano anche la normativa concernente gli aspetti processuali e gli adempimenti anagrafici, riguardanti il caso di conversione del matrimonio in unione civile. La normativa era infatti censurata nella parte in cui il legislatore non prevedeva la sua estensione, *mutatis mutandis*, anche alla fattispecie in oggetto. Cfr. Trib. Torino, cit. Cfr. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.1.

¹⁸ Cfr. Trib. Torino, ord. 29 maggio 2023, cit. cit. V. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.1.2.

¹⁹ Cfr. Trib. Torino, cit. V. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.1.1. Similmente, la questione di legittimità viene introdotta anche con riferimento all'art. 8 della Cedu, relativo al rispetto della vita privata e familiare, sotto il profilo della conservazione dei diritti e obblighi reciproci propri dell'essere stati parte di un'unione legalmente riconosciuta e tutelata. Cfr. Trib. Torino, cit., nonché *Ritenuto in fatto*, § 5.2.

²⁰ Per vero, rimane più in ombra la censura portata dal giudice remittente in relazione agli artt. 8 e 14 della Cedu.

Contesta, in particolare, la censura di disparità di trattamento. Il matrimonio, in cui, nella prospettiva del remittente, dovrebbe convertirsi l'unione civile è cosa ben diversa da quest'ultima, in cui, viceversa, si converte il matrimonio nella speculare fattispecie disciplinata dalla legge. La Corte mostra di voler valorizzare la sua precedente giurisprudenza nella misura in cui tende a rimarcare la specificità dell'istituto matrimoniale e la sua irriducibilità ad altre forme giuridiche di unione e convivenza.

I due istituti infatti, sostiene il Giudice delle leggi, hanno anzitutto una differente copertura costituzionale. Mentre il matrimonio è riferibile all'art. 29 Cost., per le unioni civili la disposizione di riferimento risiede nell'art. 2, nella misura in cui ne discende il rilievo costituzionale delle formazioni sociali non tipizzate dalla Carta fondamentale²¹. In secondo luogo, dalla stessa disciplina legislativa, pur non mancando elementi di evidente contatto, emergono «fenomeni distinti, caratterizzati da differenti panorami normativi»²², dacché «il vincolo derivante dalla unione civile produce effetti, pur molto simili, ma non del tutto coincidenti e, in parte, di estensione ridotta rispetto a quelli nascenti dal matrimonio»²³.

La lacuna che va a prodursi nel lasso temporale intercorrente tra la sentenza di rettificazione del sesso e la celebrazione del matrimonio non è quindi colmabile facendo ricorso al principio di eguaglianza e di non discriminazione rispetto alla disciplina apprestata dal legislatore nell'opposta fattispecie della conversione del matrimonio in unione civile²⁴. In particolare sarebbero diversi, e non equiparabili l'uno all'altro, i punti di arrivo dei rispettivi processi di conversione. Non c'è dunque margine, per la Corte, per una pronuncia additiva condotta seguendo la direttrice dello scrutinio di eguaglianza.

Il Giudice delle leggi, dunque, sposa la linea battuta dalla sua stessa giurisprudenza e insiste sull'assunto per il quale l'istituto matrimoniale non è sovrapponibile a quello dell'unione civile.

La Corte, nel caso di specie, aveva davanti a sé anche la prospettiva di un *revirement* che andasse nel segno di una più piena equiparazione dei due istituti. In un'ottica simile, lo scrutinio di eguaglianza sarebbe stato valorizzato per replicare nella fattispecie in oggetto la disciplina della conversione. Si è preferita, invece, una soluzione più conservativa, nell'ambito della quale vengono

²¹ Cfr. *Considerato in diritto*, § 3.1.1.

²² Cfr. *Considerato in diritto*, § 3.1.2. Sono evocati, fra l'altro, la maggiore snellezza della normativa sull'unione civile nel procedimento di costituzione del vincolo, così come nel relativo scioglimento.

²³ Cfr. *Considerato in diritto*, § 3.1.4.

²⁴ Cfr. *Considerato in diritto*, § 4.4.

poste in risalto le differenze tra il matrimonio e l'unione civile, sulla base della circostanza per cui il primo gode di un regime costituzionale *ad hoc*. Questo, che discende dall'art. 29 Cost., giustifica la mancata estensione dell'istituto della conversione del matrimonio in unione civile alla fattispecie portata all'attenzione della Corte. Più in particolare, esso giustifica la conservazione delle modalità tradizionali di contrazione del vincolo matrimoniale e quindi la mancata assunzione del vincolo a seguito della mera dichiarazione delle parti in giudizio, la cui introduzione era stata paventata dal giudice *a quo* con la richiesta di una sentenza additiva.

La linea di continuità con i precedenti della stessa Corte risulta essere evidente. Sia nella sent. n. 138/2010, sia nella sent. n. 170/2014, viene contraddetta l'equiparazione del vincolo matrimoniale all'unione *same-sex* e giudicata inconferente ogni richiesta di ricondurre quest'ultima all'art. 29 Cost. Il dato che, nella citata giurisprudenza, depone nel senso della diversificazione tra le due fattispecie risiede nel carattere eterosessuale del matrimonio di cui all'art. 29 Cost. Inoltre, nella sentenza in commento quello matrimoniale sembra essere ricostruito come un istituto a carattere "poziore" rispetto all'unione civile stessa in quanto dotato di effetti di maggiore estensione rispetto a quelli nascenti da quest'ultima.²⁵

Per tali ragioni, non può considerarsi costituzionalmente obbligata una pronuncia additiva che estenda il trattamento della conversione del matrimonio alla fattispecie *de qua*.

In ogni caso, tuttavia, acquista rilievo il parametro dell'art. 2 Cost., già ampiamente evocato dalla giurisprudenza precedente - non ultima la sent. n. 170/2014 - come luogo di emersione della portata costituzionale delle formazioni sociali diverse da quella matrimoniale propriamente detta²⁶. Con riferimento particolare al caso in esame, l'art. 2 assume specifica consistenza poiché ne discende «un diritto alla propria identità, di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione» e, inoltre, «un diritto inviolabile della persona di mantenere senza soluzione di continuità la pregressa tutela propria del precedente *status*, una volta condotto a compimento il percorso di affermazione della propria identità di genere»²⁷. La mancata conservazione delle tutele che si accompagnano al precedente legame va a frustrare l'esigenza di pieno dispiegamento della propria personalità. L'interessato è infatti messo nella condizione di dover "pagare" la propria scelta di genere con l'automatismo "sanzionatorio" della perdita totale del legame stesso.

²⁵ Cfr. Corte cost., n. 66/2024, *Considerato in diritto*, § 3.1.4.

²⁶ Cfr. Corte cost., n. 66/2024, *Considerato in diritto*, § 4.

²⁷ Cfr. *Considerato in diritto*, rispettivamente §§ 4.3 e 4.

3.2. La decisione e la sua tecnica: una sentenza additiva non a rime obbligate

Le considerazioni della Corte su quale sia il parametro costituzionale più confacente alla fattispecie hanno dei riflessi importanti sulla tecnica decisoria adottata. Il rigetto della questione con riferimento al parametro del principio di eguaglianza spiega effetti sul tipo di pronuncia emessa dalla Corte e sul suo contenuto.

Come detto, la dichiarazione concorde delle parti nel giudizio di rettificazione di attribuzione di sesso, seguita dalla sentenza che dispone la rettificazione, è per legge sufficiente alla trasformazione del matrimonio in unione civile, con tutti gli adempimenti giurisdizionali e amministrativi che ne conseguono²⁸. Il Giudice costituzionale però, stante la differenza tra le due fattispecie e la conseguente impraticabilità dello scrutinio di eguaglianza, rigetta la richiesta di emettere una pronuncia additiva con cui la predetta disciplina della conversione del matrimonio in unione civile venga semplicemente replicata nel caso *sub iudice*, quindi in senso inverso.

Al fine di tutelare i diritti inviolabili della persona, desumibili dall'art. 2 Cost., viene invece condotto un sindacato di proporzionalità e adeguatezza della normativa, che porta a individuare il rimedio non nella costituzione del vincolo matrimoniale, ma nella *sospensione* degli effetti derivanti dallo scioglimento dell'unione civile per il tempo necessario a che le parti celebrino il matrimonio²⁹. Nella specie, il termine per la celebrazione del matrimonio è ricavato e riadattato a partire da alcune prescrizioni codicistiche³⁰.

Il Giudice delle leggi, quindi, non adotta la tecnica della sentenza additiva c.d. a rime obbligate in quanto non ritiene di poter estendere semplicemente le modalità semplificate per l'instaurazione

²⁸ Cfr. art. 31, comma 4-bis, d.lgs. n. 150/2011, come introdotto dall'art. 7, d.lgs. n. 5/2017: «Fino alla precisazione delle conclusioni la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso ed il coniuge possono, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di costituire l'unione civile, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti la scelta del cognome ed il regime patrimoniale. Il tribunale, con la sentenza che accoglie la domanda, ordina all'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, di iscrivere l'unione civile nel registro delle unioni civili e di annotare le eventuali dichiarazioni rese dalle parti relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale».

Cfr., inoltre, art. 70-octies, comma 5, d.p.r. n. 396/2000, a mente del quale, nell'ipotesi riportata qui sopra, «l'ufficiale dello stato civile [...] ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso, procede all'iscrizione dell'unione civile nel registro delle unioni civili...».

²⁹ Cfr. *Considerato in diritto*, § 4.5.

³⁰ Si tratta dell'art. 99 comma 2 Cod. civ., di cui si parla poco di seguito nel testo.

dell'unione civile – ossia la mera dichiarazione congiunta delle parti in sede processuale – all'istituto matrimoniale. Opta, invece, per una soluzione additiva differente.

Dichiara, infatti, l'illegittimità della normativa nella parte in cui gli interessati non possono rappresentare la volontà di contrarre matrimonio fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, senza però richiedere che alla predetta dichiarazione, e alla successiva sentenza del giudice, consegua in automatico la costituzione del matrimonio.

Infatti, dispone la Corte, in questo caso il giudice deve dichiarare la sospensione degli effetti dello scioglimento dell'unione civile fino alla celebrazione del matrimonio, e comunque non oltre centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione.

Trattasi dunque di una pronuncia additiva i cui contenuti non sono univocamente determinabili.

Alcuni degli elementi normativi atti a fungere da sostrato per la costruzione della decisione sono ricavati dal sistema: è il caso delle prescritte modalità processuali e del termine per la celebrazione del matrimonio.

Le prime, infatti, sono riprese dalla disciplina della conversione del matrimonio in unione civile³¹, ma senza ricondurre alla dichiarazione delle parti, e alla successiva sentenza di rettificazione del sesso, alcun effetto automatico circa la conversione in matrimonio. La Corte considera, infatti, la predetta dichiarazione degli interessati ai soli effetti della sospensione dello scioglimento dell'unione civile. Quindi, la disposizione di legge è usata come “pezza d'appoggio” per la costruzione della decisione della Corte, ma non è recepita propriamente come *tertium comparationis* ai fini della pronuncia additiva nell'ambito di uno scrutinio di eguaglianza.

A sua volta, il termine per la celebrazione del matrimonio è ripreso dalla normativa codicistica, riadattata al caso di specie. Si tratta dell'art. 99 comma 2 Cod. civ., che assegna il termine di centottanta giorni per la celebrazione del matrimonio a decorrere dalla data delle pubblicazioni. La Corte, per “analogia”, dispone che, nella fattispecie *sub iudice*, il medesimo termine debba decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza sulla rettificazione dell'attribuzione di sesso³².

Invece, l'individuazione della sospensione degli effetti dello scioglimento dell'unione come il rimedio più equilibrato al fine di evitare il temporaneo vuoto di tutela non trova particolari risultanze normative cui appoggiarsi, ma è frutto dell'applicazione di un criterio di adeguatezza e

³¹ Cfr. art. 31, comma 4-bis, d.lgs. n. 150/2011.

³² Cfr. *Considerato in diritto*, § 4.6.

proporzionalità del mezzo rispetto al fine, con cui si è cercato di tutelare i diritti della persona senza intaccare le strutture dell'istituto matrimoniale, quali, nel caso di specie, le modalità di contrazione del vincolo. Per queste ultime, continua a essere necessaria un'apposita celebrazione e non sufficiente una dichiarazione resa dalle parti in un giudizio per la rettificazione del sesso³³.

Come detto, questa non è una pronuncia che si limiti a estendere al caso *de quo* le tutele previste per la fattispecie di segno inverso; pronuncia che non può esserci, *ex art. 3 Cost.*, per la riscontrata diversità che intercorre tra gli istituti in cui sfocerebbe il meccanismo della conversione, ossia l'unione civile da un lato e il matrimonio dall'altro. Quindi, onde pervenire, *ex art. 2 Cost.*, a una tutela analoga, si è scelta la via di una pronuncia additiva che, non potendo garantire le c.d. rime obbligate, "si contenta" di prospettare una soluzione "costituzionalmente adeguata".

In questa maniera, la sentenza in commento va a inserirsi nel più ampio solco giurisprudenziale contraddistinto dall'evoluzione della tecnica delle pronunce additive. Il pensiero corre a quella giurisprudenza che supera in vario modo il criterio crisafulliano delle "rime obbligate" a favore di soluzioni decisorie maggiormente creative.

Il fenomeno si è mostrato in maniera molto evidente nella vicenda Cappato³⁴, contraddistinta da un elevato grado di dettaglio e di creatività delle prescrizioni. L'attitudine manipolativa della Corte è stata dalla stessa giustificata con l'esigenza impellente di rendere giustizia e garantire la legalità costituzionale, dopo che, trascorso un congruo periodo di tempo a seguito del noto "rinvio a data fissa", il Parlamento non aveva comunque manifestato la volontà di intervenire e correggere i difetti di legittimità costituzionale della legge. Ciò valeva, tanto più, in una vicenda che toccava i diritti fondamentali, come nel caso del fine vita³⁵.

³³ È dichiarata altresì illegittimità costituzionale della normativa in tema di ordinamento dello stato civile «nella parte in cui non prevede che l'ufficiale di stato civile, ricevuta la comunicazione della sentenza, proceda ad annotare, ove disposta dal giudice, la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento dell'unione civile fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza».

³⁴ Cfr. Ord. 16 novembre 2018 n. 207, nonché sent. 22 novembre 2019 n. 242.

³⁵ Cfr. sent. 242/2019, Considerato in diritto, § 4. È da ricordare come la Corte, nel caso di specie, ai fini della costruzione di una fattispecie di aiuto al suicidio penalmente non incriminabile, abbia proceduto a una puntuale definizione delle condizioni soggettive del paziente per definire l'area dell'incostituzionalità; abbia esteso all'aiuto al suicidio gli adempimenti previsti per l'interruzione delle cure o la redazione delle disposizioni anticipate di trattamento; abbia prescritto che l'aiuto al suicidio debba essere svolto in strutture del servizio sanitario nazionale; abbia previsto il parere di un organo collegiale terzo, identificato, nelle more dell'intervento del legislatore, nel comitato etico territoriale competente.

A parte il Caso Cappato e le sue indubbie peculiarità, viene in rilievo, soprattutto, la giurisprudenza in materia di proporzionalità delle sanzioni penali e amministrative. In particolare, l'organo di garanzia costituzionale ha proceduto a degli interventi sostitutivi della previsione sanzionatoria, ritenuta non conforme a proporzionalità, pur in assenza di rime obbligate. Ha reputato sufficiente, infatti, che l'ordinamento offrisse una previsione che potesse fungere da modello³⁶, ossia un supporto regolatorio teso a fornire precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti, benché costituzionalmente non obbligate³⁷.

A tal proposito la Corte ha dichiarato che, ai fini di un intervento additivo, «non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima», «idonea a essere assunta come *tertium comparationis*»³⁸.

La giurisprudenza giustifica soluzioni non in linea con i precedenti relativi alle rime obbligate sulla base dell'esigenza, particolarmente avvertita in materia penale, di tutelare i diritti fondamentali, tra cui ovviamente la libertà personale incisa dalle previsioni sanzionatorie. Proprio in tali ambiti sono da evitare zone franche, immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, che, secondo la Corte, verrebbero a prodursi se l'organo di garanzia costituzionale restasse legato alla sola logica delle rime obbligate e negasse, così facendo, la tutela della pronuncia additiva ove queste non siano possibili³⁹.

³⁶ Cfr. Corte cost., 10 novembre 2016 n. 236, in tema di reato di alterazione di stato; 5 dicembre 2018 n. 222, in tema di bancarotta fraudolenta; 8 marzo 2019 n. 40, in tema di stupefacenti. Cfr. M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* in *federalismi.it* n. 3/2021. Peraltro l'A. accomuna le tre pronunce per essere state tutte precedute da un monito da parte della Corte stessa. Con uno schema analogo a quello del Caso Cappato e del rinvio a data fissa, l'aver previamente sollecitato forme di collaborazione con il Parlamento, allorché il monito rimanga inevaso, legittimerebbe con più facilità la Corte a pronunce meno rispettose della discrezionalità politica del legislatore, quindi a rime non obbligate. Si vedano, successivamente, Corte cost., 19 aprile 2019 n. 99, in tema di detenzione domiciliare per malattia psichica sopravvenuta; 12 giugno 2020 n. 113, in tema congruità del termine per impugnazione di provvedimento del giudice di sorveglianza; 1 febbraio 2022, n. 28, in tema di quantificazione del tasso giornaliero di sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria; 10 marzo 2023 n. 40, in tema di mancata proporzionalità di sanzione determinata in maniera fissa anziché sulla base di un massimo e un minimo edittale. Su questa giurisprudenza, v. anche, molto di recente, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore*, Torino, Giappichelli, 2024.

³⁷ Cfr. sent. 236/2016, *Considerato in diritto*, § 4.4.

³⁸ Cfr. Corte cost. 222/2018, *Considerato in diritto*, § 8.1. La dottrina non ha mancato di esprimere perplessità circa la disinvoltura con cui, talvolta, la giurisprudenza costituzionale supera il criterio delle rime obbligate in tema di proporzionalità della sanzione penale. Proprio l'utilizzo del criterio della proporzionalità e della ragionevolezza è stato stigmatizzato come il viatico per propiziare soluzioni ormai "a rime libere". Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, in *Quad. cost.* n. 2/2019, p. 264 ss.

³⁹ Cfr. sent. 40/2019, *Considerato in diritto*, § 4.2. Il Giudice delle leggi pone inoltre l'accento sul legame che intercorre tra la proporzionalità della pena e la sua finalità rieducativa, nel senso che una pena edittale o accessoria sproporzionata si pone in contrasto con la suddetta finalità. Cfr. sent. 236/2016, *Considerato in diritto*, § 4.2.

La sentenza in commento può forse rappresentare un esempio in cui, di fatto, viene dato seguito a questa *doctrine* della Corte al di fuori del diritto penale, quindi al di fuori del campo del sindacato sulla proporzionalità delle sanzioni.

Come detto, la pronuncia additiva viene infatti portata in assenza di una norma che possa fungere univocamente da termine di raffronto e che, come tale, possa dettare una soluzione a rime obbligate. Alcuni degli elementi della pronuncia additiva sono ricavati dal sistema e rappresentano una soluzione “costituzionalmente adeguata”. È il caso della previsione delle modalità processuali della dichiarazione finalizzata alla sospensione degli effetti dello scioglimento dell’unione civile, così come dell’individuazione del momento a partire dal quale decorre il termine per la celebrazione del matrimonio.

Di per sé, tuttavia, la statuizione della Corte per la quale gli effetti dello scioglimento del matrimonio si sospendono non è poggiata su una base normativa rinvenibile nell’ordinamento. Il Giudice costituzionale vi perviene attraverso il solo sindacato di proporzionalità e adeguatezza. In base a tale sindacato, viene individuato uno strumento che possa tenere insieme la tipicità dei modi di contrarre matrimonio con l’esigenza di tutela giuridica delle parti interessate.

Non si tratta pertanto di una soluzione presente nel sistema a cui la Corte attinge più o meno liberamente, ma di un’operazione consistente nel ricavare i contenuti della decisione dall’applicazione del solo principio di proporzionalità e dal bilanciamento fra gli interessi in gioco.

In questa occasione la Corte si è spinta forse oltre la sua stessa dottrina, che, malgrado l’abbandono esplicito delle rime obbligate, intendeva ricavare dal sistema precisi punti di riferimento normativi ai fini della costruzione dei contenuti della pronuncia additiva.

Ci si chiede, come spesso avviene in questi casi, in che misura la decisione della Corte possa dirsi rispettosa della discrezionalità politica del legislatore e in che misura, invece, quest’ultima non venga intaccata da un utilizzo “disinvolto” della tecnica della pronuncia additiva.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 1° ottobre 2024

La sentenza Giudizio Universale in Italia: un'occasione mancata di “fare giustizia” climatica*

di **Andrea Molfetta** – Dottorando in Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Genova

TITLE: The *Giudizio Universale* ruling in Italy: a missed opportunity to do climate justice

ABSTRACT: Nell'ambito della cosiddetta *Climate change litigation*, il presente lavoro tenta di analizzare la portata e le principali criticità della sentenza *Giudizio Universale*, pronunciata dal Tribunale ordinario di Roma lo scorso febbraio. Muovendo da una panoramica sugli esiti dei principali contenziosi climatici in Europa, lo scritto esamina – nello specifico contesto italiano – le (ricche) doglianze sollevate di fronte al suddetto giudice e le (poche) risposte del medesimo, queste ultime inerenti un vero e proprio “cambio di rotta” nell'ambito della sempre più emergente giustizia climatica.

In the context of *Climate change litigation*, this paper analyses the scope and main criticalities of the *Giudizio Universale* ruling, pronounced by the Ordinary Court of Rome last February. Starting from an overview of the main climate litigations in Europe, the article examines, in the specific Italian context, the rich complaints raised before the judge and the few responses of the same,

* 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/>.

which represent a real “change of course” in the context of the increasingly emerging climate justice.

KEYWORDS: Cambiamento climatico; contenzioso climatico; Tribunale di Roma; divisione dei poteri; diritti fondamentali; climate change; climate litigation; Court of Rome; separation of powers; fundamental rights

SOMMARIO: 1. Brevi coordinate orientative. – 2. Cenni sul contenzioso climatico in Europa. – 3. Il caso *Giudizio Universale* in Italia: A) l’atto introduttivo del giudizio. – 4. (Segue): B) la decisione del Tribunale di Roma. – 5. Una sintetica conclusione, questa volta di merito.

1. Brevi coordinate orientative

Le questioni ambientali e quelle concernenti i cambiamenti climatici – da qualificarsi come mutamenti attribuibili direttamente o indirettamente ad attività umane, capaci di alterare la composizione dell’atmosfera planetaria e di sommarsi alla naturale variabilità climatica osservata su intervalli di tempo comparabili¹ – costituiscono indubbiamente alcuni dei principali filoni della ricerca pubblicistica contemporanea.

Su questo fronte si assiste sempre più ad una convergenza epistemologica tra le risultanze delle cosiddette “scienze dure” – dalle quali non si può evidentemente prescindere, anzitutto per la loro capacità di cogliere le leggi della Natura e, dunque, la realtà immanente – e quelle delle scienze sociali, che, muovendo dal dato fattuale, ne ricavano regole di condotta capaci di influire sulle coscienze individuali e di traslarle verso l’adozione condivisa di comportamenti virtuosi.

Come ebbe a scrivere pregevole dottrina, infatti, «[...] la nostra scienza giuridica non galleggia nell’empireo come una nuvola; è, al contrario, un sapere incarnato, nasce nella vita, nell’esperienza quotidiana, e per la vita, per ordinare e salvaguardare la vita»².

¹ Così l’art. 1, n. 2, della *Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici* (1992). La Convenzione non fornisce una definizione giuridica di “clima”, illustrando piuttosto cosa debba intendersi per “sistema climatico”, cioè «l’insieme dell’atmosfera, idrosfera, biosfera, geosfera e delle relative interazioni». Tale assenza, tuttavia, non si traduce né in una lacuna né in un’anomia; sul punto si rimanda a M. CARDUCCI, voce *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche, Aggiornamento*, Utet, Torino, 2021, 52 ss.

² Così P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2014, 35.

Questo in linea di principio; nella fattualità, tuttavia, «ci sono [...] elementi strutturali che rendono difficile e complessa la comunicazione fra ambiti che richiedono rispettivamente estrema flessibilità e modalità strategiche di azione (l'ambiente) ed una tendenziale semplificazione di nozioni e concetti a fini applicativi (il diritto)»³.

Glissando sulle questioni strettamente tecniche⁴, si anticipa che la vicenda commentata in questa sede trae origine dalla sentenza del Tribunale di Roma, pronunciata nel febbraio 2024, con la quale è stata (provvisoriamente) chiusa la vertenza climatica conosciuta dai più con l'appellativo – particolarmente evocativo – *Giudizio Universale*⁵.

Come si avrà modo di constatare nei paragrafi seguenti, quella appena richiamata rappresenta per l'Italia la prima causa in cui lo Stato è stato chiamato a rispondere per la mancata adozione di presidi diretti a contenere le alterazioni “metereologiche” di radice antropogenica.

E ancorché taluna dottrina abbia sostenuto che la sentenza al centro della presente nota di commento «non farà la storia»⁶, sul punto occorre quanto meno esprimere una non trascurabile riflessione: se da un lato detta considerazione appare *prima facie* condivisibile – giacché il giudice civile non si è espresso compiutamente sulla questione sollevata, limitandosi ad una dichiarazione di *non liquet* –, dall'altro si potrebbe ritenere che la pronuncia, proprio per l'assenza di una disamina squisitamente di merito, lascerà invece una traccia indelebile, seppur marcatamente negativa, nella emergente “giurisprudenza climatica”.

Questa notazione, invero, risulta ancor più genuina se si osserva come la sentenza in oggetto si sia posta nettamente in antitesi con numerosi altri verdetti, emessi tanto a livello nazionale (presso altri Paesi, si intende) che sovranazionale, nei quali il giudicante non si è sottratto ad una decisione, per quanto delicata, nel merito.

Sul versante italiano, invece, il Tribunale di Roma «[...] ha sostanzialmente deciso di non decidere»⁷, perdendo così l'occasione non solo di allinearsi con le pronunce che gradualmente sono

³ D. AMIRANTE, *Benvenuti nell'era del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE Online*, 6 giugno 2024, 1.

⁴ Per un inquadramento più squisitamente scientifico, B. DELMONTE, *Il cambiamento climatico: la prospettiva scientifica*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1/2021, 11-17.

⁵ Trib. Roma, sez. II civ., sent. n. 3552 del 26 febbraio 2024. Il testo della pronuncia è disponibile su www.ambientediritto.it/wp-content/uploads/2024/03/Sentenza-causa-climatica-giudizio-universale-Tribunale-Ordinario-di-Roma-Seconda-sezione-civile-Causa-n.39415-2021.pdf.

⁶ Cfr. R. CECCHI, *Il giudizio (o silenzio?) universale: una sentenza che non farà la storia*, in *Diritti comparati*, 15 maggio 2024.

⁷ G. PALOMBINO, *Il “Giudizio universale” è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, in *lacostituzione.info*, 25 marzo 2024.

affiorate sullo scenario mondiale, ma anche di apprezzare per la via pretoria – in astratto e nella sostanza – la criticità della questione climatica e l’impellenza di individuare strategie e strumentazioni adeguate alla sua risoluzione.

Sotto questa luce, la (mancata) pronuncia del giudice romano sembra aver snaturato (se non la forma *stricto sensu*, quanto meno) lo spirito della riforma degli artt. 9 e 41 Cost.⁸, nella misura in cui la legge cost. n. 1/2022 – inserendo in Costituzione i riferimenti alla tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, nonché all’interesse delle future generazioni, ma non solo⁹ – aveva mostrato, pur senza menzionare espressamente il clima¹⁰, una spiccata sensibilità alle problematiche naturali nel loro complesso.

Per utilizzare una metafora, certo priva di rigore scientifico ma particolarmente efficace, se la suddetta revisione costituzionale aveva segnato un avvicinamento al traguardo della partita – una competizione, in verità, disputata contro molteplici fattori, tutti intersecati tra loro: riscaldamento globale, inquinamento ambientale, deterioramento della biodiversità, crisi idrica, diminuzione di derrate alimentari, *etc.* –, la sentenza in commento ha fatto parzialmente regredire il nostro ordinamento, o quanto meno non ha permesso il compimento di un ulteriore passo verso la meta finale, dissipando così la possibilità di giocare una mano di irrefragabile utilità.

⁸ L. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente”.

⁹ Il riferimento va, naturalmente, al regno animale, la cui tutela è rimessa ad una riserva di legge statale. Sebbene l’intento di salvaguardare gli animali quali esseri senzienti sia stato apprezzato dalla dottrina, sono stati sollevati alcuni dubbi in merito alla collocazione, tra i Principi fondamentali, della disposizione così formulata. Vedasi, in proposito, M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, 134 ss.

¹⁰ Dall’analisi dei lavori preparatori si evince come il clima non fosse al centro delle preoccupazioni del legislatore costituzionale. Invero, nessuno dei ddl presentati al Senato, poi confluiti nel testo unificato, conteneva un esplicito richiamo alle questioni climatiche. Alla Camera, invece, due proposte di legge costituzionale facevano riferimento alla “mitigazione dei cambiamenti climatici” (P.D.L. C.2914) e alla “stabilità climatica” (P.D.L. C.3181), e ciononostante non sono state messe in discussione per evitare di rimaneggiare il testo licenziato dal Senato. Sul punto, F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell’ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE Online*, 2/2022, 1085 ss.; G. GRASSO, *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l’environnement: qu’est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques?*, in *Italian Papers on Federalism*, 3/2022, in particolare 49 ss.

2. Cenni sul contenzioso climatico in Europa

Prima di procedere oltre, anche in ossequio alla sistematica della sentenza in commento, pare tutt'altro che futile gettare un rapido sguardo agli esiti del contenzioso sviluppatosi in taluni altri Stati europei, così da tratteggiare sommariamente il cammino storico in cui si inserisce la (non) pronuncia del giudice italiano. Si tenga a mente che, sebbene l'idea di giustizia climatica¹¹ sia sorta solo di recente, il cambiamento climatico è divenuto oggetto di deliberazione politica – e non più mera preoccupazione delle citate “scienze dure” – intorno alla metà degli anni Settanta del secolo scorso¹².

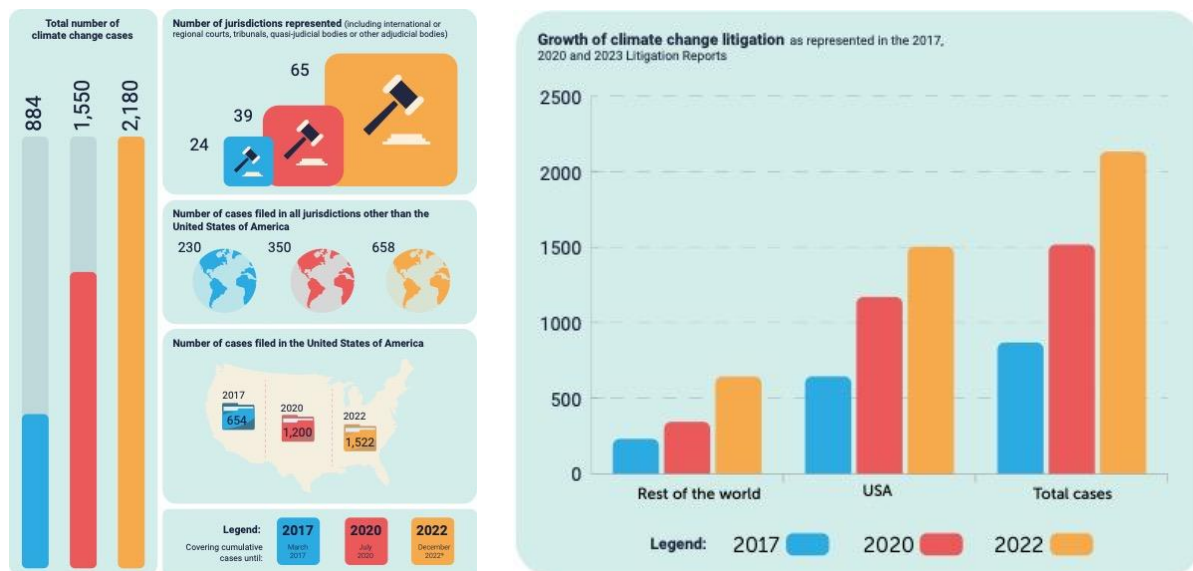
Muovendo dalla premessa che, ad oggi, si contano nel mondo oltre 2500 controversie nel settore climatico, in questa sede è possibile ripercorrerne solo alcune, le principali¹³, sia (evidentemente) per il numero assai elevato, sia per essere già state oggetto di studio di ben più accorta letteratura scientifica¹⁴.

¹¹ Sulle differenze tra “giustizia ambientale”, “giustizia climatica” e “giustizia ecologica”, M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1345 ss.

¹² Per una ricostruzione accurata della genealogia della giustizia climatica, M. CARDUCCI, voce *Giustizia climatica*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza Giuridica. Aggiornamento*, Vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, 195-211, ma nello specifico 202 ss.

¹³ Per una breve panoramica sui principali contenziosi climatici si rimanda a *Global climate litigation*, in *urgenda.nl*.

¹⁴ Di pregio, in particolare, i lavori di B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *RGA*, 2/2021, 271-318; A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022.



Orbene, come si evince dai grafici riportati¹⁵, il dato che occorre anzitutto considerare è il significativo incremento delle cause climatiche registrato negli ultimi anni, sia negli Stati Uniti che nel resto del globo, naturale *consecutio* di una complessiva presa di coscienza della problematica relativa al riscaldamento globale di origine antropica¹⁶.

Focalizzandosi più strettamente sul versante europeo, una delle controversie emblematiche in materia è rappresentata, senza ombra di dubbio, dal caso *Urgenda*, su cui si è pronunciata la Corte Suprema dei Paesi Bassi¹⁷.

Segnatamente, nel dicembre 2019, l'Olanda è stata condannata – sulla base di quanto già disposto dalla Corte distrettuale dell'Aia nel 2015 e poi ribadito in appello – a ridurre del 25%, rispetto ai livelli del 1990, le emissioni atmosferiche di anidride carbonica entro la fine del 2020 e

¹⁵ I valori sono ripresi dal *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, sviluppato dall'*United Nations Environment Programme* (UNEP) e dal *Sabin Center for Climate Change Law* della Columbia University, e liberamente consultabile su www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2023-status-review. Per un'analisi dei dati, A. PISANÒ, *L'evoluzione dei contenziosi climatici nei Report UNEP (2017-2023)*, in *Economia. Rivista di studi su pace e diritti umani*, 2/2023, 145 ss.

¹⁶ Come sottolinea S. VALAGUZZA, *Le liti strategiche e il cambiamento climatico*, in *RGA*, 1/2021, 78, «l'aumento della cosiddetta "scienza per tutti", cioè di evidenze scientifiche tradotte in un linguaggio che consente alla comunità di comprendere i rischi e di essere a conoscenza delle cause del fenomeno è certamente rilevante per spiegare il motivo per cui il contenzioso climatico è tanto esteso. La crescita della consapevolezza del contesto e del danno attuale e imminente è certamente alla base del coinvolgimento civile che suscita liti strategiche in materia climatica».

¹⁷ Corte Suprema dei Paesi Bassi, 20 dicembre 2019, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*.

del 40% entro il decennio successivo. La sentenza si fondava, in particolare, sull'individuazione di un particolare *duty of care* in capo allo Stato, obbligato alla protezione dei diritti dei cittadini dalle conseguenze pregiudizievoli del cambiamento climatico, in ottemperanza agli artt. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU, all'art. 21 della Costituzione olandese¹⁸ e ad altre disposizioni del Codice civile in materia di responsabilità extracontrattuale¹⁹.

Ma al di là dei singoli passaggi della decisione, l'aspetto che più rileva ai fini del presente commento è la considerazione di come, già in quella sede, fosse stata prospettata la problematica che, *mutatis mutandis*, si sarebbe ripresentata nel caso italiano, vale a dire l'invocazione, da parte dello Stato convenuto, del principio della separazione dei poteri per negare la giustiziabilità delle scelte politiche di parlamenti e governi nazionali in tale delicato settore.

Tuttavia, a differenza del Tribunale di Roma (di cui si dirà più avanti), la Corte Suprema dei Paesi Bassi non ha accolto questa ricostruzione teorica, ritenendo che «dalla vincolatività delle norme sovranazionali e dalla necessità delle misure volte a contrastare il cambiamento climatico deriv[i] quindi la possibilità per l'apparato giudiziario di condannare lo Stato alla loro adozione, pena la violazione del fondamentale diritto di difesa di ogni individuo e dell'effettività della tutela giurisdizionale (tutelata dall'art. 13 CEDU)»²⁰.

In altri termini, non è stata riscontrata alcuna violazione del dogma della divisione dei poteri perché il giudice adito altro non avrebbe fatto se non condannare l'Olanda all'abbattimento delle emissioni climalteranti, in conformità agli impegni internazionali assunti, rimettendo invece ai decisori politici la determinazione dei mezzi da impiegare per il suo effettivo raggiungimento.

¹⁸ Secondo cui «i poteri pubblici provvedono a tutelare l'abitabilità del Paese e a proteggere e migliorare l'ambiente».

¹⁹ *Ex plurimis*, V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in RGA, 1/2019, 121 ss.; A. PISANÒ, *L'impatto dei contenziosi sulla crisi climatica. Il paradosso delle sentenze vuote*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2024, 95-116; E. GUARNA ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi.it*, 17/2021, 66 ss.; M. MORVILLO, *Climate change litigation e separazione dei poteri: riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 maggio 2019, 1 ss.; M.F. CAVALCANTI, M.J. TERSTEGGE, *The Urgenda case: the dutch path towards a new climate constitutionalism*, in *DPCE Online*, 2/2020, 1371 ss.; S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *DPCE*, 3/2021, in particolare 616 ss.; F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw Journal*, 2/2022, in particolare 162 ss.

²⁰ E. GUARNA ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, cit., 76.

Procedendo in linea temporale, a *Urgenda* ha fatto seguito il caso *Affaire du Siècle*, sul quale si è espresso il Tribunale Amministrativo di Parigi nel febbraio 2021²¹. Anche in quella occasione, invero, è stata riconosciuta la responsabilità della Francia per un'acclarata incapacità di ridurre nel breve periodo le emissioni di gas serra, insufficienza che avrebbe arrecato un *préjudice écologique* ai ricorrenti²².

Muovendo da una serie di atti configuranti in capo allo Stato un dovere di lotta alle alterazioni climatiche – tra cui la *Convenzione quadro delle Nazioni Unite* del 1992, l'*Accordo di Parigi* del 2015, il *Pacchetto per il clima e l'energia* del 2009, il Regolamento UE 2018/842, la *Charte de l'environnement* (inserita nella Costituzione francese) e il *Code de l'énergie* –, i giudici parigini, accertato come il suddetto dovere fosse stato sistematicamente disatteso, hanno condannato la Francia ad un risarcimento in forma specifica *ex art. 1246 del Code civil*²³.

Immediatamente successiva è la “rivoluzionaria” sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco²⁴, nell'ambito della vertenza *Neubauer*²⁵. Al centro della pronuncia vi era la Legge sul clima (*Klimaschutzgesetz*) del 2019, che vincolava il Governo federale a ridurre, entro l'inizio del prossimo decennio, la produzione di gas a effetto serra del 55% rispetto ai livelli registrati nel 1990, indicando una quota consentita di emissioni annuali. La normativa, inoltre, obbligava l'Esecutivo tedesco ad adottare, a partire dal 2025, alcune ordinanze riportanti le percentuali di sversamento atmosferico ammesso per il periodo successivo al 2030.

I giudici di Karlsruhe hanno dichiarato la parziale incostituzionalità, per contrasto con l'art. 20a *GrundGesetz*, della Legge sulla protezione del clima, nella parte in cui non perseguiva adeguatamente gli obiettivi di riduzione delle emissioni di CO₂ dal 2031 in avanti²⁶.

²¹ Tribunale Amministrativo di Parigi, 3 febbraio 2021, *Oxfam France e al. v. Francia*.

²² Sulla vicenda, L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administratif de Paris sull'“Affaire du Siècle”*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2021, 327-335; Y. GUERRA, R. MAZZA, *Climate change litigation: riflessioni comparate alla luce dell'affaire du siècle*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Giappichelli, Torino, 2022, 3-20; S. SCHMITT, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, in *DPCE*, 4/2021, 955-976; M.F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE Online*, Sp-2/2023, in particolare 337-338; S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, cit., 620-621.

²³ L'art. 1246 del *Code civil* recita: «*Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer*».

²⁴ Così qualificata da R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *lacostituzione.info*, 30 aprile 2021.

²⁵ Tribunale costituzionale federale tedesco, 24 marzo 2021, *Neubauer e al. v. Germania*.

²⁶ Per un'analisi efficace, A. DI MARTINO, *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Rivista di Diritti*

I punti da analizzare sarebbero certamente plurimi – si pensi, ad esempio, al riconoscimento di una «dimensione internazionale» al mandato di protezione (§199), gravante sullo Stato, che «[...] incorpora l'imperativo di prendersi cura dei fondamenti naturali della vita in un modo che permetta di trasmetterli alle generazioni future in uno stato che lasci loro una scelta diversa dall'austerità radicale...» (così §193), ovvero alla considerazione per cui il dovere statale di protezione della vita e dell'integrità fisica (art. 2 GG) avrebbe una proiezione temporale ultronea il momento della violazione, idonea a integrare una lesione delle posizioni giuridiche dei posteri –, ma vale la pena qui rimarcare come anche in Germania si sia posta la problematica dei limiti all'azione politica.

Nel caso di specie, infatti, il Tribunale ha riconosciuto che proprio i doveri contenuti nell'art. 20a GG costituiscono un vincolo per il legislatore, tenuto al rispetto del principio di proporzionalità, anche e soprattutto in chiave intergenerazionale. In altre parole, «i diritti fondamentali obbligano il legislatore a gestire le riduzioni delle emissioni di CO₂, costituzionalmente previste dall'art. 20a GG, in modo lungimirante fino al raggiungimento della neutralità climatica, così che le relative perdite di libertà continuino ad essere ragionevoli, nonostante la crescente necessità di azione per il clima, e gli oneri di riduzione non siano distribuiti in modo ineguale nel tempo e tra le generazioni a discapito del futuro» (§192).

Merita parimenti un breve cenno, così da poter analizzare la vicenda climatica anche da una prospettiva sovranazionale, la sentenza (seppur immediatamente successiva al provvedimento del Tribunale romano) della Corte europea dei diritti dell'uomo con cui è stato definito il giudizio *KlimaSeniorinnen*²⁷.

Comparati, 2/2023, 56-91; L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppo, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, STEM Mucchi Editore, Modena, 2021, in particolare 42 ss.; A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, cit., 261 ss.; R. MONTALDO, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritti Comparati*, 1 luglio 2021; L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 4/2021, in particolare 222 ss.; L.M. TONELLI, *La sentenza del 24 marzo 2021 del Bundesverfassungsgericht sul cambiamento climatico e la riforma dell'art. 9 Cost. in Italia: profili di convergenza tra l'ordinamento costituzionale tedesco e quello italiano*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 13 dicembre 2022; cfr. anche M.F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, cit., 339-340; S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, cit., 622-623; F. GALLARATI, *Generazioni a processo: modelli teorici di responsabilità intergenerazionale alla prova del contenzioso climatico*, in *BioLaw Journal*, 2/2023, 173-175; M. PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021.

²⁷ Corte Edu, 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e al. v. Svizzera*. Contestualmente, la Corte si è pronunciata sui casi *Carême v. Francia* e *Duarte Agostinho e al. v. Portogallo e altri* 32, entrambi conclusi con un rigetto, dei quali tuttavia non è possibile dare conto in questa sede.

Con l'occasione, infatti, la Grande Camera, dopo essersi soffermata sullo *status* di vittima dei ricorrenti (che è requisito imprescindibile per poter adire la Corte, *ex art.* 34 CEDU), ha appurato una responsabilità della Svizzera per la violazione degli artt. 6 (diritto a un equo processo) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione²⁸.

Quanto alla prima disposizione, la ripetuta reiezione del ricorso presentato dinnanzi le autorità statali avrebbe rappresentato una violazione del diritto di accesso alla giustizia, anche in ragione dei motivi di rigetto (in rito) poco persuasivi e della mancata considerazione dei dati scientifici illustrati in sede processuale.

Quanto all'art. 8, invece, dallo stesso discenderebbe un diritto di protezione contro gli effetti negativi delle alterazioni climatiche e, specularmente, un dovere per lo Stato di adottare tutte quelle misure in grado di attenuare l'impatto del riscaldamento globale.

Nello specifico, la Corte ha condannato l'assenza di calcolo del cd. *Carbon budget* (residuo) da parte dell'autorità statale elvetica – giungendo a qualificarla non come *gap*, ma come vera e propria *critical lacuna* – e, di conseguenza, lo straripamento del margine di discrezionalità politica concessa ai decisori pubblici²⁹.

Al di là degli episodi che hanno fatto seguito alla sentenza e dei quali non è possibile qui dare conto³⁰, suscita acceso interesse il riferimento nuovamente al principio della separazione dei poteri e al peso che la maggioranza assume nei sistemi democratici. I giudici di Strasburgo, infatti, non hanno mostrato remore nell'affermare che «l'intervento giudiziario, compreso quello della Corte, non può sostituire le misure che devono essere adottate dal potere legislativo ed esecutivo, né

²⁸ Per una ricostruzione della vicenda più dettagliata vedasi E. GUARNA ASSANTI, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland. Una conferma del ruolo fondamentale dei diritti umani per la tutela del clima*, in *Diritti Comparati*, 18 aprile 2024; G. GRASSO, A. STEVANATO, *Diritto di accesso al giudice, doveri di solidarietà climatica e principio di separazione dei poteri nella sentenza Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, in *Corti Supreme e Salute*, 2/2024, 571-589; G. PALOMBINO, *Lo afferma (anche) la Corte europea dei diritti dell'uomo: la sfida climatica è questione di diritti*, in *Iacostituzione.info*, 12 aprile 2024; F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE Online*, 2/2024, 1457-1478; V. DA ROS, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri v. Svizzera: la Corte condanna la Svizzera per non aver adottato misure sufficienti per contrastare il cambiamento climatico in violazione degli artt. 6 e 8 CEDU*, in *biodiritto.org*, ult. mod. 6 luglio 2024; A.M. ROMITO, *La completezza dei rimedi giurisdizionali nell'ordinamento dell'UE ed il contenzioso sul cambiamento climatico*, in *Quaderni AISDUE*, 1/2024, in particolare 17 ss.; A. OSTI, *A qualcuno (non) piace caldo. Il caso KlimaSeniorinnen c. Svizzera avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)*, in *BioLaw Journal*, 2/2023, 237-251.

²⁹ Sul punto, A.T. COHEN, *Carbon Budget e "lacuna critica" nella decisione CEDU "KlimaSeniorinnen"*, in *Iacostituzione.info*, 12 aprile 2024.

³⁰ G. GRASSO, *Cambiamento climatico, separazione dei poteri, processo decisionale democratico: l'Assemblea federale svizzera "stoppa" la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DPCE Online*, 2 luglio 2024, 1-5.

sostituirsi ad essi. Tuttavia, la democrazia non può ridursi alla volontà della maggioranza degli elettori e dei rappresentanti eletti, in barba ai requisiti dello Stato di diritto.

La giurisdizione dei tribunali nazionali e della Corte integra quindi questi processi democratici», dato che «[...] la responsabilità di tali questioni spetta necessariamente al potere legislativo ed esecutivo in prima istanza [ma] le conseguenze e i problemi derivanti dagli effetti negativi del cambiamento climatico sono di natura intrinsecamente collettiva»³¹.

3. Il caso *Giudizio Universale* in Italia: A) l'atto introduttivo del giudizio

In questo orizzonte particolarmente propizio per la cd. *Climate change litigation*, la decisione del Tribunale ordinario di Roma segna, come anticipato, un inaspettato cambio di paradigma (nella sua accezione kuhniana³²) rispetto alla rotta che le sentenze delle altre Corti avevano provveduto a tracciare.

Segnatamente, il caso *Giudizio Universale* ha interessato, come parte attrice, ben 24 associazioni impegnate nella giustizia ambientale e nella difesa dei diritti umani (tra cui *A sud ecologia* e *Cooperazione ODV*), nonché un nutrito gruppo di cittadini (162 adulti e 17 minori, rappresentati in giudizio dai rispettivi genitori), che già nel giugno 2021 lamentavano la mancata adozione, da parte dello Stato italiano, di politiche di mitigazione sufficientemente rigorose per «[...] porre fine all'aumento costante della temperatura, perseguire e mantenere la stabilità climatica, contribuire ad arrestare gli effetti degenerativi dell'emergenza climatica, quindi rendere effettivi, nel presente e nel futuro, i contenuti essenziali dei diritti fondamentali della persona umana, prevenendone la lesione»³³.

Con atto di citazione promosso contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, quindi, i ricorrenti chiedevano, in via principale, di accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale dello Stato italiano ai sensi dell'art. 2043 c.c.³⁴, per la perdurante inerzia nel perseguimento degli

³¹ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e al. v. Svizzera*, cit., §§ 412 e 413.

³² T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, University Chicago Press, Chicago, 1962.

³³ Così il paragrafo 5 della premessa della citazione. L'atto, notificato in data 4 giugno 2021, può essere liberamente consultato su giudiziouniversale.eu/wp-content/uploads/2023/07/Atto-di-citazione-A-Sud-VS-Stato-Italiano-2021.pdf.

³⁴ L'art. 2043 c.c., rubricato "Risarcimento per fatto illecito", recita: «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

obiettivi di stabilità climatica da attuare mediante una sensibile riduzione delle emissioni antropogeniche di anidride carbonica.

Stando agli attori, l'Italia non avrebbe attuato né programmato le misure necessarie per contenere l'aumento della temperatura globale a +1,5°C rispetto ai livelli preindustriali – così come stabilito dall'*Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici* del 2015³⁵ e dallo *Special Report on Global Warming of 1.5°C* del 2018³⁶ –, ledendo in tal modo il diritto al clima e alla conservazione delle condizioni di vivibilità per le generazioni future, da qualificarsi come situazione giuridica qualificata e differenziata da quella della generalità dei consociati, ricavabile dalla Costituzione italiana (in particolare, dall'art. 2), dal TUE (art. 6), dalla Carta di Nizza (art. 52) e dalla CEDU (artt. 2, 8, 14).

In altri termini, lo Stato sarebbe rimproverabile in ragione della «[...] manifesta violazione del dovere di agire per la tutela (preventiva) di beni primari e assoluti, oggetto di diritti umani fondamentali, come esattamente definito da una pluralità di norme, di principi e di valori giuridici, anche di derivazione internazionale e sovranazionale, operanti nell'ordinamento interno»³⁷.

Un obbligo, quello appena richiamato, che trarrebbe fondamento dalla *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici* (UNFCCC) e successivi “strumenti giuridici” (in particolare *Accordo di Parigi* e *Special Report*), nuovamente dagli artt. 2 (diritto alla vita), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 14 (divieto di discriminazione) della CEDU e dalla stessa Costituzione (artt. 2, 3, comma 2, e 32), oltre che da una consolidata giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità³⁸.

Per l'effetto, quindi, si domandava la condanna del convenuto, ex art. 2058, comma 1, c.c.³⁹, all'adozione di ogni iniziativa necessaria per l'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni antropogeniche di CO₂-eq nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990 (ovvero nella misura maggiore o minore da stabilirsi in corso di causa) e per prevenirne la reiterazione.

³⁵ Per maggiori approfondimenti vedasi *Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *consilium.europa.eu*, ult. agg. 27 gennaio 2024.

³⁶ Per il testo e i contenuti del *Report*, adottato dall'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) nel 2018, si rimanda a *Riscaldamento Globale di 1.5*, in *ipccitalia.cmcc.it*.

³⁷ Paragrafo VI.8a dell'atto di citazione.

³⁸ Si vedano, in particolare, i paragrafi VI.8b, VI.8c e VI.8d dell'atto di citazione.

³⁹ Ai sensi dell'art. 2058, comma 1, c.c., recante “Risarcimento in forma specifica”, «il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile».

In via subordinata, si chiedeva l'accertamento della responsabilità statale ai sensi dell'art. 2051 c.c.⁴⁰, una responsabilità, cioè, assimilabile a quella del custode: il sistema climatico e le singole componenti di esso costituirebbero le "cose" previste dalla citata disposizione, tra l'altro connotate da un apprezzabile grado di dinamicità; l'espressione, dunque, sarebbe suscettibile di un'interpretazione estensiva, tale da plasmare una fattispecie astrattamente integrabile da casistiche assai eterogenee fra loro.

E, come evidenziato nel testo dell'atto introduttivo del giudizio, «lo Stato italiano riveste lo *status* che ne radica la responsabilità quale custode della cosa *ex art. 2051 c.c.* Infatti, [...] esso è titolare delle competenze funzionali per controllare ed eliminare qualsiasi aumento di emissioni e influire su tutte le condotte umane all'interno del proprio territorio, quindi nel contesto climatico italiano»⁴¹, tanto più in ragione del nesso causale che cinge la cosa custodita (o meglio, la sua instabilità) e la situazione di pericolo per i diritti fondamentali dei ricorrenti.

In considerazione di ciò, l'Italia, avendo pregiudicato la conservazione dell'ambiente e della salute collettiva ed essendo venuta meno al "dovere di consegna" del sistema climatico alle generazioni future, si sarebbe sottratta agli obblighi di custodia posti in capo allo Stato dalla stessa UNFCCC.

Per tali ragioni, è stata avanzata la richiesta di sanzionare il comportamento (omissivo) dello Stato italiano, conseguendo nei suoi confronti una condanna di *facere* nuovamente *ex art. 2058, comma 1, c.c.*

In via ancor più gradata, alcune associazioni attrici denunciavano la responsabilità statale per il mancato adempimento di un'obbligazione di protezione fondata sul cosiddetto "contratto sociale

⁴⁰ L'art. 2051 c.c., avente ad oggetto "Danno cagionato da cosa in custodia", statuisce che «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito».

⁴¹ Così il paragrafo VI.15 dell'atto di citazione.

qualificato»⁴² – ex artt. 1173⁴³ e 1218⁴⁴ c.c. – e sorta con l’adozione del *Piano Nazionale Integrato per l’Energia e il Clima* (PNIEC)⁴⁵.

Dall’atto di citazione, difatti, emerge come lo Stato italiano sarebbe onerato da una stratificata pletora di doveri comportamentali rinvenibili nelle fonti nazionali, sovranazionali e internazionali già ricordate. Il PNIEC costituirebbe, secondo questa ricostruzione, esecuzione della prestazione oggetto di dette obbligazioni, finalizzate alla salvaguardia dell’interesse intergenerazionale alla stabilità e alla sicurezza climatica e, dunque, dell’interesse collettivo. E proprio questa base fonderebbe, nei soggetti titolari delle posizioni giuridiche la cui tutela costituisce giustificazione delle prescrizioni medesime, un legittimo affidamento alla corretta esecuzione e al puntuale assolvimento degli obblighi di protezione.

Come ha avuto modo di sintetizzare la Cassazione, «la c.d. teoria del contatto sociale qualificato [è] ravvisabile ogni qualvolta l’ordinamento imponga ad un soggetto di tenere un determinato comportamento, idoneo a tutelare l’affidamento riposto da altri soggetti sul corretto espletamento da parte sua di preesistenti, specifici, doveri di protezione che egli abbia volontariamente assunto»⁴⁶.

Tuttavia, stando alle rimozioni attoree, gli obiettivi nazionali di riduzione delle emissioni di gas serra individuati dal PNIEC sarebbero insufficienti a contenere l’aumento della temperatura globale entro la soglia fissata dall’*Accordo di Parigi* e dallo *Special Report*. Infatti, mentre le azioni previste nel Piano verrebbero a limitare le emissioni di CO₂-eq al 2030 del 36% rispetto ai livelli registrati nel 1990, la quota di riduzione necessaria per l’adempimento degli obblighi sovranazionali assunti sarebbe di gran lunga superiore, pari al 92%.

⁴² Per una breve disamina della categoria giuridica delle obbligazioni nascenti *quasi ex contractu* si rimanda al commento all’art. 1173 c.c., in M. CONFORTINI, G. GUIDA, *Codice civile ragionato*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2024, 422-423.

⁴³ L’art. 1173 c.c. (“Fonti delle obbligazioni”) statuisce che «le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico».

⁴⁴ L’art. 1218 c.c. (“Responsabilità del debitore”) prevede che «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

⁴⁵ Il *Piano Nazionale Integrato per l’Energia e il Clima 2030*, redatto dall’Italia nel quadro del Regolamento (UE) 2018/1999, rappresenta il documento fondativo delle strategie di risposta dello Stato italiano alle alterazioni climatiche. Il Piano si struttura in 5 linee di intervento, dalla decarbonizzazione all’efficienza e sicurezza energetica, passando per lo sviluppo del mercato interno dell’energia, della ricerca, dell’innovazione e della competitività. Per un approfondimento vedasi *Energia e Clima 2030*, in *mase.gov.it*, ult. agg. 04 ottobre 2023.

⁴⁶ Cass. civ., SS.UU., sent. n. 12477/2018.

Lo Stato, quindi, avrebbe violato, in sede di definizione del PNIEC, proprio quelle regole di correttezza, buona fede e protezione *ex artt.* 1175 e 1375 c.c. tipiche delle obbligazioni contrattuali⁴⁷, nonché i principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost.

Alla luce di quanto enucleato, le associazioni promotrici chiedevano, ai sensi dell'art. 1453 c.c.⁴⁸, la condanna del convenuto all'esatto adempimento dei doveri di protezione discendenti dal "contratto sociale qualificato". Nella specie, tale assolvimento si sarebbe dovuto sostanziare nell'adeguamento del summenzionato Piano alle misure idonee a realizzare, entro la fine del decennio, l'abbattimento delle emissioni artificiali di CO₂-eq nella misura del 92% (che sola può contenere l'innalzamento della temperatura globale entro il limite di +1,5°C rispetto ai valori del 1990).

In via ulteriormente subordinata e in accoglimento della domanda formulata dalle stesse associazioni, veniva richiesto di appurare la responsabilità da "contratto sociale qualificato" dello Stato convenuto e di condannarlo al risarcimento del danno (futuro) mediante reintegrazione in forma specifica *ex art.* 2058, comma 1, c.c. In particolare, detto risarcimento sarebbe dovuto egualmente consistere nella conformazione del PNIEC alle disposizioni idonee ad assicurarne adeguatezza e sufficienza rispetto agli obiettivi di contenimento più volte illustrati.

Costituitasi in giudizio, la Presidenza del Consiglio dei ministri, pur riconoscendo l'urgenza della minaccia climatica⁴⁹ e dopo aver ricostruito la normativa in materia, ha eccepito l'inammissibilità della domanda per sconfinamento ed eccesso di potere giurisdizionale; il difetto di legittimazione ad agire degli attori, sia cittadini che associazioni, in quanto titolari di un mero interesse di fatto, non qualificato né differenziato da quello della collettività generale; infine, l'assenza di una responsabilità statale in ragione dell'insussistenza di una peculiare obbligazione

⁴⁷ Infatti, come riconosciuto da Cass. civ., sez. III, sent. n. 589/1999, l'obbligazione di protezione «[...] può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è un contratto».

⁴⁸ L'art. 1453 c.c., rubricato "Risolubilità del contratto per inadempimento", dispone che «nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno».

La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.

Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione».

⁴⁹ Un'urgenza, invero, già rilevata ufficialmente nella Decisione 1/CP.21, adottata dalla COP 21 del 2015 per l'approvazione dell'Accordo di Parigi. Nell'atto, infatti, si evidenzia che il cambiamento climatico «[...] represents an urgent and potentially irreversible threat to human societies and the planet and thus requires the widest possible cooperation by all countries, and their participation in an effective and appropriate international response, with a view to accelerating the reduction of global greenhouse gas emissions».

civile degli Stati nei confronti dei singoli, circa gli interventi da porre in essere per il contenimento delle emissioni climalteranti, per di più in mancanza di un nesso causale tra i danni dedotti nell'atto introduttivo e la condotta del convenuto.

4. (Segue): B) la decisione del Tribunale di Roma

Se si esamina la parte *in diritto* della pronuncia, già dalle prime esternazioni emerge come il Tribunale romano abbia qualificato la vicenda oggetto del contendere come una fattispecie assai atipica, non solo perché «[...] diretta ad ottenere dal Giudice una pronuncia di condanna dello Stato legislatore e del governo ad un *facere* in una materia tradizionalmente riservata alla “politica”»⁵⁰, ma anche in ragione della diversità insita al caso italiano rispetto ai “modelli” di giustizia climatica già sperimentati in altri Stati.

Quanto a quest'ultimo profilo, è indubbiamente curioso come il Tribunale abbia prima provveduto a rievocare i più celebri esempi di contenzioso – nella specie, i casi *Urgenda*, *Affaire du Siècle* e *Neubauer* – per poi discostarsene: pur riconoscendo alle controversie un medesimo denominatore comune (il cambiamento climatico), ad opinione del giudice le stesse trarrebbero ispirazione da «[...] modelli di azione differenti in ragione della diversità degli ordinamenti giuridici nazionali» in cui sono incardinate⁵¹.

Su questo punto, anche alla luce delle casistiche già richiamate nel terzo paragrafo, si potrebbero muovere alcune obiezioni, *de iure condito* e *de iure condendo*, che vale la pena illustrare per la stretta interdipendenza con le considerazioni che seguiranno.

Anzitutto, nelle fattispecie enucleate, gli elementi in comune non si esauriscono nell'oggetto della giustizia climatica⁵², ma spesso si estendono anche alle normative su cui poggiano le pretese attoree e alla tipologia di responsabilità statale invocata (quella aquiliana, appunto).

⁵⁰ Così a pag. 7 della sentenza.

⁵¹ Dello stesso tenore anche G. PALOMBINO, *Il “Giudizio universale” è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, cit.

⁵² In realtà, possono essere astrattamente configurate tre ipotesi di oggetto della giustizia climatica: il cambiamento climatico come situazione “ottimale”, raggiungibile attraverso sforzi di mitigazione in situazione di equilibrio competitivo tra gli agenti economici; come esposizione passiva al rischio climatico derivante dal riscaldamento globale; come ingiustizia del danno, presente e futuro. Cfr. M. CARDUCCI, voce *Giustizia climatica*, cit., 198 ss.

Ma anche assumendo come genuina l'ipotesi per cui la casistica italiana non sarebbe sussumibile in alcun archetipo "giusclimatico" già testato da altri Stati, il Tribunale di Roma, nel fondare il proprio convincimento, avrebbe quanto meno potuto (e forse dovuto) tenere in debita considerazione l'*iter* logico-argomentativo seguito nelle altre decisioni, tanto più in ragione del loro radicamento in Paesi aderenti all'Unione Europea (fatta salva la Svizzera, in ogni caso condannata successivamente alla decisione italiana) e alla CEDU.

Così facendo, sarebbero residuati ben pochi dubbi in merito alla seconda questione che rende il ragionamento fallace: se dapprima il giudice ha ritenuto che tra gli ordinamenti vi fossero differenze tali da non consentire una pronuncia di merito in armonia con le altre, in un secondo momento ha fondato la *ratio decidendi* su un'argomentazione – quella dell'ampia discrezionalità "politica" in materia climatica e della separazione dei poteri, di cui si dirà a breve – già sollevata in altre sedi, dottrinali⁵³ e soprattutto processuali⁵⁴, e fermamente rigettata dalle giurisprudenze straniere sulla base di (esaustive) affermazioni che prescindono dalle particolarità ordinamentali.

Ma venendo più specificatamente ai motivi di inammissibilità, il giudice romano ha anzitutto ritenuto insussistente «[...] una obbligazione dello Stato (di natura civile coercibile da parte del singolo) di ridurre le emissioni nel senso voluto dagli attori», giacché «[...] l'interesse di cui si invoca la tutela risarcitoria [...] non rientra nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati»⁵⁵.

Questa affermazione, di per sé contestabile, anche in ragione delle massime ricavabili dalle casistiche esaminate in precedenza, è stata ulteriormente smentita da Strasburgo, che di recente ha dedotto dall'art. 8 CEDU proprio il diritto ad «[...] un'effettiva protezione da parte delle autorità statali dai gravi effetti negativi del cambiamento climatico sulla loro vita, salute, benessere e qualità di vita»⁵⁶, così come, «in materia ambientale, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di un diritto civile quando la legislazione nazionale prevede un diritto individuale alla protezione dell'ambiente, quando sono in gioco i diritti alla vita, all'integrità fisica e al rispetto della proprietà...»⁵⁷.

⁵³ Per esempio, L. BERGKAMP, J.C. HANEKAMP, *Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-Made Climate Policies*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 5/2015, 102 ss.

⁵⁴ Si rimanda a quanto già sommariamente evidenziato nelle casistiche considerate (in particolare, *Urgenda*).

⁵⁵ Pag. 12 della sentenza.

⁵⁶ Cfr. il §519 della pronuncia *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e al. v. Svizzera*, cit.

⁵⁷ *Ibidem*, §600.

In altre parole, graverebbe sullo Stato una pletora di obblighi di protezione aventi ad oggetto l'abbattimento delle emissioni di CO₂ e, dunque, il raggiungimento della neutralità climatica nei prossimi decenni, a fronte dei quali si configurerebbe un vero e proprio diritto, azionabile in sede processuale e meritevole di tutela giudiziaria, purché qualificato e differenziato da quello della più ampia collettività.

Talune incertezze, invece, potrebbero residuare con riguardo allo strumento impiegato – nel caso di specie, l'azione civile per responsabilità extracontrattuale – per denunciare l'inadempimento di quegli stessi doveri al cui rispetto è tenuta l'autorità statale⁵⁸, anche in ragione dell'«[...] inadeguatezza delle categorie tradizionali delle condizioni dell'azione, della legittimazione ad agire e dell'interesse ad agire»⁵⁹.

Lo stesso giudice, in proposito, ha ipotizzato come i promotori della causa avrebbero potuto esperire differenti rimedi giurisdizionali, previsti sia dall'ordinamento europeo – in particolare, gli artt. 263 e 340 TFUE, il primo per contestare la legittimità degli atti emanati dalle istituzioni europee in materia climatica⁶⁰, il secondo per intraprendere un'azione risarcitoria – che da quello interno, facendo ricorso ai mezzi offerti dal diritto amministrativo, in considerazione della circostanza che la domanda proposta in via subordinata, volta ad ottenere un adeguamento del PNIEC, «[...] attiene alla legittimità dell'atto amministrativo e, comunque, a comportamenti e omissioni riconducibili all'esercizio di poteri pubblici in materia di contrasto al cambiamento climatico antropogenico e quindi è afferente alla giurisdizione amministrativa generale di legittimità»⁶¹.

⁵⁸ Di questo avviso, F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, cit., 1477-1478.

⁵⁹ E. GUARNA ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, cit., 84. Lo stesso A. riconosce che «sfuggono [...] ai rimedi giurisdizionali attualmente previsti dagli ordinamenti giuridici di *Civil law* congegni che consentano di agire in giudizio senza la necessaria lesione di un interesse personale, concreto e attuale dell'attore, per ottenere una sentenza che non sia strettamente inerente – e questo sembra essere il punto nodale – alla struttura dualistica della lite, come tradizionalmente concepita. In questo caso, il principio della soggettività della tutela, accolto dalla Costituzione italiana all'art. 24, verrebbe dunque a costituire un limite al principio di effettività della medesima».

⁶⁰ Vengono richiamati, in particolare, la Direttiva 2003/87/CE, modificata dalla 2009/29/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, la Decisione 406/2009/CE (concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al fine di adempiere agli impegni della Comunità in materia di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra entro il 2020) e il pacchetto cd. "Energia pulita per tutti gli europei".

⁶¹ Pag. 14 della sentenza.

Il Tribunale, rifacendosi alla giurisprudenza della Cassazione, ha infatti ribadito come siano sindacabili dal giudice amministrativo le controversie, altresì di natura risarcitoria, relative a condotte materiali riconducibili anche indirettamente al concreto esercizio di un potere autoritativo⁶², mentre risultino assoggettabili alla giurisdizione ordinaria le vertenze in cui il comportamento dell'amministrazione sia disancorato dal dispiegamento di quello stesso potere pubblico⁶³.

D'altro canto, anche sotto questo punto di vista, pare utile evocare nuovamente la recente pronuncia della Corte Edu, la quale ha sottolineato che «[...] la natura della legge in base alla quale la controversia deve essere risolta e quella dell'autorità competente in materia sono di scarsa importanza [...]. Pertanto, la classificazione della legislazione (civile, commerciale, amministrativa o altro) o quella del tribunale competente (ordinario, amministrativo o altro) non sono di per sé decisive. Ciò che conta è che il diritto possa essere esercitato dalla persona in questione e possa essere caratterizzato come un diritto "civile"»⁶⁴.

Ma la considerazione che più di ogni altra desta interesse e preoccupazione è proprio l'adduzione della separazione dei poteri, principio cardine dello Stato di diritto, quale asse portante della sentenza: come anticipato, il Tribunale romano ha dichiarato l'inammissibilità della pretesa degli attori soprattutto poiché «[...] le decisioni relative alle modalità e ai tempi di gestione del fenomeno del cambiamento climatico antropogenico – che comportano valutazioni discrezionali di ordine socio-economico e in termini di costi-benefici nei più vari settori della vita della collettività umana – rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici e non sono sanzionabili nell'odierno giudizio. Con l'azione civile proposta gli attori chiedono nella sostanza al Tribunale di annullare i provvedimenti anche normativi di carattere primario e secondario [...], che costituiscono attuazione delle scelte politiche del legislatore e del governo per il raggiungimento degli obiettivi assunti a livello internazionale ed europeo (nel breve e lungo periodo) in violazione di un principio cardine dell'ordinamento rappresentato dal principio di separazione dei poteri»⁶⁵.

In estrema sintesi, stando alle congetture espresse nel giudizio *de quo*, la "politica" (così apostrofata nella pronuncia) parrebbe detenere in questo frangente una sorta di primazia irriducibile

⁶² Cass. civ., SS.UU., ord. nn. 5513/2021 e 19667/2020.

⁶³ Cass. civ., SS.UU., ord. nn. 21769/2021 e 32364/2018.

⁶⁴ Così il §597 della pronuncia *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e al. v. Svizzera*.

⁶⁵ Nuovamente pag. 12 della sentenza in commento.

e insindacabile, una prerogativa decisoria indiscutibile e indiscussa quale precipitato assiologico della divisione dei poteri.

È chiaro che tale lettura non può essere condivisa per diversi ordini di ragioni⁶⁶: in *primis*, il decisore pubblico, nell'esprimere il proprio orientamento, non può considerarsi completamente "sciolto" da vincoli, prevalentemente di ordine costituzionale, sovranazionale e internazionale⁶⁷, ma non solo. Sempre più spesso, infatti, l'esercizio del potere richiede l'adeguamento a precetti che non provengono dal mondo giuridico, ma che si innestano in esso in quanto espressione del sapere tecnico-scientifico *stricto sensu*, anche in ottemperanza a quella che è stata efficacemente definita in dottrina una "riserva di scienza"⁶⁸.

In secondo luogo, come appurato sin dalla pronuncia *Urgenda*⁶⁹ e in ossequio ai fondamenti dello Stato di diritto, anche le scelte discrezionali dei legislatori e dei governi dovrebbero essere scrutinabili da un apparato giudiziario indipendente laddove si paventasse una violazione dei diritti umani convenzionalmente riconosciuti. Tuttavia, il ripetuto richiamo del Tribunale romano alle "auto regolamentazioni" e agli "auto vincoli" assunti dall'Italia, secondo quindi un movimento *bottom-up*, parrebbe quasi giustificare un'eventuale irresponsabilità dello Stato in punto di violazione dei diritti fondamentali⁷⁰ (tra cui, va detto, quello alla salute e, per estensione, alla vita) o comunque di mancata salvaguardia dei cd. *beni vitali*, ossia «[...] quei beni ritenuti necessari per

⁶⁶ È stato osservato che, «alla luce dei più significativi contenziosi climatici finora registratisi, emerge come le Corti, nel definire i limiti della discrezionalità statale, tendano a fare ricorso principalmente a tre elementi, che fungono così da parametri, in base ai quali è ristretta e modellata l'area riservata alla discrezionalità politica. Si tratta in particolare delle evidenze scientifiche, degli obblighi di tutela dei diritti umani e degli impegni assunti dagli Stati stessi in materia di lotta al cambiamento climatico, a livello nazionale e internazionale». Vedasi L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administratif de Paris sull'Affaire du Siècle*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2021, 327-335, ma nello specifico 332 ss.

⁶⁷ Lo spiega bene L. BUTTI, *Chi decide sulle politiche climatiche? Contenzioso climatico, separazione dei poteri e "Rule of Law"*, in *RGA*, 1° aprile 2024, secondo cui «nessun privato e nessuna istituzione, nemmeno quindi un'Autorità di Governo, può sottrarsi al rispetto della Costituzione e delle leggi nazionali e internazionali. È questo il presupposto fondamentale dello Stato di diritto, la "rule of law". [...] Occorre infatti in primo luogo considerare che – proprio dal punto di vista del diritto costituzionale (e internazionale) – Governi e Parlamenti nazionali dei Paesi che hanno sottoscritto gli accordi sul clima – ed in particolare l'Accordo di Parigi – non sono giuridicamente liberi di agire in qualsiasi modo nel settore delle politiche climatiche».

⁶⁸ Sul complesso rapporto tra diritto e scienza, tra i tanti, vedasi A. IANNUZZI, *Tecnica, politica e diritto al tempo della pandemia*, in B. LIBERALI, L. DEL CORONA (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Giappichelli, Torino, 2022, 333 ss.; D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pacini Editore, Pisa, 2019.

⁶⁹ In proposito, la Corte Suprema dei Paesi Bassi ha riconosciuto che in Olanda il principio della separazione dei poteri non è assoluto; inoltre, in presenza di potenziali violazioni dei diritti umani, lo "stato di diritto" impone che anche le scelte politiche e legislative possano essere sottoposte al controllo giudiziario.

⁷⁰ G. PALOMBINO, *Il "Giudizio universale" è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, cit.

rispondere alle esigenze fondamentali del vivere quotidiano»⁷¹, nel cui novero rientra evidentemente l'ambiente (salubre) e, per estensione, il clima.

Ma soffermandosi più attentamente sulla questione della discrezionalità del decisore politico, è la stessa Corte di Strasburgo che, nel caso *KlimaSeniorinnen*, riconosce allo Stato un certo margine di apprezzamento, il quale tuttavia deve essere distinto «[...] a seconda che esso riguardi, da un lato, l'impegno dello Stato nella necessaria lotta contro il cambiamento climatico e i suoi effetti nocivi, e la fissazione degli obiettivi e delle finalità necessarie al riguardo, e, dall'altro, la scelta [...] dei mezzi appropriati per raggiungere tali obiettivi. Per quanto riguarda il primo punto, la natura e la gravità della minaccia, nonché il consenso generale sulla posta in gioco per raggiungere l'obiettivo prioritario di un'efficace protezione del clima attraverso la fissazione di obiettivi globali di riduzione delle emissioni di gas serra in linea con gli impegni assunti [...] per la neutralità del carbonio, richiedono un ridotto margine di discrezionalità per gli Stati. Per quanto riguarda il secondo punto, ossia la scelta dei mezzi, comprese le scelte operative e le politiche adottate per raggiungere gli obiettivi e gli impegni fissati a livello internazionale, tenendo conto delle priorità e delle risorse, agli Stati dovrebbe essere concesso un ampio margine di discrezionalità»⁷².

Per utilizzare altri termini, lo Stato è (*rectius*, dovrebbe essere) connotato da un certo grado di apprezzamento nel vaglio dei mezzi, ma non nella determinazione dei fini, che sono frutto di accordi internazionali sul clima (cui l'Italia si è vincolata) e che devono restare ancorati, appunto, alla menzionata "riserva di scienza", al fine di salvaguardare i diritti umani.

Sotto questa luce, il giudice avrebbe dovuto vagliare nel merito (si badi, senza alcuna pretesa di accoglimento) se le misure poste in essere dall'Italia fossero riconducibili o meno al bacino di discrezionalità "politica" riconosciuto agli Stati, ma soprattutto la loro idoneità ad assicurare l'adempimento di quegli stessi obblighi di protezione cui lo Stato è giuridicamente tenuto ed enucleati, da ultimo, dalla Corte di Strasburgo.

Declinando la propria giurisdizione, invece, il Tribunale non sembra aver considerato neppure l'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – che riconosce l'accesso al giudice in materia ambientale (così l'art. 9 della *Convenzione di Aarhus*, l'art. 47 della *Carta di Nizza*, i principi di

⁷¹ Di grande interesse l'analisi di B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2/2016, 3.

⁷² Corte Edu, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e al. v. Svizzera*, cit., §543. Si rimanda, inoltre, a L. CARDELLI, *Se Strasburgo smentisce Roma su Carbon Budget e fattore tempo nell'emergenza climatica*, in *lacostituzione.info*, 12 aprile 2024.

effettività ed equivalenza nelle tutele) – o alla CEDU, che pure sancisce, all’art. 13, il principio di effettività della tutela giurisdizionale⁷³.

5. Una sintetica conclusione, questa volta di merito

All’esito di quanto sino ad ora esposto, permangono numerosi dubbi sulla sentenza *Giudizio Universale*, primo fra tutti il risvolto, quasi inaspettato, conseguito dal Tribunale di Roma.

Evocando una celebre rappresentazione evangelica, il giudice sembrerebbe aver percorso le orme di Pilato, “lavandosi le mani” e rimettendo ad altri – talora non meglio identificati – soggetti la facoltà di pronunciarsi compiutamente sulla vicenda climatica.

Allo stesso tempo, appare paradossale come il Tribunale romano, a fronte di una tipologia di controversia inedita nel nostro ordinamento, non abbia deciso di rimettere incidentalmente la questione alla Corte costituzionale.

Le speranze sono riposte nel successivo grado di giudizio, che presumibilmente verrà instaurato dalle parti soccombenti per allineare il nostro Paese a quelli in cui è stata anzitempo accertata una responsabilità statale, essenzialmente imputabile alle protratte inerzie nell’arginamento radicale delle fibrillazioni climatiche e nell’inversione del relativo procedimento degenerativo.

Si tratta di un’eminente questione di sopravvivenza, che interessa tanto i presenti quanto le generazioni future, e che non può essere ulteriormente procrastinata, anche perché, come affermò il premio Nobel per la pace Albert Schweitzer, «viviamo in un’epoca pericolosa. L’essere umano ha imparato a dominare la natura molto prima di aver imparato a dominare sé stesso».

⁷³ Cfr. L. CARDELLI, *La sentenza “Giudizio Universale”: una decisione retriva*, in *lacostituzione.info*, 11 marzo 2024, 1.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 1° ottobre 2024

Nuove frontiere della climate litigation. Riflessioni a partire dalla sentenza

KlimaSeniorinnen della Corte EDU*

di **Davide Ragone** – Dottore di ricerca in “Persona e tutele giuridiche” presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

TITLE: New Frontiers of Climate Litigation. Observations Starting from the KlimaSeniorinnen Ruling of the ECtHR

ABSTRACT: Il presente contributo propone alcune riflessioni in materia di giustizia climatica, a partire dalla sentenza *KlimaSeniorinnen* della Corte EDU. Dopo aver sinteticamente inserito la causa nel più ampio contesto della *climate litigation*, il lavoro si concentra sugli elementi principali del giudizio, tra cui il riconoscimento e gli elementi dell’obbligazione climatica, la legittimazione ad agire delle associazioni, il peso considerevole da assegnare alla tutela contro gli effetti negativi del cambiamento climatico, la condivisione degli oneri intergenerazionali. La parte successiva del testo si focalizza in modo più specifico sugli effetti legati all’Italia e conclude con osservazioni di carattere più sistematico.

This essay offers various thoughts on climate justice, starting from the *KlimaSeniorinnen* ruling of the ECtHR. After a brief explanation of the position of the case within the broader context of climate litigation, the text focuses on the fundamental elements of the judgment, namely 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/>.

recognition and the elements of climate obligation, the standing of associations, the considerable weight to be assigned to the protection against the negative effects of climate change, the sharing of intergenerational burdens. The following section of the text deals more thoroughly with the consequences for Italy and concludes with more systematic observations.

KEYWORDS: climate litigation; obbligazione climatica; legittimazione ad agire delle associazioni; Corte EDU; Climate Obligation; Standing of Associations; ECtHR

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contesto della *climate litigation*. – 3. L’associazione e la sua legittimazione ad agire. 3.1 Aspetti preliminari: rilievi delle ricorrenti e posizione della Corte. 3.2 *Actio popularis* e circostanze necessarie per lo *status* di vittima. 3.3 Legittimazione ad agire nel contesto ambientale. – 4. Profili e considerazioni del giudizio di merito. 4.1 Il margine di apprezzamento degli Stati tra peso considerevole della protezione del clima e nuovi criteri di valutazione. 4.2 Future generazioni e condivisione degli oneri. – 5. Riflessi sulle vicende italiane. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Ancora prima della sentenza adottata il 9 aprile 2024 dalla *Grande Chambre* della Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU), si erano già accesi i riflettori sul caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* (ricorso n. 53600/20), considerato uno snodo di prima grandezza per la *climate litigation*, per quanto riguarda sia gli aspetti di natura processuale legati a giurisdizione e legittimazione ad agire, sia le disposizioni di merito nell’ambito di obblighi e margine di apprezzamento degli Stati. Più in generale, poi, il complesso di argomentazioni utilizzate dal giudice di Strasburgo nella lunga sentenza va a definire una *big picture*, comprensiva di valutazioni su elementi rilevanti come l’utilizzo delle prove scientifiche, la dimensione temporale del fenomeno, il contenuto delle risposte da dare, il ruolo dei giudici nazionali, etc.

Il presente contributo si propone preliminarmente di inserire il giudizio in esame nell’ambito della giustizia climatica, della quale rappresenta un nuovo importante tassello, per concentrarsi successivamente sull’analisi della sentenza, cercando di evidenziarne le principali argomentazioni, gli aspetti più innovativi (come il tema del «*considerable weight*»), le conferme di determinate

tendenze (come le responsabilità intergenerazionali), oltre a trattare naturalmente tutte le statuizioni che vincoleranno in futuro potenziali ricorrenti e convenuti, dai requisiti necessari alle associazioni per adire la Corte EDU a ciò che concerne obbligazione climatica, misure statali di contrasto al cambiamento climatico e margine di apprezzamento.

Nell'ultima parte si è cercato di dare conto dei primi riflessi della sentenza, con particolare riguardo alle implicazioni per l'Italia, al fine di esemplificare già la rilevanza del giudizio nel dialogo con le altre Corti e, in prospettiva, la sua capacità di incidere sulle decisioni politiche nazionali, concludendo, infine, con una serie di ulteriori riflessioni dal carattere più sistematico.

2. Il contesto della *climate litigation*

Le questioni ambientali e, in particolare, la lotta al cambiamento climatico¹ si sono imposte con sempre maggiore forza all'attenzione dell'agenda pubblica, vedendo progressivamente più definito il proprio quadro giuridico e trovando una crescente sensibilità nelle istituzioni e nella cittadinanza, tali ormai da condizionare decisioni e programmi di esecutivi nazionali, così come impegni e strategie a livello internazionale. Le trasformazioni del clima sono, infatti, indissolubilmente legate al sistema socioeconomico e alle modalità con cui viene portata avanti la produzione, che hanno comportato alterazioni dell'equilibrio naturale tra cui l'innalzamento delle temperature atmosferiche, l'aumento del livello degli oceani o il cambio dei regimi delle precipitazioni.

Dinanzi a cambiamenti epocali, lo spettro delle possibili azioni di risposta è estremamente ampio e variabile a seconda della sensibilità politica, delle specificità del Paese o dell'area interessata, ma un contesto sempre più globalizzato spinge ad armonizzare queste politiche e insiste sull'urgenza di assumere provvedimenti sostanziali². A tal proposito, basta osservare l'evoluzione delle posizioni

¹ Sulle implicazioni costituzionali del fenomeno si veda M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, voce in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII Aggiornamento, Utet, Torino, 2021, 51 ss. In tema di costituzionalismo ambientale e climatico si vedano D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, il Mulino, Bologna, 2022; D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Routledge, Londra-New York, 2022; P.L. PETRILLO, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE online*, SP 2, 2023, *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal diritto comparato*, a cura di D. Amirante e R. Tarchi, 3 ss.; P. VIOLA, *Climate Constitutionalism Momentum. Adaptive Legal Systems*, Springer, Cham, 2022.

² Sull'aspetto determinante del tempo in questo specifico ambito si veda M. CARDUCCI, *Il tempo del pianeta come bene della vita nell'emergenza climatica*, in *Diritti comparati*, 6 settembre 2022.

assunte dall'Unione europea³, che nel 2014 si era posta l'obiettivo di ridurre entro il 2030 del 40% le emissioni di gas a effetto serra, nella successiva legislatura aveva aumentato gli obiettivi di riduzione fino al 55% entro il medesimo termine, fissando al 2050 il raggiungimento della neutralità climatica, e, infine, lo scorso 18 luglio ha confermato Ursula von der Leyen come Presidente della Commissione europea, la quale nel suo discorso programmatico al Parlamento europeo aveva annunciato l'inserimento nella Legge europea sul clima dell'obiettivo di riduzione delle emissioni del 90% per il 2040.

L'esigenza di ricevere tutela in tempi rapidi rispetto alle condotte di Stati nazionali, ritenuti responsabili di inerzia o di aver messo in campo soluzioni inadeguate, ovvero delle grandi aziende, considerate invece colpevoli di danni climatici ed ambientali diretti e/o indiretti, ha determinato negli ultimi anni una crescita costante del numero delle controversie legali relative al contrasto al cambiamento climatico, nell'ambito della c.d. *climate litigation*⁴: 884 casi nel 2017, 1.550 nel 2020, 2.180 nel 2022 presso 65 giurisdizioni differenti⁵.

La sentenza della Corte EDU sul caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* si inserisce, pertanto, in un filone assai ampio di cause climatiche⁶, che stanno avendo tra i promotori

³ Sommando le emissioni di anidride carbonica generate dai suoi Stati membri, l'Unione europea è al terzo posto, preceduta da Cina e Stati Uniti d'America. Sono specialmente i loro orientamenti a destare maggiore preoccupazione: la Cina, responsabile di oltre il 30% delle emissioni globali, conta di raggiungere il picco entro il 2030 per poi diminuirle, ma è ancora largamente dipendente dalle sue centrali di carbone, che hanno di recente toccato livelli record di produzione ed estrazione, mentre gli USA sono già usciti dall'Accordo di Parigi con la Presidenza di Donald Trump, poi rientrati con la Presidenza di Joe Biden e adesso si attende l'esito del voto di novembre.

⁴ In dottrina si discute sui tratti distintivi che, all'interno di una pluralità di formule, dovrebbero distinguere la giustizia climatica da quella ambientale o ecologica. Sul punto si veda M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in *DPCE online*, n. 2, 2020, 1345 ss. Per uno sguardo più ampio, S. BAGNI, *The Enforcement of New Environmental Rights through the Courts. Problems and Possible Solution*, in D. AMIRANTE, S. BAGNI (eds), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Routledge, Londra-New York, 2022; G. RIGOBELLO, *La climate change litigation in Europa. Riflessioni preliminari per una proposta tassonomica*, in *Sant'Anna Legal studies*, 2022, 4 ss.

⁵ Il *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review* fornisce un aggiornamento sulle tendenze delle cause sui cambiamenti climatici a livello globale. Nell'introduzione si sottolinea «the importance of an environmental rule of law in combating the triple planetary crises of climate change, biodiversity loss and pollution», evidenziando che «the majority of cases brought before the courts demonstrate concrete links between human rights and climate change».

⁶ Si vedano il recente F. SINDICO, K. MCKENZIE, G. MEDICI-COLOMBO, L. WEGENER (eds), *Research Handbook on Climate Change Litigation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2024; nonché S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *DPCE online*, n. 3, 2021; P. DE VILCHEZ MORAGUES, *Climate in Court: Defining State Obligations on Global Warming Through Domestic Climate Litigation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2022; W. KAHL, M.P. WELLER (eds), *Climate Change Litigation: A Handbook*, Beck, Munich, 2021; A. PISANÒ, *Il diritto al clima – Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2022; J. SPIER, *Climate Litigation in a Changing World: Cases and material*, Eleven, L'Aia, 2022; F. SINDICO, M.M. MBENGUE (eds), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Springer, Cham, 2021.

soggetti sempre più numerosi ed eterogenei (singoli individui, associazioni ambientaliste, comunità locali, popolazioni indigene, etc.), i quali in determinati casi portano avanti «una vera e propria concertazione a livello mondiale di azioni giudiziarie di vario titolo»⁷. Limitandosi a menzionare alcuni dei principali casi legati all'esperienza europea, è opportuno ricordare almeno la nota sentenza della Corte Suprema olandese n. 19/00135, *Urgenda Foundation c. Paesi bassi*⁸, del 20 dicembre 2019; la sentenza del Tribunale amministrativo di Parigi n. 1904967/201, cd. *Affaire du siècle*, del 3 febbraio 2021, con cui il governo francese è stato condannato per inadempimento climatico a un risarcimento danni, non avendo adottato misure idonee a contrastare il riscaldamento globale⁹; la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco n. 1 BvR 2656/18, *Klimaschutz*, del 24 marzo 2021 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcuni articoli del *Bundes-Klimaschutzgesetz* e rilevata l'insufficienza degli sforzi compiuti dalla Germania nella lotta al cambiamento climatico¹⁰; la decisione del Tribunale francofono di prima istanza di Bruxelles, sezione civile n. 2015/4585/A, *VZW Klimaatzaak c. Belgio e altri*, del 17 giugno 2021, che anche in questo caso ha riconosciuto la violazione dello Stato del proprio dovere di diligenza, non avendo adottato le misure necessarie per prevenire gli effetti dannosi del cambiamento climatico, ma non ha fissato obiettivi specifici di riduzione per motivi di separazione dei poteri¹¹.

⁷ A.M. ROMITO, *La completezza dei rimedi giurisdizionali nell'ordinamento dell'UE*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, 2, la quale distingue tra «azioni risarcitorie dei cittadini nei confronti dello Stato e azioni civili esercitate dallo Stato nei confronti delle grandi industrie [...] ed anche azioni di annullamento direttamente esercitate dai cittadini nei confronti degli atti legislativi».

⁸ Si è trattato del primo caso in cui è stato dato espresso riconoscimento giudiziale dell'inadeguatezza di misure adottate contro il cambiamento climatico con la sentenza della Corte distrettuale dell'Aia del 24 giugno 2015, poi confermata quattro anni dopo dalla Corte Suprema, che invitava il governo olandese a ridurre di almeno il 25% le emissioni di CO₂ nell'atmosfera entro la fine del 2020.

⁹ Sui differenti profili, *ex aliis*, si vedano M. CARDUCCI, *Contenzioso climatico, illecito civile, termodinamica*, in *La Costituzione.info*, 8 febbraio 2021; L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administratif de Paris sull'“Affaire du siècle”*, in *Rivista “Gruppo di Pisa”*, n. 1, 2021, 329 ss.; R. MAZZA, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste a partire dall'“affaire du siècle” francese*, in *Il diritto dell'agricoltura*, n. 2, 2021, 121-140; S. SCHMITT, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2021, 955-976.

¹⁰ R. MONTALTO, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritti comparati*, 1° luglio 2021, evidenzia che la Corte tedesca «non si limita ad affermare la doverosità della lotta al cambiamento climatico, ma va ad interiorizzarla nei principi costituzionali, interpretandoli secondo un nuovo paradigma ambientale quali fonte di un obbligo costituzionale e un limite invalicabile per il legislatore». Si veda anche A. DI MARTINO, *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 2, 2023, 56-91.

¹¹ Diversamente dal giudizio di primo grado, il 30 novembre 2023 la Corte d'appello di Bruxelles ha condannato le autorità belghe responsabili (Stato federale, Regione fiamminga e Regione di Bruxelles-Capitale) a ridurre le loro emissioni di gas serra del 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030, ritenendo, quindi, che una pronuncia possa stabilire gli obiettivi dei convenuti senza violare il principio della separazione dei poteri, purché il giudice non si

Gli «argomenti ecosistemici»¹² utilizzati nelle pronunce delle Corti nazionali sono stati un lievito formidabile per il «livello di “maturazione”»¹³ dei ricorsi davanti alla Corte EDU e testimoniano come il giudizio in esame, che arriva appunto dal livello europeo¹⁴, si inserisca «in un solco già tracciato e battuto, caratterizzandosi per aver esaminato contestazioni ed eccezioni che – in buona sostanza – ripetono quelle già ampiamente trattate, seppur con alterne fortune, in precedenti decisioni adottate da altri organi giurisdizionali»¹⁵.

3. L'associazione e la sua legittimazione ad agire

L'associazione *KlimaSeniorinnen Schweiz* viene fondata nell'agosto del 2016 e le sue iscritte hanno un'età media superiore ai 70 anni, anche in virtù del requisito richiesto per l'iscrizione del raggiungimento dell'età pensionabile (64 anni). L'associazione nasce con lo scopo di aggregare un gruppo di persone particolarmente colpite dai sempre più frequenti fenomeni di caldo estremo, che rischiano di ledere diritti fondamentali, tutelati sia dalla Costituzione federale svizzera che dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Dopo aver esperito inutilmente i ricorsi interni, il 26 novembre 2020 l'associazione e quattro sue iscritte si sono rivolte alla Corte EDU, chiedendo la violazione, da una parte, del diritto alla vita e alla salute, ai sensi degli articoli 2 e 8 della Convenzione EDU, a causa delle inadeguate politiche climatiche della Svizzera, e, dall'altra, quella del diritto a un equo processo e a un ricorso effettivo, ai sensi degli articoli 6 e 13, a causa dell'arbitrarietà con cui il giudice nazionale ha respinto le loro istanze e del mancato accesso a un tribunale abilitato a pronunciarsi sulle misure insufficienti poste in essere dalle autorità svizzere.

sostituisca alle autorità nella scelta dei mezzi per porre rimedio alle violazioni. Si veda M. PETEL, N. VANDER PUTTEN, *The Belgian Climate Case: Navigating the Tensions Between Climate Justice and Separation of Powers*, in *VerfassungsBlog*, 5 dicembre 2023. È pendente il ricorso presso la Corte di Cassazione.

¹² S. BAGNI, *La costruzione di un nuovo “eco-sistema giuridico” attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE online*, *I sistemi normativi post-vestfaliani tra decisioni politiche, integrazioni giurisprudenziali e fonti di produzione non formalizzate. Una ricostruzione in chiave comparata*, n. sp. 2022, a cura di R. Tarchi, 1046 ss.

¹³ *Ibidem*, 1043 ss.

¹⁴ Sul punto F. ZORZI GIUSTINIANI, *Contenzioso climatico e diritti umani: il ruolo delle corti europee sovranazionali*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2023, 272 ss.

¹⁵ A. GALLARINI, *La CEDU sul cambiamento climatico: l'inerzia o un contrasto non efficace da parte dei governi violano il diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Rivista giuridica dell'ambiente online*, 1° giugno 2024.

Il 25 marzo 2021 la Corte EDU dà comunicazione del ricorso al governo svizzero e gli riconosce rilevanza con l'attribuzione della priorità ai sensi dell'art. 41 delle *rules of the Court*.

Il 26 aprile 2022 cresce ancora l'attenzione attorno alla causa con la rinuncia della *Chambre* alla giurisdizione in favore della *Grande Chambre* della Corte EDU, in quanto la questione è considerata di notevole importanza e sarà discussa assieme ad altri due ricorsi riguardanti il cambiamento climatico: *Carême c. Francia* (ricorso n. 7189/21) e *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri 32 Stati* (ricorso n. 39371/20), che saranno entrambi dichiarati inammissibili¹⁶. Nel corso del procedimento sono state ammesse le memorie di ben 23 parti terze, che spaziano dai documenti presentati da scienziati con competenze specifiche in materia di clima e salute alle posizioni di 8 Paesi, tra cui l'Italia, che tramite l'Avvocatura generale dello Stato ha fatto pervenire i suoi elementi a supporto delle tesi difensive svizzere.

3.1 Aspetti preliminari: rilievi delle ricorrenti e posizione della Corte

Sulla base dell'articolo 34 della Convenzione EDU, la *Grande Chambre* ha dovuto verificare la condizione di vittime delle *Anziane per il clima*. In particolare, per quanto riguarda lo status dell'associazione *KlimaSeniorinnen Schweiz*, le sue iscritte sostengono che, pur avendo personalità giuridica, essa debba essere considerata come un mero strumento in grado di agevolare la rivendicazione di un gruppo di individui ciascuno dei quali aveva ricevuto direttamente un pregiudizio dalle inadempienze del proprio Paese (par. 306 della sentenza). Per le ricorrenti la denuncia non costituisce, quindi, un'*actio popularis* e l'azione portata avanti non è «*in the general or public interest (even if the interests of its members aligned with those of the general public)*», considerato, peraltro, che misure di mitigazione degli effetti del cambiamento climatico non sarebbero in grado di avvantaggiare in via esclusiva solo alcuni segmenti della popolazione. Più in generale, aggregarsi in un soggetto associativo era stata una scelta volta a rafforzare la propria posizione prima di adire le vie giudiziarie, data la complessità e il costo delle controversie sul

¹⁶ Sull'analisi specifica dei due casi dall'«esito apparentemente fallimentare», ma, in realtà, «particolarmente rilevanti se analizzati in chiave funzionale e all'interno di una cornice ampia», si veda E. BUONO, P. VIOLA, *Climate Litigation Strategy, alcuni apparenti insuccessi e il talento della Corte EDU: quando una dichiarazione di inammissibilità vale una pronuncia di accoglimento*, in *DPCE online*, n. 2, 2024. Per ulteriori riflessioni sul secondo caso si veda anche L.A. NOCERA, *Il caso Duarte Agostinho: inammissibilità o linee guida pro futuro?*, in *DPCE online – Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale*, 26 luglio 2024.

clima, e, infatti, non sorprende che «*associations had played an increasingly significant role in such cases in recent years and had been more successful than individual plaintiffs in doing so*» (par. 307).

La Corte dedica ampio spazio ai fatti in materia di cambiamento climatico (par. 103-120) e rileva la sussistenza di prove scientifiche¹⁷ convincenti che dimostrano come questo abbia già contribuito a un aumento «*in morbidity and mortality, especially among certain more vulnerable groups*», constatando che «*a legally relevant relationship of causation may exist between State actions or omissions (causing or failing to address climate change) and the harm affecting individuals*» (par. 478)¹⁸.

La Grande Chambre ricorda di aver già ammesso nel contesto ambientale che lo *status* di vittima debba essere interpretato «*in an evolutive manner in the light of conditions in contemporary society*»¹⁹ e afferma che altrimenti qualsiasi interpretazione troppo formalistica della nozione renderebbe «*ineffectual and illusory*» la tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione (par. 482), ma si pone subito anche il problema di non realizzare una apertura indiscriminata, dato che per la natura del fenomeno «*the number of persons affected, in different ways and to varying degrees, is indefinite*» (par. 479) ed «*everyone may be, one way or another and to some degree, directly affected, or at a real risk of being directly affected*» (par. 483) dagli effetti del cambiamento climatico.

3.2 *Actio popularis* e circostanze necessarie per lo *status* di vittima

In caso di riconoscimento della legittimazione ad agire, la Corte EDU avverte il rischio di poter essere criticata per aver rinunciato all'esclusione dell'*actio popularis* dal sistema della Convenzione (par. 481) e per questa ragione sostiene la necessità di una «*sufficient and careful qualification*» (par. 483) dello *status* di vittima nell'ambito del cambiamento climatico.

¹⁷ Sul tema R. LUGARÀ, *Corte EDU e utilizzo dei dati scientifici. Anatomia di un rapporto mediato da sussidiarietà e consenso internazionale*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2024; M.F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE online*, SP 2, 2023, *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo*, cit.

¹⁸ La Corte assume come dato di fatto l'esistenza di un cambiamento climatico di origine antropica, che «*poses a serious current and future threat to the enjoyment of human rights guaranteed under the Convention*» (par. 436).

¹⁹ La Corte sembra rispondere alle ricorrenti per cui il termine "vittima" deve essere «*an autonomous concept which should be interpreted in an evolutive manner and not applied in a rigid, mechanical, or inflexible way*» (par. 305), facendo proprio riferimento alla causa *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna* (ricorso n. 62543/00), citata nel ricorso.

Anche l'Avvocatura generale dello Stato aveva preliminarmente contestato questo specifico punto, evidenziando che «*the ECHR system does not allow claims in abstracto or actio popularis*» (par. 12 della memoria) e che non vi è una attribuzione automatica dello *status* di vittima, se un determinato evento può avere conseguenze su più persone, o anche su una collettività (par. 14). In particolare, l'Avvocatura citava alcuni precedenti tra cui il caso *Cordella e altri c. Italia* (ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15) in cui la Corte EDU aveva individuato l'esistenza di un effetto dannoso sulla sfera privata o familiare di una persona come «*crucial element*» per determinare se il danno ambientale costituisca una violazione rilevante della Convenzione (par. 13) e il caso *Roman Zakharov c. Russia* (ricorso n. 47143/06) in cui si affermava l'obbligo per i ricorrenti di dimostrare un «*causal link*» tra la misura e il presunto effetto patito personalmente (par. 15).

Nell'ambito della lotta al cambiamento climatico, la Corte EDU è arrivata allora a definire le due circostanze (par. 487) che devono sussistere contestualmente, affinché un individuo possa provare la propria qualità di vittima:

a) il ricorrente deve essere soggetto a una «*high intensity of exposure*» agli effetti negativi dei cambiamenti climatici e la gravità (o il rischio) delle conseguenze negative dell'azione o dell'omissione del governo che colpisce il richiedente «*must be significant*»;

b) la necessità di garantire la protezione individuale del ricorrente deve essere urgente, a causa dell'assenza o dell'inadeguatezza di qualsiasi misura ragionevole per ridurre il danno.

La soglia per soddisfare questi criteri è particolarmente alta e diventa necessaria un'attenta valutazione delle circostanze concrete del caso, a partire da «*prevailing local conditions and individual specificities and vulnerabilities*» (par. 488).

3.3 Legittimazione ad agire nel contesto ambientale

La *Grande Chambre* ha riconosciuto che il ricorso ad organismi collettivi come le associazioni sia talvolta l'unico mezzo disponibile per difendere efficacemente i propri interessi particolari, a maggior ragione nel contesto di un fenomeno complesso e globale come il cambiamento climatico (par. 489) e ha ricordato come il principio dell'«ampio accesso alla giustizia in materia

ambientale»²⁰ sia previsto in strumenti internazionali come la Convenzione di Aarhus²¹ (par. 490), che enfatizza l'importanza del ruolo che «*non-governmental organizations play in the context of environmental protection*» (par. 491).

La Corte di Strasburgo è poi passata a enunciare i requisiti necessari, affinché un'associazione sia legittimata a presentare ricorso (par. 502):

a) essere legalmente costituita nella giurisdizione interessata;

b) essere in grado di dimostrare il perseguimento del suo scopo specifico in conformità con i suoi obiettivi statuari di difesa dei diritti umani dei suoi membri contro le minacce derivanti dai cambiamenti climatici;

c) essere «*qualified and representative*» per agire per conto di membri o altri soggetti interessati all'interno della giurisdizione, che sono soggetti a minacce specifiche o effetti negativi dovuti ai cambiamenti climatici sulla loro vita, salute o benessere come tutelati dalla Convenzione.

La Corte ha ammesso che l'associazione rappresenta un veicolo di ricorso collettivo, tenuto conto della sua base di iscritte, della sua rappresentatività e del suo scopo, e ha rilevato che non era stato garantito l'accesso a un tribunale nel proprio Paese, facendo rientrare, quindi, la legittimazione ad agire dell'associazione ricorrente anche «*in the interests of the proper administration of justice*» (par. 523). I criteri sono considerati tutti rispettati (par. 524): l'associazione ricorrente dispone, dunque, della necessaria legittimazione ad agire²² e l'articolo 8 è applicabile al caso (par. 526). In sostanza, per l'accesso alla Corte EDU viene tratteggiato «un nuovo canale, riconosciuto unicamente alle associazioni»²³.

La legittimazione ad agire è stata invece negata alle singole ricorrenti (par. 535), in quanto i due criteri chiave per riconoscere lo *status* di vittima delle persone fisiche nel contesto del cambiamento

²⁰ E. GUARNA ASSANTI, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland: una conferma del ruolo fondamentale dei diritti umani per la tutela del clima*, in *Diritti comparati*, 18 aprile 2024.

²¹ Anche la Convenzione di Aarhus era espressamente menzionata dalle ricorrenti.

²² Sull'«*upgrade role for environmental associations*» si veda P. ABEL, *Mixed Signals for Domestic Climate Law: The Climate Rulings of the European Court of Human Rights*, in *VerfassungsBlog*, 17 aprile 2024.

²³ G. GRASSO, A. STEVANATO, *Diritto di accesso al giudice, doveri di solidarietà climatica e principio di separazione dei poteri nella sentenza Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2024, 584. Più nello specifico, gli Autori sostengono che la Corte abbia posto in essere una «forzatura logico-giuridica» (582) con riferimento all'ammissibilità dell'associazione ricorrente rispetto a quanto sostenuto poi per negarla alle ricorrenti individuali. Sulla semplificazione dei requisiti necessari a un'associazione per agire sono richiamati anche P. MAHON, *L'arrêt de la Cour EDH, le système politique suisse et le rôle du juge*, in *Revue La Semaine juridique*, n. 22, 2024; A. NUSSBAUMER-LAGHZAoui, A. LAMBELET, *Aînés pour le climat: une décision historique et démocratique*, in *Revue de l'Avocat*, n. 6-7, 2024.

climatico (par. 527, che richiama i parr. 487-488) non sussisterebbero. Non è sufficiente ai fini della qualifica appartenere a un gruppo particolarmente sensibile agli effetti del cambiamento climatico (par. 531) e non risulta un'esposizione a questi effetti negativi con un'intensità tale da far sorgere l'urgente necessità di garantire loro una protezione individuale (par. 533).

4. Profili e considerazioni del giudizio di merito

4.1 Il margine di apprezzamento degli Stati tra peso considerevole della protezione del clima e nuovi criteri di valutazione

Passando all'esame del merito, la Corte EDU ha ritenuto opportuno un esame esclusivamente dal punto di vista dell'articolo 8 della Convenzione sul diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, ma ha specificato che per un approccio complessivo da applicare nel contesto del cambiamento climatico avrebbe tenuto conto anche dei principi elaborati dalla giurisprudenza ai sensi dell'articolo 2 sul diritto alla vita (par. 537).

Nella sezione dedicata al margine di apprezzamento degli Stati, soggetto alla giurisdizione di controllo della Corte, si riscontrano alcuni dei passaggi più interessanti dell'intera sentenza. Se, da una parte, si cerca di salvaguardare il principio di sussidiarietà, attribuendo alle autorità nazionali la «*primary responsibility*» della garanzia di diritti e libertà definiti nella Convenzione (par. 541), dall'altra, si pone l'accento sull'urgenza di combattere gli effetti negativi del cambiamento climatico e sulla gravità delle sue conseguenze, compreso il rischio di irreversibilità, assegnando alla protezione del clima un «*considerable weight in the weighing-up of any competing considerations*» (par. 542).

In sostanza, il ragionamento della Corte EDU parte dal dato di fatto che esistono indicazioni sufficientemente attendibili dell'esistenza di un «*anthropogenic climate change*», che rappresenta una grave minaccia attuale e futura al godimento dei diritti umani garantiti dalla Convenzione, e che gli Stati ne sono consapevoli e «*capable of taking measures to effectively address it*» (par. 436).

La sussistenza di un'emergenza climatica e l'urgenza di adottare decisioni efficaci sono elementi acquisiti, il cui esito giuridico consiste nel diverso rilievo da assegnare alla questione e nella restrizione del perimetro di discrezionalità degli Stati in quest'ambito, che si contrae per quanto

riguarda l'impegno dello Stato e la definizione degli scopi e degli obiettivi, mentre permane per la scelta dei mezzi, «*including operational choices and policies adopted in order to meet internationally anchored targets and commitments in the light of priorities and resources*» (par. 543).

In estrema sintesi, non viene più messo in discussione «il 'se' agire ma, al più, il 'come' agire» e in un giudizio «l'omissione o l'azione carente e insufficiente degli Stati sono così già indici di valutazione negativi»²⁴. La preoccupazione rispetto a una possibile compressione dei margini di apprezzamento in capo al singolo Stato emergeva anche nelle parole dell'Avvocatura generale dello Stato, che sosteneva il divieto di imporre un onere «*impossible or disproportionate*», senza tenere in considerazione le «*operational choices*», adottate dalle autorità in termini di priorità e risorse (par. 23 della memoria). Se apparentemente questa discrezionalità viene fatta salva “a valle” dalla Corte, che utilizza la medesima espressione dell'Avvocatura, è evidente che “a monte” il profondo condizionamento sulla definizione degli obiettivi ha un inevitabile impatto sulla scelta delle priorità e sull'allocazione delle risorse.

Un altro elemento centrale della nuova cornice giuridica stabilita dalla *Grande Chambre* risiede nel differente peso assegnato alla tutela dei diritti rispetto al cambiamento climatico nella ponderazione con altri interessi confliggenti, perché, sebbene il termine «*considerable*» mantenga un certo grado di ambiguità e flessibilità rispetto ad altre formule in grado di tratteggiare in modo più netto una gerarchia, è anche vero che questa «statuizione [...] crea o annuncia la creazione di una piramide o gerarchia di interessi, che sarà difficile scalfire in futuro»²⁵. Saranno, dunque, gli sviluppi della giurisprudenza a individuare i casi in cui questa tutela va circoscritta, o, *rectius*, in quali circostanze debba essere dato analogo o prevalente peso ad altri interessi.

La Corte ribadisce che l'ambito della tutela ai sensi dell'articolo 8 si estende agli effetti negativi sulla salute umana, sul benessere e sulla qualità della vita derivanti da varie fonti di danno ambientale e dal rischio di danno (par. 544) e sottolinea la necessità di interpretare le disposizioni della Convenzione EDU in modo tale da garantire diritti «*practical and effective, not theoretical and illusory*», facendo discendere in capo agli Stati l'obbligo di adottare e applicare norme in grado di mitigare gli effetti futuri, esistenti e potenzialmente irreversibili, dei cambiamenti climatici (par.

²⁴ R. BIFULCO, *Emergenza e considerable weight: il cambiamento climatico nella sentenza KlimaSeniorinnen*, in *Le costituzionaliste*, 20 giugno 2024.

²⁵ *Ibidem*.

545). La sentenza si spinge addirittura fino all'individuazione di un orizzonte temporale, che, sulla base delle prove scientifiche e in linea con gli impegni internazionali assunti dagli Stati membri (par. 546), viene stabilito nel termine di tre decenni per il raggiungimento della neutralità climatica alla quale deve mirare la riduzione sostanziale e progressiva dei rispettivi livelli di emissioni di gas serra (par. 548).

Il contenuto dell'obbligazione climatica è poi tratteggiato attraverso una serie precisa di criteri (par. 550). Già a partire dal primo, risalta di nuovo la centralità del piano temporale, rispetto alla sussistenza di un «*target timeline for achieving carbon neutrality and the overall remaining carbon budget for the same time frame*»²⁶ o di un metodo equivalente di quantificazione delle future emissioni di gas serra. Riflettendo sulle possibili conseguenze per l'Italia, sebbene la Corte specifichi, all'interno della nuova cornice giuridica, che «*each individual State*» è chiamato a definire il proprio percorso adeguato «*for reaching carbon neutrality*» a seconda delle fonti e dei livelli di emissione e di tutti gli altri fattori rilevanti nella sua giurisdizione (par. 547), è evidente che il nostro Paese risulti particolarmente esposto, non avendo definito con precisione un *carbon budget*, che per il giudice europeo rappresenta un elemento necessario per una «*effective regulatory framework*» in materia di cambiamento climatico (par. 570).

Gli altri criteri identificati nella sentenza (ancora par. 550) consistono nella definizione di obiettivi e percorsi intermedi di riduzione delle emissioni di gas serra, nella condizione di poter fornire prove che dimostrino di aver rispettato (o essere in procinto di conformarsi a) gli obiettivi, nel mantenimento con la dovuta diligenza e sulla base delle migliori prove disponibili dell'aggiornamento degli obiettivi di riduzione dei gas serra e nell'azione tempestiva, adeguata e coerente relativa all'elaborazione e all'attuazione della disciplina adottata.

²⁶ Sulla centralità del *carbon budget* negli argomenti della Corte e per un suo inquadramento nel sistema climatico si veda M. CARDUCCI, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il carbon budget come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, in DPCE online, n. 2, 2024.

4.2 Future generazioni e condivisione degli oneri

Un *leit-motiv* nell'argomentazione della Corte EDU è rappresentato dal riferimento alle generazioni future²⁷: l'adozione di azioni immediate e la fissazione di adeguati obiettivi intermedi di riduzione delle emissioni trovano fondamento, infatti, anche nella necessità di evitare un «*disproportionate burden*» nei loro confronti (par. 549). In un passaggio precedente, la riflessione era stata sviluppata ampiamente, rilevando come nel contesto specifico del cambiamento climatico la condivisione degli oneri intergenerazionali assuma particolare importanza, dato che le generazioni future²⁸ rischiano di sopportare un «*increasingly severe burden of the consequences of present failures and omissions to combat climate change*» e che, allo stesso tempo, non hanno alcuna possibilità di partecipare ai processi decisionali attuali (par. 420).

La prospettiva intergenerazionale viene individuata come «*adding justification for the possibility of judicial review*», alla luce del rischio che nei processi decisionali politici le preoccupazioni a breve termine possano prevalere a scapito delle urgenti esigenze di elaborazione di politiche sostenibili (ancora par. 420). Peraltro, la specificità del contesto del cambiamento climatico come preoccupazione comune dell'umanità e la necessità di promuovere la condivisione degli oneri

²⁷ L'attenzione alle generazioni future è presente nella riflessione costituzionalistica con riguardo a numerosi aspetti (sui profili legati al bilancio si veda, *ex aliis*, anche per la ricostruzione filosofica del concetto di tempo nel diritto, I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio, Comunità, Persona*, n. 1, 2021), ma si può convenire che in tempi recenti abbia trovato la propria «sede prediletta» nella salvaguardia dell'ambiente (G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Le Monnier, Firenze, 2022, 47). Per una panoramica nel contesto ambientale, si veda P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Mucchi editore, Modena, 2021.

²⁸ Il dibattito sui diritti delle generazioni future è stato ravvivato in Italia dalla recente riforma della Costituzione, che includeva l'aggiunta all'articolo 9 di un comma sulla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche nell'interesse delle future generazioni». Si vedano, *ex aliis*, L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 4, 2021; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022; A. LAURO, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2022; P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2023; D. PORENA, «*Anche nell'interesse delle generazioni future*». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2022; F. SANCHINI, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente tra dimensione intergenerazionale e mutamenti della costituzione economica*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2022; L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, cit.

intergenerazionali²⁹ avevano già giocato un ruolo favorevole al riconoscimento della legittimazione ad agire delle associazioni (par. 499), in quanto per la Corte possono rivelarsi talvolta come il solo strumento per far ascoltare «*the voice of those at a distinct representational disadvantage*» (par. 489).

4.3 Note finali sulle violazioni riscontrate

In conclusione, la Corte EDU ha constatato con una maggioranza di 16 giudici su 17 che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione (par. 574), a causa di «*some critical lacunae*» nel processo di attuazione del quadro normativo nazionale in materia da parte delle autorità svizzere, che non hanno agito «*in good time and in an appropriate and consistent manner regarding the devising, development and implementation*» delle misure legislative e amministrative necessarie (par. 573). Lo Stato convenuto non ha, quindi, rispettato le proprie «*positive obligations*» e ha invece ecceduto il margine di apprezzamento anche a causa dell'assenza della quantificazione (tramite *carbon budget* o altra modalità) delle limitazioni nazionali alle emissioni di gas serra e del mancato raggiungimento dei precedenti obiettivi di riduzione delle emissioni.

All'unanimità è stata accertata invece la violazione dell'articolo 6 della Convenzione sul diritto a un equo processo (par. 638), poiché i giudici nazionali hanno omesso di «*engage seriously or at all with the action brought by the applicant association*» (par. 636) e «*individual applicants/members of the association were not given access to a court, and nor was there any other avenue under domestic law through which they could bring their complaints to a court*» (par. 637).

Altrettanto rilevante è la contestazione della *Grande Chambre* ai tribunali nazionali svizzeri della loro convinzione per cui «*there was still some time to prevent global warming from reaching the critical limit*», essendo, all'opposto, convinta che le prove esistenti e i risultati scientifici sull'urgenza di affrontare gli effetti negativi dei cambiamenti climatici, compreso il grave rischio della loro inevitabilità e irreversibilità, suggeriscano che «*there was a pressing need to ensure the legal protection of human rights as regards the authorities' allegedly inadequate action to tackle*

²⁹ Nell'ampia bibliografia di riferimento, si vedano R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2013; R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008; M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023.

climate change» (par. 635). Nel contesto ambientale, come si è anticipato (§ 2), il tempo non è un elemento neutro e anzi le valutazioni della Corte partono dalla consapevolezza dell'emergenza climatica come fatto notorio e dall'urgenza per gli Stati di porre in essere misure efficaci calibrate su precisi obiettivi intermedi e di lungo periodo di riduzione delle emissioni.

5. Riflessi sulle vicende italiane

Nel contesto italiano gli aspetti processuali assumono un ruolo preponderante e il «punto focale»³⁰ è quello della giurisdizione³¹. Per il noto caso *A SUD e altri c. Italia*, cd. *Giudizio universale* lo scorso 26 febbraio la sentenza di primo grado del Tribunale civile di Roma³² ha stabilito una inammissibilità del ricorso per difetto assoluto di giurisdizione³³. Sebbene anche in questa causa «la dimensione emergenziale del fenomeno non è oggetto di contestazione tra le parti», viene negata la possibilità di accertare la responsabilità dello Stato e di valutare la condanna ex art. 2058 c.c. «all'adozione di ogni necessaria iniziativa per l'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni nazionali artificiali di Co² nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990».

Tralasciando le tutele derivanti dalla recente riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione, la sentenza sul cd. *Giudizio universale* sembra inconciliabile con la decisione del caso *KlimaSeniorinnen* per cui esiste un obbligo delle autorità statali di garantire il diritto individuale a una protezione effettiva dal cambiamento climatico ex articolo 8 della Convenzione EDU e, quando si realizza una violazione, le Corti (specialmente quelle nazionali, come si vedrà meglio nel § 6), devono pronunciarsi sulla questione giuridica.

³⁰ M. CARDUCCI, *Le affinità "emissive". La giurisprudenza comparata destinata a incidere nel contenzioso climatico italiano*, in *Diritti comparati*, 11 luglio 2024.

³¹ L'Avvocatura generale dello Stato era intervenuta anche per contestare la giurisdizione della Corte EDU, sostenendo che la sua competenza fosse «*primarily territorial*» e soprattutto che «*the Court's jurisdiction is based on consent and must be exercised within the limits set by Member States, guaranteeing adequate legal certainty*» (par. 4 della memoria).

³² Trib. ord. di Roma, II sez. civ., n. 3552, del 26 febbraio 2024.

³³ Si vedano L. CARDELLI, *La sentenza "Giudizio universale": una decisione retriva*, in *laCostituzione.info*, 11 marzo 2024; A. GIACCARDI, *La sentenza del caso climatico "Giudizio Universale" è nulla*, in *laCostituzione.info*, 25 maggio 2024; G. PALOMBINO, *Il "Giudizio universale" è inammissibile: quali prospettive per la giustizia climatica in Italia?*, in *laCostituzione.info*, 25 marzo 2024; nonché, su profili più teorici, G. CAMPEGGIO, *La causa "Giudizio Universale" e il problema della verità*, in *Diritti comparati*, 21 settembre 2022.

È oggetto di dibattito «se l'azione civile per responsabilità aquiliana sia lo strumento più adatto per fare valere l'inadempimento degli obblighi di protezione gravanti sullo Stato»³⁴, ma la Corte EDU ha già offerto un orientamento sul punto, derubricando il problema della classificazione della legislazione e della sede del tribunale competente (ordinario, amministrativo o altro) come possibile ostacolo al diritto di accesso alla giustizia (art. 6 CEDU), al fine di sminuire la questione dell'autorità investita della giurisdizione in favore dell'aspetto concreto, cioè che il diritto sia esercitabile e caratterizzabile in ambito convenzionale come «*“civil” right*» (par. 497)³⁵.

Nel finale della sintetica sentenza la compensazione delle spese viene poi giustificata per «la mancanza di precedenti specifici sulla questione oggetto di causa e la oggettiva complessità e gravità della emergenza a carattere planetario provocata dal cambiamento climatico antropogenico»: anche dal tono di questo passaggio e, più in generale, dal testo scarno, la sensazione è che la Corte volesse «lasciare la palla ai successivi gradi di giudizio» e adesso è sopraggiunta la «spada di Damocle di una possibile condanna CEDU»³⁶, qualora questi dovessero perseverare nella medesima direzione.

In attesa della decisione in appello sul caso cd. *Giudizio universale*, gli attori della cd. *Giusta causa* hanno ottenuto dal Tribunale ordinario di Roma che la causa venga rimessa alla Corte di Cassazione, che a Sezioni unite dovrà esprimersi sul regolamento (preventivo) di giurisdizione, decidendo sulla procedibilità del processo nei confronti di ENI e dei suoi azionisti Cassa Depositi e Prestiti (CDP) e Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), che hanno eccepito anche in questa circostanza il difetto assoluto di giurisdizione. Negare l'accesso a un giudice per diritti umani lesi da azioni o omissioni connesse al contrasto al cambiamento climatico appare pure in questo secondo contenzioso in netto contrasto con la sentenza della Corte EDU.

In stretta correlazione con il giudizio sul caso *KlimaSeniorinnen* sembra essere invece la sentenza 105/2024 della Corte costituzionale del 13 giugno 2024, ad esempio nella parte in cui evidenzia che la riforma del 2022 ha consacrato direttamente nel testo della Costituzione il

³⁴ F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE online*, n. 2, 2024, 1477-1478.

³⁵ La Corte EDU non ritiene di creare, interpretando così l'articolo 6, un diritto sostanziale in assenza di una base giuridica nello Stato interessato, ma nel contesto ambientale riconosce l'esistenza di un diritto "civile", dovendosi interpretare questa caratterizzazione alla luce della dottrina delle nozioni autonome, «*where the domestic law recognises an individual right to environmental protection*» – difficilmente negabile in Italia –, quando sono in gioco i diritti alla vita, all'integrità fisica e alla proprietà (par. 600).

³⁶ R. CECCHI, *Il Giudizio (o silenzio?) universale: una sentenza che non farà la storia*, in *Diritti comparati*, 15 maggio 2024.

«mandato di tutela dell’ambiente», riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso, vincolando così «esplicitamente tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa»³⁷.

Sebbene non si tratti di un principio estraneo alla giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma³⁸, la sentenza 105/2024 pone anche una certa enfasi sulla prospettiva di tutela indicata dal legislatore costituzionale nei confronti di «persone ancora non venute ad esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano»³⁹.

Le conclusioni della Corte costituzionale appaiono speculari a quelle della Corte EDU sulla necessità di una «azione preventiva con funzione appunto di preservazione delle generazioni future dagli effetti negativi del cambiamento climatico antropogenico»⁴⁰ e coerentemente la sentenza italiana invita a una lettura delle disposizioni «anche attraverso il prisma degli obblighi europei e internazionali in materia»⁴¹, citando espressamente la sentenza europea in materia di «obblighi positivi di tutela del diritto alla vita privata di cui all’art. 8 CEDU»⁴².

Da ultimo, va menzionata la sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell’UE (causa C-626/22) del 25 giugno 2024, che era stata investita di un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, sezione imprese, dove è pendente una *class action* in cui si chiede risarcimento del danno ambientale e sanitario prodotto dal polo siderurgico di Taranto ex Ilva⁴³.

³⁷ § 5.1.2 del *Considerato in diritto*.

³⁸ Riferimenti ai diritti delle generazioni future si trovano in varie pronunce della Corte costituzionale: *ex aliis*, di drammatica attualità al momento in cui si scrive appare il § 8.1 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 93/2017, che interveniva sulla disciplina in materia di risorse idriche della regione Sicilia, stabilendo che «attraverso la determinazione della tariffa il legislatore statale fissa livelli uniformi di tutela dell’ambiente, perseguendo la finalità di garantire la tutela e l’uso delle risorse idriche secondo criteri di solidarietà e salvaguardando così la vivibilità dell’ambiente e le aspettative e i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale».

³⁹ § 5.1.2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ M. CARDUCCI, *Il duplice “mandato” ambientale tra costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024*, in *DPCE online – Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale*, 25 giugno 2024, 6.

⁴¹ § 5.1.2 del *Considerato in diritto*.

⁴² § 5.3.2 del *Considerato in diritto*.

⁴³ Per una ricostruzione della vicenda si veda F. LAUS, *La saga Ilva all’attenzione della Corte di Giustizia: riflessioni su condizioni di autorizzazione, riesame delle misure e responsabilità politica nella gestione del rischio ambientale e sanitario*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022; per un commento alla sentenza M. CARDUCCI, *La sentenza europea sull’ex Ilva mette fine alle “deroghe” all’italiana*, in *laCostituzione.info*, 1° luglio 2024.

La CGUE ha confutato le tesi sostenute dal governo italiano, stabilendo che ai fini del rilascio o del riesame di un'autorizzazione all'esercizio di un'installazione, l'autorità competente non può considerare solo le sostanze inquinanti prevedibili, ma deve farsi carico di tutte le emissioni nocive effettivamente emesse dall'installazione interessata (par. 133, punto 2). Il giudice europeo ha chiarito che la corretta interpretazione della direttiva 2010/75 non consente una normativa nazionale che concede al gestore di un'installazione «ripetute proroghe» per conformarsi alle misure di protezione dell'ambiente e della salute umana previste dall'autorizzazione all'esercizio di tale installazione, e anzi, qualora l'attività presenti «pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute umana», si esige che l'esercizio di tale installazione sia sospeso (par. 133, punto 3).

Sebbene la CGUE non risolva la controversia, queste basi giuridiche sembrano intradare notevolmente il prosieguo del contenzioso davanti al Tribunale di Milano. La valutazione sull'installazione ex Ilva non potrà non tenere conto anche della sentenza 105/2024 della Corte costituzionale e della decisione sul caso *KlimaSeniorinnen* per quanto riguarda i nuovi profili di tutela della salute e dell'ambiente, nonché il rilievo assegnato alla prospettiva intergenerazionale: come è stato notato, «il “combinato disposto” delle tre sentenze supreme (Corte UE, Corte EDU e Corte Costituzionale è convergente)⁴⁴.

6. Considerazioni conclusive

Rispetto alla precedente giurisprudenza climatica la sentenza in esame non rappresenta un salto inaspettato e straordinariamente innovativo, quanto piuttosto un passo in avanti coerente con la crescente consapevolezza che il riscaldamento globale è «*one of the most pressing issues of our times*» (par. 410) ed è connotato da una «*urgency as regards the existing and inevitable future impacts of climate change on various aspects of human rights*» (par. 635) con conseguente maggiore assunzione di responsabilità da parte degli Stati, che, come è stato evidenziato (cfr. § 4.1),

⁴⁴ M. CARDUCCI, *L'installazione “ex Ilva” dopo la sentenza della Corte di giustizia UE: le emissioni climalteranti tra interesse “strategico” e generazioni future*, in *Diritti comparati*, 27 giugno 2024.

sono ritenuti «*aware*» del fenomeno e «*capable*» di adottare misure efficaci per contrastarlo (par. 436).

La Corte EDU sembra conscia del rilievo della propria decisione, ma al tempo stesso si premura di argomentare in profondità le proprie ragioni (la sentenza supera le 250 pagine), all'opposto del testo lapidario del Tribunale di Roma sul cd. *Giudizio universale*. Al termine dei suoi *preliminary points*, la *Grande Chambre* dichiara anche esplicitamente che non si limiterà a una trasposizione diretta della giurisprudenza ambientale esistente al contesto del cambiamento climatico, ma ha intenzione di seguire «*a more appropriate and tailored approach*»⁴⁵, che «*acknowledges and takes into account the particularities of climate change*» e sia, quindi, parametrato su queste specifiche caratteristiche (par. 422).

Da un punto di vista procedurale, la Corte di Strasburgo ha definito i requisiti che le associazioni devono avere per ottenere la legittimazione ad agire (cfr. § 3.3): non è una novità marginale⁴⁶, considerato che, come il giudice stesso ha sottolineato (par. 489), nell'ambito della salvaguardia ambientale e del contrasto al cambiamento climatico è sempre più raro che cause di un certo rilievo abbiano ricorrenti individuali, mentre appunto i soggetti associativi stanno ormai svolgendo una funzione sempre più significativa.

La sentenza rappresenta poi «un punto di svolta nell'evoluzione del costituzionalismo climatico»⁴⁷ per aver riconosciuto e delineato l'obbligazione climatica che grava sugli Stati, i quali devono garantire una tutela effettiva della salute umana e della qualità della vita sulla base dell'articolo 8 della Convenzione EDU, mediante l'adozione e l'applicazione di misure di contrasto al cambiamento climatico (parr. 544-545). Se si sono già analizzati i profili legati al ridimensionamento del margine di apprezzamento degli Stati e i criteri individuati per definire il contenuto dell'obbligazione climatica (cfr. § 4.1)⁴⁸, in questa sede può essere opportuno soffermarsi

⁴⁵ Una riflessione sul punto è sviluppata in J. REICH, *KlimaSeniorinnen and the Choice Between Imperfect Options*, in *Columbia Law School – Blog Sabin Center for Climate Change Law*, 18 aprile 2024.

⁴⁶ È stato anzi sostenuto che «l'aspetto rivoluzionario della sentenza» risieda proprio nell'aver riconosciuto a un'associazione «il diritto di agire in nome dei suoi componenti o di altre persone interessate senza che ciò venga condizionato dalla necessità che i singoli individui per conto dei quali opera soddisfino i requisiti di status di vittima previsti dall'art. 34 CEDU»: si veda C. SARTORETTI, *La climate change litigation "sbarca" a Strasburgo: brevi riflessioni a margine delle tre recenti sentenze della Corte EDU*, in *DPCE online*, n. 2, 2024, 1485.

⁴⁷ F. GALLARATI, *Il costituzionalismo climatico dopo KlimaSeniorinnen*, in *DPCE online – Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale*, 6 giugno 2024, 2.

⁴⁸ Sull'impatto della decisione sull'ordinamento elvetico, si vedano G. GRASSO, A. STEVANATO, *Diritto di accesso al giudice, doveri di solidarietà climatica e principio di separazione dei poteri nella sentenza Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, cit., 586-589; e, più in dettaglio, G. GRASSO, *Cambiamento climatico, separazione dei*

su una sezione della sentenza in tema di democrazia. Sebbene, infatti, si parta dall'assunto che l'intervento giudiziario non debba sostituire l'azione che deve essere intrapresa «*by the legislative and executive branches of government*»⁴⁹, viene poi sostenuto che la democrazia⁵⁰ non possa essere ridotta alla volontà della maggioranza dell'elettorato e dei rappresentanti eletti «*in disregard of the requirements of the rule of law*» (par. 412).

Quest'ultima affermazione può apparire volta ad allargare la portata del controllo giurisdizionale della Corte stessa, ma, chiarito che il proprio mandato e quello dei tribunali nazionali è «*complementary to those democratic processes*», la conclusione del ragionamento sembra invece un "assist" a questi ultimi, che hanno possibilità di intervento più ampie, dovendo fondare le proprie decisioni su un quadro giuridico «*considerably wider*» rispetto alla Convenzione EDU (ancora par. 412). In un passaggio successivo, infatti, il concetto fondamentale risulta reso in termini ancora più diretti: è essenziale «*the key role which domestic courts have played and will play in climate-change litigation*» e spetta «*primarily to national authorities, including the Courts*» garantire il rispetto degli obblighi della Convenzione (par. 637).

È innegabile che la pronuncia in esame abbia rappresentato da subito un punto di riferimento per la giustizia climatica⁵¹ e che l'obbligazione tratteggiata dalla Corte EDU potrebbe assumere in

poteri, processo decisionale democratico: l'Assemblea federale svizzera "stoppa" la Corte europea dei diritti dell'uomo, in DPCE online – Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale, 2 luglio 2024.

⁴⁹ In materia di separazione dei poteri, si veda ancora C. BLATTNER, *Separation of Powers and KlimaSeniorinnen*, in *VerfassungsBlog*, 30 aprile 2024.

⁵⁰ In termini generali, sul tema si veda R. LOUVIN, *Democrazia ambientale e accesso alla giustizia*, in DPCE online, SP 2, 2023, *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo*, cit., che evidenzia come «il paradigma della democrazia ecologica nel suo senso più pieno si allontan[i] nettamente dal modello classico della democrazia» (186) e conclude interrogandosi su «come si possa portare a sintesi un così ampio insieme di istanze di giustizia e di democrazia ecologica, cercando di superare definitivamente lo schema ormai datato della democrazia liberale classica» (204). Sugli aspetti di democrazia partecipativa relativi al cambiamento climatico, si vedano invece, *ex aliis*, E. BUONO, C. PIZI, *La democrazia climatica tra climate change mitigation e climate change litigation. Spunti comparati per l'elaborazione di strumenti partecipativi*, in DPCE online, n. 2, 2023; A. FIORENTINO, *La democrazia partecipativa tra crisi della democrazia rappresentativa e crisi climatico-ambientale: alcune riflessioni sulla fioritura delle assemblee dei cittadini per il clima*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2023; R. IANNACCONE, *La democrazia partecipativa in materia climatico-ambientale: l'esperienza andina ed europea a confronto*, in DPCE online – Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale, 17 settembre 2024.

⁵¹ Il dibattito generato è assai vasto e c'è anche chi ha posto in luce il merito della sentenza di aver individuato «a liberal "foreseeable risk" standard» per stabilire una violazione del diritto alla vita nel contesto del cambiamento climatico, superando il parametro più restrittivo del Comitato per i diritti umani. Si veda P. WADUD, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v Switzerland: The Intersection of Climate Change and the Human Right to Life*, in *Cambridge Law Journal*, 20 maggio 2024.

futuro forza cogente per gli Stati⁵², dato che, al di là dell'esposizione davanti a Strasburgo, un suo mancato rispetto può determinare anche in molti ordinamenti un vizio di legittimità costituzionale, come nel caso italiano, in cui la Convenzione EDU è una norma interposta ex art. 117, comma 1, Cost.⁵³. Più in generale, dopo questo giudizio è assolutamente realistico immaginare una moltiplicazione di cause climatiche, sulla base dei parametri più chiari e conoscibili per la legittimazione ad agire per la presentazione dei ricorsi da parte delle associazioni e in virtù appunto del riconoscimento espresso di un'obbligazione climatica⁵⁴.

Infine, se la questione intergenerazionale⁵⁵ ha già assunto una crescente centralità nelle valutazioni dei giudici, il successo della formula del «*considerable weight*» dipenderà invece dall'interpretazione concreta caso per caso, considerato che se ne afferma formalmente il rilievo, ma non se ne stabilisce un valore prioritario o prevalente. Restano meno prevedibili le conseguenze dirette che la decisione avrà sugli intendimenti dei governi nazionali, anche se il timore di future sentenze negative, così come aveva animato alcuni Paesi a presentare memorie a sostegno della soccombente Svizzera, consente di credere che il successo delle *KlimaSeniorinnen* venga recepito come un condizionamento ben più forte di una semplice *moral suasion*. Sebbene, infatti, nel caso di specie la Corte EDU, a causa della complessità della questione, si sia dichiarata «*unable to be detailed or prescriptive as regards any measures to be implemented in order to effectively comply with the present judgment*» (par. 657), assegnando, di conseguenza, allo Stato svizzero la valutazione delle misure specifiche da adottare e al Comitato dei Ministri il compito di vigilare sul concreto rispetto dei requisiti della Convenzione, è altresì realistico attenderci che il nuovo perimetro giuridico definito da Strasburgo riesca ad esercitare qualche effetto concreto sulle determinazioni delle autorità statali, che hanno visto sensibilmente ridotto il proprio margine di apprezzamento⁵⁶.

⁵² Una certa prudenza resta decisamente opportuna, alla luce di precedenti decisioni che “promettevano” effetti dirompenti, che poi non si sono realizzati. Sul punto si veda A. PISANÒ, *L'impatto dei contenziosi climatici sulla crisi climatica. Il paradosso delle sentenze vuote*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2024.

⁵³ F. GALLARATI, *Il costituzionalismo climatico dopo KlimaSeniorinnen*, cit., 4.

⁵⁴ F. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 1473.

⁵⁵ È stato puntualizzato che la decisione *KlimaSeniorinnen* non è semplicemente fondata sui diritti delle generazioni future, ma ha invece più precisamente delineato «*a meaningful shift towards identifying positive duties to tackle a proportional intergenerational burden-sharing*». Si veda L. NETTO, *Resisting the Allure of Future Generations' Rights – The ECtHR's Approach to Climate Action in KlimaSeniorinnen*, in *Völkerrechtsblog – International law & international legal thought*, 19 aprile 2024.

⁵⁶ Non sono mancati pareri critici sulla «*Court's reluctance*» a prescrivere misure specifiche allo Stato convenuto, segnalando il rischio di trasformare le richieste volte a ottenere una riduzione delle emissioni di gas serra «*into a hybrid*

form of weak public interest litigation, akin to supervisory complaints in administrative law»: si veda J. REICH, *KlimaSeniorinnen and the Choice Between Imperfect Options*, cit.