

Osservatorio AIC
Bimestrale di attualità costituzionale

Anno 2024/ Fascicolo VI

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 6 del 2024

Attualità

M. Pignocchi, *Il legame con lo Stato, tra residenza e cittadinanza*.....4

G. Zampetti, *Valutazioni di professionalità dei magistrati e ruolo dei membri laici dei Consigli giudiziari: le recenti novità legislative tra questioni interpretative e profili di compatibilità costituzionale*.....27

Giurisprudenza

C. Equizi, *La dimensione costituzionale dell'autonomia speciale non giustifica deroghe al principio solidaristico. Note a Corte cost., sentenza n. 27 del 2024*.....48

G. Mingardo, *Affermazione di genere e scioglimento imposto dell'unione civile. Nota a Corte cost., sentenza n. 66 del 2024*.....67

M. Milanesi, *Il payback dei dispositivi medici in Corte cost., sentenza n. 140 del 2024. Ovvero: sul crescente rilievo costituzionale del contenimento della spesa*.....82

C. Ragni, *Cambiamento climatico e diritti umani alla luce del caso KlimaSeniorinnen*.....107

Novità editoriali

M. Benvenuti, A. De Nicola, C. Gentile (a cura di), *Novità editoriali di diritto costituzionale (luglio – dicembre 2024)*.....128

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 5 novembre 2024

Il legame con lo Stato, tra residenza e cittadinanza*

di Matteo Pignocchi – Dottore e borsista di ricerca all'Università degli Studi di Macerata

TITLE: The connection with the Stat, between residency and citizenship

ABSTRACT: Le forme dello Stato, nelle sue evoluzioni contemporanee, sono definite secondo la dottrina costituzionalistica anche per il rapporto che l'autorità pubblica ha con gli individui che compongono la comunità. Se nel XX secolo la cittadinanza ha qualificato l'individuo nel rapporto con lo Stato, l'estensione dei poteri oltre i confini nazionali, la costruzione di dinamiche socioeconomiche globali e l'aumento dei fattori di movimento internazionale per le persone, hanno decostruito il rapporto Stato-individuo. La necessità, infatti, di dare significato al rapporto che lo Stato ha con gli individui non cittadini e con le esigenze degli abitanti delle comunità regionali e locali, sempre più locali quanto globali, ha mutato la rilevanza del "legame di fatto" con l'autorità pubblica, ovverosia la "residenza", intesa come "dimora abituale" subordinata alla scelta individuale. Da categoria di diritto privato, tale istituto sembra assumere sempre più funzioni giuspubblicistiche. Il contributo si propone di verificare l'ipotesi per la quale la residenza, per la sua forte connessione con la tutela dei diritti fondamentali, stia progressivamente prendendo spazio al quadro giuridico della cittadinanza. Viene descritto il percorso dell'ordinamento

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

Il presente articolo è stato redatto nell'ambito del progetto "*Percorsi di cittadinanza e legalità: storie di diritti raccontati (d)agli studenti*" – bando per la selezione dei progetti formativi finanziati attraverso le risorse del Fondo per la diffusione della cultura della legalità - Decreto Direttoriale n. 828 del 18-5-2022 del Ministero della Università e della Ricerca – coordinatore Prof. Andrea Caligiuri – Università degli Studi di Macerata.

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/>.

nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale dello *status* della residenza nel confronto con la cittadinanza, nonché i recenti precedenti in materia di “diritti di residenza”, al fine di cogliere delle prime osservazioni conclusive tanto in ottica ontologica che in ottica deontologica.

The forms of the State, in its contemporary evolutions, are defined by constitutionalist doctrine by the relationship that public authority has with the individuals who make up the community. If in the 20th century citizenship qualified the individual in its relationship with the State, the enlargement of the authority beyond borders, the construction of global socioeconomic dynamics and the increase in international movement factors for people, have deconstructed the State-individual relationship. Indeed, the need to give meaning to the State's relationship with non-citizen individuals and the needs of the inhabitants of regional and local communities, which are increasingly local as much as they are global, have changed the relevance of the factual link with public authority, namely “residence”, as “habitual abode” subordinate to individual choice. From a category of private law, this legal issue seems to be increasingly taking on public law functions. The paper aims to test the hypothesis that residence, due to its strong connection with the protection of fundamental rights, is gradually taking its place in the legal framework of citizenship. The path of the system in the constitutional jurisprudence's interpretation of the status of residence in comparison with citizenship is described, as well as recent precedents on “residence rights”, in order to have initial concluding remarks from both an ontological and a deontological perspective.

KEYWORDS: Parole chiave; cittadinanza; residenza; diritti fondamentali; Stato di diritto; citizenship; residence; fundamental rights; rule of law

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cittadinanza, residenza e diritti fondamentali. – 3. I diritti residenza nella recente giurisprudenza costituzionale. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Il “discorso della cittadinanza”¹, oltre ad avere profonde radici storiche, è altresì di centrale rilevanza per gli studi di diritto costituzionale intenti a descrivere il rapporto tra individuo e Stato. Il concetto di cittadinanza ha origini ontologicamente politiche. Definisce, difatti, l'appartenenza o l'identificazione del singolo con la “comunità politica”². Per tale motivo politologi e giuristi, ma non soltanto, alimentano un costante dialogo sulle trasformazioni e sui processi che ruotano attorno alla cittadinanza.

Si potrebbe dire che questa ha assunto piena rilevanza giuridica quando lo Stato, come “forma politica caratteristica della modernità”³, è divenuto “Stato di diritto”, organizzando il potere politico, la società e quindi il cittadino secondo regole e limiti propri della razionalità giuridica.

Tale “percorso” della cittadinanza, dalla essenza politica alla natura giuridica, è riaffermato dagli studi che vedono nella più recente fenomenologia della cittadinanza “giuridica” la sua prevalente essenza politica. Infatti, le resistenze ai tentativi di espansione della platea dei cittadini, così come la rivendicazione di identità territoriali entro lo Stato, hanno radici nella dimensione politica del popolo e dell'identità collettiva. Chabod direbbe che si fondano sul “senso di nazionalità” e del “principio di nazione” per affermare la singolarità, il particolarismo, “contro tendenze generalizzatrici ed universalizzanti”⁴.

Coerente con tale lettura è tutt'altra argomentazione, formale e positivista, sulla quale si fonda l'opinione di Hans Kelsen: la cittadinanza sarebbe elemento non necessario per l'esistenza dello Stato, che necessita soltanto di destinatari delle norme del proprio ordinamento giuridico⁵. Pertanto,

¹ P. COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, Bari-Roma, 2005, p. 5

² Sempre secondo Costa, è questo il nodo cruciale della cittadinanza, di “hobbesiana memoria”, cioè il “nesso individuo ordine”, il quale permette di definire come cittadinanza il “rapporto politico fondamentale, il rapporto fra un individuo e l'ordine politico-giuridico nel quale egli si inserisce”. P. COSTA, *op. cit.*, p. 3; Cfr. F. BELVISI, *Cittadinanza*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 117-144

Tale definizione, peraltro, apre alla tesi secondo la quale la cittadinanza, pur essendo un concetto “sulla scena della modernità”, può essere letto come “concetto politico” comprendendo anche le esperienze storiche pre-ottocentesche e precedenti al riconoscimento di uno *status* uniforme di uguaglianza tra cittadini nella comunità e nei diritti individuali. Sull'emersione del concetto “moderno” di cittadinanza, si veda S. MEZZADRA (a cura di), *Cittadinanza. Soggetti, ordine, diritto*, Clueb, Bologna, 2004

³ P. COSTA, *op. cit.*, p. 7

⁴ Universalismo e riduzione delle differenze, al contrario, ruotavano culturalmente attorno alla razionalità dell'idee illuministe. F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Laterza, Bari-Roma, 2023, ed. orig. 1961, p. 17-18

⁵ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Rizzoli, Milano, 1994, ed. orig. 1945. Similitudine marcate si rinvencono anche nella tesi kantiana per la quale “Uno Stato (civitas) è la riunione di una moltitudine di uomini sotto

non un legame sostanzialmente politico, definito cioè da ragioni politiche nel suo esercizio, nelle modalità di acquisizione, nei motivi di revoca, quale è la cittadinanza; ma bensì un legame “tra la parte e il tutto” che è riducibile alla propria formalità.

Perciò, la categoria della cittadinanza non rappresenterebbe altro che le radici profondamente politiche del legame tra individuo e comunità, le quali sono oggetto della giuridificazione dell’aspettativa sociale di riconoscersi in un minimo comun denominatore “politico”⁶. Si direbbe, in altri termini, che la cittadinanza “giuridica” formalizza il confine dell’identità e dell’appartenenza alla comunità, perché quest’ultima ha assunto le sembianze formali dell’ordinamento giuridico dello Stato.

Se ciò può sembrare ragionevole in termini teorici, la “prassi” della cittadinanza nel corso dei secoli mostra la sua continua complessità. Ciò non ha consentito e ragionevolmente non consentirà in futuro di avere una definizione univoca di “cittadinanza”. Ad ogni modo, per quanto qui occorre, la cittadinanza costituisce tutt’ora un elemento rilevante, quandanche necessario, nella forma dello Stato.

Parafrasando uno degli illuminanti contributi costituzionalistici in tema di cittadinanza, questa “differenzia” il cittadino da chi non lo è⁷, per stabilire il “confine politico” di coloro che partecipano alla “formazione della volontà generale”⁸. Tale confine è costitutivo dello Stato tanto quanto il confine territoriale, nella “sintesi indissolubile”⁹ tra popolo, territorio e sovranità¹⁰.

L’elaborato, pertanto, muove dalle menzionate premesse per verificare non tanto i “movimenti” di tale confine politico, che implicherebbe riflessioni costituzionali relative alle modalità di

leggi del diritto. In quanto queste, come leggi *a priori*, siano necessarie, ovvero conseguenti per sé da concetti del diritto esterno in generale (non statutarie), la forma dello Stato è la forma di uno Stato in generale, vale a dire di uno Stato *nell’idea*, così come esso deve essere secondo puri principi di diritto”. I. KANT, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2005, ed. orig. 1797, p. 211

⁶ Sul processo di “giuridificazione” dello *status* della cittadinanza: S. MEZZADRA (a cura di), cit., pp. 169-191

⁷ Sulla cittadinanza come differenziazione, si veda E. GROSSO, *Sovranità, cittadinanza, nazionalità*, in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale*, Franco Angeli, n. 1, 2018. Cfr. E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Cedam, Padova 1997

⁸ Qualificando l’individuo, si direbbe, entro la sfera pubblica quale luogo nel quale sono prese le decisioni collettive. Il riferimento è dovuto a J. HABERMAS, *Fatti e norme*, Laterza, Bari-Roma, 2013, ed. orig. 1996, pp. 98-101 e 369-371.

⁹ C. PANZERA, *op. cit.*, p. 30

¹⁰ Nella definizione della forma di Stato, nondimeno, deve essere menzionato il rapporto che quest’ultimo mantiene con le formazioni sociali e con i cosiddetti corpi intermedi i quali, per economia del testo, non vengono tuttavia presi in considerazione al fine di concentrare l’approfondimento esclusivamente sullo *status* della cittadinanza entro un contesto, in ogni caso, di società e comunità statale. Basti qui la premessa per la quale la “persona umana”, *rectius* cittadino, insieme con le “comunità intermedie”, rimane fondante l’impianto costituzionale. C. MORTATI, *La persona, lo stato e le comunità intermedie*, Eri, Torino, 1971

acquisizione e di revoca dello *status* della cittadinanza, quanto piuttosto verificare se, posta l'influenza "immobilizzante" della politica sulla cittadinanza, l'ordinamento costituzionale abbia *ex se* costruito un differente "confine giuridico" di relazione di ogni individuo con l'autorità pubblica, per mezzo e con il fine della tutela universale dei diritti fondamentali. Infatti, pur se sono numerose le proposte di legge in tema di cittadinanza¹¹, appaiono più incisivi gli arresti giurisprudenziali che intendono collegare la tutela dei diritti fondamentali ad altri *status* formali, tra cui la residenza, definita nei suoi connotati di stato di fatto potenzialmente universale¹². La comunità "giuridica" di coloro che sono titolari di diritti – e doveri – è "più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione [...]"¹³.

Il primo paragrafo sottopone al lettore la cornice teorica e dottrinale che rileva sul tema, evidenziando come il rapporto tra diritto e politica si traduce e si è tradotto nella tutela dei diritti fondamentali. Il secondo paragrafo, premesse le implicazioni giuspubblicistiche riconosciute nell'istituto della residenza, in un rinnovato "confine giuridico" tra pubblico e privato, intende verificare se dalla recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritti fondamentali emergano novità che confermino tali ipotesi. All'esito, brevi osservazioni conclusive restituiscono i risultati dell'indagine, fornendo un quadro tanto ontologico quanto deontologico della residenza e del suo rapporto con la cittadinanza.

¹¹ Ad esempio, nel corso della XVII Legislatura la Camera dei Deputati ha approvato il disegno di legge di modifica della L. n. 5 febbraio 1992 n. 91 in tema di acquisizione della cittadinanza, il quale prevedeva l'acquisizione per "ius soli" per i minori nati in Italia da cittadini stranieri, di cui almeno uno titolare del diritto di soggiorno permanente o del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, e l'acquisizione per "ius culturae" per i minori stranieri che avessero frequentato regolarmente per almeno cinque anni uno o più cicli di istruzione o formazione professionale sul territorio italiano. Il disegno di legge, ammesso all'esame del Senato in data 23 dicembre 2017, non ha ottenuto l'approvazione di entrambe le camere, sciolte in data 28 dicembre 2017.

¹² Coerente con la tradizione costituzionalistica del "*homme situé*" richiamata nelle suggestioni di Azzariti, già commentate da De Martino in questa Rivista. G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza, Bari-Roma, 2021, pp. 84 e 86. Cfr. F. R. DE MARTINO, *Persona, Costituzione e diritti nella crisi costituzionale. Notazioni a partire da un recente volume di Gaetano Azzari*, in questa Rivista, n. 6, 2022

¹³ Corte Cost. n. 172/1992, la quale conclude che il riconoscimento dei diritti di cui all'art. 2 Cost. prescinde del tutto dal "legame stretto" della cittadinanza

2. Cittadinanza, residenza e diritti fondamentali

Ogni elemento costitutivo dello Stato assume *in re ipsa* il rapporto conflittuale tra diritto e politica, il primo sistema come limite e fattore di legittimazione dell'azione del secondo, con le regole del quale sono prese le decisioni che si fanno diritto¹⁴. L'azione politica, si dica, è chiamata a costituire, gestire e rinnovare i confini costitutivi dello Stato stesso. Per tale motivo, concentrata l'attenzione sul rapporto tra individuo e Stato, è nello *status* giuridico del primo che è possibile osservare ogni contraddizione relativa al secondo, e viceversa.

Infatti, la cittadinanza giuridica nel rapporto tra diritto e politica, quale referente individuale della sovranità¹⁵, costituisce tutt'ora limite e fattore di legittimazione dell'azione politica stessa. In ogni caso, mostra la tensione tra sistema politico e sistema giuridico sui seguenti percorsi. Anzitutto, è utilizzata come strumento di politicizzazione della società, a partire dalla definizione dei criteri di acquisizione e di revoca. Trattasi del cosiddetto "uso politico della cittadinanza"¹⁶.

In secondo luogo, non è immune all'affermazione di altre forme di identità e appartenenza, come quelle territoriali¹⁷, che richiedono altresì allo Stato il riconoscimento giuridico quandanche forme di autonomia politica oltre il principio di unità territoriale. Ciò, per quanto qui ci occorre, pare giustificato dalla "dimensione territoriale dei problemi", la quale accresce il ruolo delle articolazioni territoriali nella tutela e nella garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti a livello statale. In modo speculare, parimenti, la decostruzione dell'elemento del territorio, nella dimensione sovranazionale di tutt'altre questioni sociali ed economiche, crea lo spazio al ruolo dei diritti universali e delle

¹⁴ Il richiamo è all'interpretazione di Grimm, secondo il quale "L'attuale rapporto fra diritto e politica è determinato essenzialmente dalla positivizzazione del diritto, ossia dal processo storico per cui da una validità del diritto fondata sulla consuetudine o su un ordine trascendentale si è passati a una validità basata sulla decisione." D. GRIMM, *Diritto e politica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, 1993

¹⁵ La sovranità dello Stato, per definizione storica, è una "sovranità sopra uomini liberi, cioè sopra persone. Col riconoscere la personalità dell'individuo, lo Stato limita sé stesso" G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, 1892. Lo stesso Grimm, che definisce la sovranità come "concetto chiave del linguaggio politico e giuridico", anche nella dimensione "interna", è traducibile come "diritto all'autodeterminazione politica" della comunità. D. GRIMM, *Sovranità*, Laterza, Bari-Roma, *op. cit.*, pp. 5 e 7

¹⁶ Così come la cittadinanza è dispositivo di differenziazione, quandanche discriminazione, tra chi è cittadino e chi non lo è, così "l'elaborazione delle norme in tema di acquisto della cittadinanza ha costituito, e continua in larga misura a costituire, la variabile dipendente delle questioni politiche che, di volta in volta, si ponevano e si pongono all'attenzione del dibattito". E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, in *Teoria Politica. Nuova Serie Annali* [online], n. 10, 2020, *op. cit.*, pp. 224, <https://journals.openedition.org/tp/1237>

¹⁷ L. RONCHETTI, *Territorio e spazi politici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2014, pp. 2 e ss.

Corti sovranazionali in una dimensione personalista “oltre lo Stato”, perciò oltre la statualità della cittadinanza in senso stretto e verso una “*multilevel citizenship*”.

L’ultimo andamento mostra come la costruzione dello Stato pluralista e pluriclasse sul principio di uguaglianza e sui diritti fondamentali diviene elemento essenziale non tanto dello Stato quanto dell’individuo¹⁸, andando oltre la cittadinanza. Su questo percorso si concentrano le riflessioni che seguono.

Entro lo *status* della cittadinanza sono ricompresi, infatti, oltre che i diritti di partecipazione all’indirizzo politico della comunità, anche i diritti civili e sociali che sono progressivamente emersi nelle Costituzioni materiali del XX secolo. Storicamente, nondimeno, il “moto perpetuo”¹⁹ dell’uguaglianza – pur formale - ha superato il confine politico della cittadinanza e ha condotto lo Stato a garantire l’uguaglianza dei diritti tra cittadini e stranieri²⁰.

L’ordinamento giuridico contemporaneo di tradizione occidentale, pertanto, riconosce e garantisce i diritti dell’individuo anche ai cittadini stranieri, entro e oltre i propri confini territoriali, in dialogo con gli ordinamenti sovranazionali e i trattati internazionali tra Stati. I diritti universali e il personalismo, come principio vivo²¹, è parte integrante delle forme di Stato contemporanee.

In parallelo, il cittadino dello Stato è titolare di diritti rivendicabili non soltanto nei confronti dell’autorità pubblica che gli riconosce lo *status* di cittadino, ma anche degli Stati terzi, che aderiscono ad ordinamenti e convenzioni internazionali.

Ciò sembra costituire il paradosso più rilevante della statualità della cittadinanza: ha formato il legame giuridico fra cittadino e Stato, così come ne rivela la trama del tutto politica. Invero, la categoria dei cittadini che hanno un legame politico con lo Stato non è perfettamente sovrapponibile a quella degli individui che l’ordinamento riconosce come titolari dei diritti fondamentali, la quale pare essere potenzialmente universale, ma allo stato manca, come vedremo, di una serie di diritti

¹⁸ In contrapposizione e oltre la classe sociale. D’uopo, sul punto, è il richiamo a T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari-Roma, 2002

¹⁹ R. DE GIORGI, *Modelli giuridici dell’uguaglianza e dell’equità*, in *Sociologia del diritto*, Franco Angeli, Milano, n. 1, 1991

²⁰ Così come rappresentato dalla *ratio decidendi* della sentenza Corte Costituzionale n. 120/1967 secondo la quale “l’art. 3 della Costituzione non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l’art. 2 e con l’art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell’uomo”

²¹ Sulle radici antropologiche del “personalismo” costituzionale, si veda F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano, 1999, pp. 121 e ss.; Cfr. recentemente E. CATERINA, *Personalismo vivente. Origini ed evoluzione dell’idea personalista dei diritti fondamentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023

che sono esclusivi della cittadinanza. Se tale premessa può ritenersi fondata, potrebbe dirsi che il personalismo dei diritti inviolabili dell'uomo sia principio e, parimenti, *ex se* titolo che confligge con lo statualismo della cittadinanza²². Pertanto, è altrettanto vero che non tutti i diritti fondamentali risentono della loro essenza universale e personalista, così che proprio quei diritti "riservati" ai cittadini sembrano tutt'ora differenziare quest'ultimi dai "non-cittadini"²³. Tra questi, si annoverano i diritti politici i quali, infatti, costituirebbero il vero legame "politico" con lo Stato di appartenenza²⁴.

Per riassumere, la presente indagine muove dalla premessa per la quale l'allargamento dei confini dei poteri pubblici, la costruzione di rapporti giuridici e socioeconomici internazionali, l'aumento dei fattori di circolazione internazionale delle persone e la rilevanza delle autonomie locali nella determinazione degli indirizzi politici, la pretesa di universalizzazione delle tutele sul concetto di "persona", abbiano decostruito il rapporto biunivoco tra Stato-cittadino.

In verità, risulta quantomeno semplicistico affermare che prima del riconoscimento universale dei diritti il decorso storico del rapporto tra lo Stato e l'individuo sia stato univoco, e non tracciato altresì dal riconoscimento di uno statuto giuridico anche per i non cittadini. Lo stesso può dirsi in termini istituzionali, per il riconoscimento delle autorità federali e regionali nell'ottica, non formale e amministrativa ma bensì sostanziale, che il cittadino non fosse soltanto componente della comunità statale, ma anche di una "identità territoriale" politicamente considerevole. Meriterebbe altrettanto spazio, nella presente riflessione, un'analisi dei numerosi studi pubblicistici sul ruolo

²² Tali premesse, a primo impatto, confliggono con chi ritiene che la "fine" della cittadinanza sia lontana e che sia scientificamente più rilevante ragionare in ordine ai criteri di accesso alla medesima anziché osservare gli spazi "oltre" la cittadinanza. Tuttavia, non sembra opportuno descrivere una contrapposizione netta tra personalismo e statualismo, e tra diritti universali e appartenenza nazionale. In termini formali, ad esempio, la residenza può essere considerata tanto come "*status*" a sé stante che come criterio di acquisizione della "cittadinanza", definendo altrimenti e in via astratta la comunità nazionale. Cfr. E. Rinaldi, *Ius soli: qualche precisazione di metodo in materia di diritti di cittadinanza e diritti della cittadinanza*, in *Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, n. 2, 2018, pp. 545-591.

²³ Sul punto, l'impostazione di riferimento è ripresa da F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Jovene, Napoli, 2011. Tale impostazione, che dal diritto amministrativo fa emergere riflessioni costituzionalistiche e filosofiche, è coerente tanto con l'impostazione kelseniana sulla cittadinanza, quanto con l'impostazione di Ferrajoli sul rapporto tra cittadinanza e diritti che si rinviene in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Bari-Roma, 2001.

²⁴ Ciò spiega l'interesse scientifico relativo ai "diritti politici" riconosciuti al non-cittadino. Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16 ottobre 2009; A. Ciancio, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quaderni Costituzionali*, Il Mulino, Bologna, n. 1, 2002, pp. 51-68; A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006.

delle autonomie locali e degli ordinamenti sovranazionali nella garanzia e nell'effettività dei diritti di cittadinanza²⁵.

Per quanto qui ci occupa, tuttavia, sembra sufficiente postulare che lo Stato del XXI secolo non esaurisce il suo rapporto nei confronti degli individui riconosciuti dallo stesso come propri cittadini, né la sua sovranità è indirizzata e limitata soltanto dai diritti a questi riconosciuti.

Sul punto, bisogna sottolineare che la giurisprudenza costituzionale non ha mancato di osservare come il personalismo dei diritti legittimi un legame tra i cittadini stranieri e lo Stato, il quale è comunque secondo e differente dal legame “originario e permanente” della cittadinanza. La stessa Corte Costituzionale, con la celebre sentenza n. 140/1969, ha riconosciuto tale legame secondario nel “rapporto acquisito e generalmente temporaneo” che ogni persona vanta con l'autorità pubblica garante dei diritti di cui all'art. 2 Cost.

È la stessa Corte a ricordare ciò che lo differenzia dalla cittadinanza: *“Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata”*²⁶.

Sembra potersi affermare che la differenziazione, in punto di diritto, sia riconosciuta dalla Corte nella stabilità del domicilio e nella piena libertà di circolazione²⁷. Già nel 1969, prima dell'istituzione dell'area Schengen e del temperamento dei confini territoriali, nel pieno della

²⁵ Di più, riconosce ad ognuno una serie di diritti fondamentali, entro e oltre lo status della cittadinanza e sempre più orientati in una logica di “uguaglianza”, ai quali – pur formalmente – sarebbe riconosciuta una tutela tra unità statale e autonomie territoriali. Si veda A. RUGGERI, *unità-indivisibilità dell'ordinamento, autonomia regionale, tutela dei diritti fondamentali*, in Consulta online, n. 26, 2011, <https://giurcost.org/studi/ruggeri7.htm>; Cfr. S. GAMBINO, *Stato regionale, principio di uguaglianza, diritti sociali. Problematiche di effettività con particolare riguardo alla tutela della salute*, in Diritto Pubblico Comparato Europeo online, n. 2, 2021, pp. 2461-2494

Sulla trasformazione dell'elemento territorio che hanno conseguenze sulla condizione delle persone, il riferimento è agli studi di Amirante ma non solo, ad esempio a C. AMIRANTE e A. BARLETTA, *Cittadinanza, popolo e territorio*, in Il libro dell'anno del diritto 2018, Enciclopedia Treccani, 2018.

²⁶ Tale orientamento, peraltro, non prende ragionevolmente in considerazione la tutela “rafforzata” della libertà di circolare dei cittadini stranieri rifugiati, i quali hanno diritto alla residenza e al rilascio del documento d'identità ai sensi degli artt. 26-27 della Convenzione di Ginevra, e ai sensi dell'art. 32, qualora risiedano regolarmente sul territorio, possono essere espulsi se disposto ai sensi di legge e solo per motivi di sicurezza o d'ordine pubblico

²⁷ Tale orientamento ha seguito la sentenza n. 120/1967 la quale ha riconosciuto la stretta correlazione tra l'art. 2 Cost. e l'art. 10 co. 2 Cost. e fungendo da “apripista” per la definizione della condizione giuridica dello straniero titolare dei diritti inviolabili dell'uomo. Cfr. F. DINELLI, *op. cit.*, p. 62

trasformazione dell'Italia da paese di emigrazione a paese di immigrazione²⁸, il rapporto tra individuo e pubblica autorità si rapportava alla gradazione della libertà di circolazione, pienamente riconosciuta e riservata soltanto ai cittadini dall'art. 16 Cost.

Invero, la Corte non omette di sottolineare che tale libertà è per gli stranieri temperata anche poiché *“il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati”*.

Insistendo su tale orientamento, nella sentenza n. 244/1974 la Corte afferma che è il “domicilio stabile” del cittadino a distinguere il cittadino da chi non lo è, e pertanto a definire quel confine politico che è “elemento costitutivo dello Stato”. Nondimeno, il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. rimane esteso agli stranieri “allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili”.

Ciò detto, due sembrano essere le conseguenze in termini giuridici. La prima è che la definizione dell'individuo tra libertà di movimento e “altri diritti” fondamentali e universali, avrebbe intuitivamente condotto l'ordinamento verso un continuo bilanciamento tra l'interesse pubblico di definire il confine politico e territoriale e il rispetto del principio di uguaglianza dei diritti – e dei doveri - nei confronti del cittadino straniero, ivi compresi rifugiati, titolari e richiedenti protezione internazionale. Ciò, *a fortiori*, in un contesto sociologico ed economico nel quale non è trascurabile la quota di cittadini stranieri che hanno inteso stabilirsi sul territorio italiano²⁹.

La seconda conseguenza è che l'istituto della residenza, definito dal Codice Civile del 1942 come “dimora abituale” ai sensi dell'art. 43 comma 2 c.c., assume funzioni pubblicistiche più ampie del mero controllo amministrativo del territorio³⁰, ridisegnando diacronicamente l'individuo nel diritto. Vero è che il legame di fatto col territorio è storicamente rilevante per il diritto pubblico: la residenza “prolungata”, già da prima dell'entrata in vigore della Costituzione italiana, costituisce requisito per l'acquisizione, ri-acquisizione e rinuncia della cittadinanza italiana³¹.

²⁸ M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai giorni nostri*. Carocci, Roma, 2018

²⁹ La quale, ultimamente, ammonta al 8,7% dell'intera popolazione residente, cioè a circa 5 milioni di persone (dato del 1° gennaio 2023), leggermente superiore alla media dei paesi dell'Unione Europea. ISTAT, *Noi Italia 2024*, sez. Popolazione e Società, <https://noi-italia.istat.it/>

³⁰ Quale è la *ratio* della normativa sull'anagrafe della popolazione residente che ha disciplinato la prassi dell'istituto, con la L. 24 dicembre 1954 n. 1228 e relativo regolamento di attuazione D.P.R. 31 gennaio 1958 n. 136 e s.m.i. Sulla trasversalità del diritto alla residenza, si veda P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza: un confronto tra principi generali, categorie civilistiche e procedura anagrafiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, Milano, n. 4, 2003

³¹ Così dispone la L. 5 febbraio 1992 n. 91 tutt'ora in vigore agli articoli 4, 5, 9, 11, 13 e 21, la quale riprende per quanto di nostro interesse, *mutatis mutandis*, le disposizioni del codice civile del 1865. Il requisito della residenza nel quadro normativo della cittadinanza, pertanto, ha sempre avuto un ruolo rilevante. La residenza all'estero, come

La tendenza rimane immutata, al punto che la Corte nella sentenza 62/1994 si spinge oltremodo a ritenere che il diritto di risiedere senza limiti di tempo e senza possibilità di essere allontanati “costituisce” l’individuo, *rectius* cittadino, come parte del popolo e, di conseguenza, come “*elemento costitutivo dello Stato*”³². Per lo straniero, invece, la Corte nella medesima sentenza deduce che “*la mancanza [...] di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine all’ingresso e alla permanenza nel territorio italiano, dal momento che egli può “entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni (revocabili in ogni momento) e, per lo più, per un periodo determinato”*”.

La sola distinzione tra cittadini e stranieri, per l’appunto, sembrerebbe essere rappresentata dalla libertà di soggiorno, non anche da altre libertà fondamentali³³.

Infatti, lo *status* della cittadinanza è l’unico “titolo giuridico idoneo a conferire il *pieno* diritto di risiedere, senza limiti di tempo e con la garanzia di non essere espulsi, sul territorio dello Stato”³⁴.

In altri termini, sembrerebbe logico affermare che la residenza, intesa ontologicamente come la scelta di stabilire senza limiti di tempo la propria esistenza, nella sostanza e nella forma, in un luogo appartenente al territorio dello Stato, assoggettandosi all’imperio di quest’ultimo e degli enti

requisito della fattispecie estintiva della cittadinanza, tuttavia, è stata interpretata restrittivamente, ma soltanto per conservare la “volontarietà” dell’istituto della rinuncia alla cittadinanza. Infatti, nei recenti precedenti giurisprudenziali, viene stabilito che è nella tradizione dell’ordinamento giuridico italiano il principio, applicabile anche alla trasmissione *iure sanguinis* ai discendenti, secondo il quale la cittadinanza italiana si perde per scelta esplicita “*senza che l’aver stabilito all’estero la residenza, o anche l’aver stabilito all’estero la propria condizione di vita, possa considerarsi bastevole, unitamente alla mancata Data pubblicazione 24/08/2022 reazione al provvedimento generalizzato di naturalizzazione, a integrare la fattispecie estintiva dello status per accettazione tacita degli effetti di quel provvedimento*” (Cassazione Civile Sezioni Unite 24 agosto 2022 n. 25317-25318; Cfr. da ultimo Cassazione Civile Sez. I 16 maggio 2024 n. 13585). Lo straniero, peraltro, deve preoccuparsi che la residenza di fatto corrisponda alla “residenza legale”, cioè all’iscrizione nelle liste anagrafiche, il quale è requisito non aggirabile provando altrimenti il legame decennale con il territorio, al fine di acquisire la cittadinanza (TAR Lazio sez. V 02 gennaio 2024 n. 33).

³² Ad una prima lettura il ragionamento appare tautologico, poiché il diritto alla residenza senza limiti è causa e parimenti conseguenza del legame ontologico con lo Stato. A dire il vero, l’interpretazione corretta porta a dedurre che la Corte, proseguendo il proprio orientamento, giustifica la disparità di trattamento per la differenza di legame con lo Stato in sé medesimo, giustificando la differenza nei limiti al diritto di residenza. Sembra inconfutabile, tuttavia, che già al principio la differenziazione risiedeva nella residenza. Verrebbe da chiedersi, pertanto, se un cittadino straniero residente in Italia in modo “sostanzialmente” illimitato, ovvero sia in modo permanente e senza essere stato soggetto di motivi di espulsione, non abbia acquisito *de facto* quel legame ontologico con l’ordinamento giuridico che è tipico del cittadino italiano.

³³ Dinelli cita l’autorevole opinione di coloro che analizzando la cittadinanza hanno ritenuto che l’unico elemento “indefettibile” fosse “il diritto di risiedere”, come ad esempio Paul Laband e Santi Romano. F. DINELLI, cit., pp. 31 e ss.; Cfr. G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in Rivista di Diritto Costituzionale, Giappichelli, 1997, pp. 37-43

³⁴ F. DINELLI, op. cit., p. XIV

territoriali ad esso appartenenti, costituisce il popolo quale elemento “costitutivo dello Stato”. Per quanto premesso, non pare irragionevole dedurre che la residenza di coloro che popolano lo Stato sia coinvolta nella sua costituzione, *sub specie* nella definizione dell’individuo³⁵.

Quanto detto spiegherebbe il motivo per il quale è oramai pacifico che i provvedimenti amministrativi non abbiano margini discrezionali per concedere o meno la residenza, dovendosi limitare a dichiarare l’iscrizione nelle liste anagrafiche. Oltre che essere la condizione di accesso per molti dei diritti costituzionali, è essa stessa dichiarata dalla giurisprudenza di legittimità un “diritto soggettivo” pieno (Cassazione Sezioni Unite 19 giugno 2000, n. 449). È d’uopo sottolineare, peraltro, che il quadro normativo della residenza è evoluto con il consolidato orientamento di Cassazione, secondo il quale l’elemento oggettivo e fattuale della dimora abituale deve essere integrato dall’elemento soggettivo della volontà di rimanere sul territorio³⁶.

L’attuazione del principio personalista e del principio di uguaglianza, presupposta la necessità dell’iscrizione nelle liste anagrafiche per essere riconosciuti titolari dei diritti costituzionalmente garantiti, ha portato l’ordinamento a riconoscere un eguale “diritto alla residenza” per cittadini italiani e cittadini stranieri, ai sensi dell’art. 6 co. 7 D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e ss.mm.ii.³⁷. La stessa dinamica inclusiva è rilevabile per i cittadini senza fissa dimora³⁸. Il processo di integrazione europea, peraltro, ha giustificato un trattamento di maggior favore in tema di residenza per i cittadini degli Stati membri dell’Unione Europea, in conformità alla direttiva UE n. 38/2004

³⁵ La stessa giurisprudenza di legittimità si è trovata a definire tale *status*: “La nozione di residenza di una persona, ai sensi dell’art. 43 c.c., è determinata dall’abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, che si caratterizza per la permanenza in tale luogo per un periodo prolungato apprezzabile, anche se non necessariamente prevalente sotto un profilo quantitativo e dall’intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali, familiari, affettive. Tale stabile permanenza sussiste anche quando una persona lavori o svolga altra attività fuori del Comune di residenza, purché torni presso la propria abitazione abitualmente, in modo sistematico, una volta assolti i propri impegni e sempre che mantenga ivi il centro delle proprie relazioni familiari e sociali.” Cassazione Civile sez. I, 15 febbraio 2021, n. 3841

³⁶ Per ragioni e motivi non legate univocamente agli interessi e alle proprie attività economiche, i cui luoghi abituali sono normativamente identificati nella categoria del “domicilio” di cui all’art. 43 co. 1 c.c.

Celebre, sul punto, è la definizione data dalla sentenza Cassazione Civile 14 marzo 1986 n. 1738 secondo la quale la residenza è il “centro delle proprie relazioni familiari e sociali”.

³⁷ Il medesimo articolo riconosce tale diritto anche ai cittadini stranieri che dimorano abitualmente presso un centro di accoglienza da più di tre mesi. Sul diritto alla residenza dei cittadini richiedenti la protezione internazionale, si veda: SERVIZIO CENTRALE DEL SISTEMA DI PROTEZIONE PER RICHIEDENTI ASILO E RIFUGIATI (SPRAR), *Linee guida sul diritto alla residenza dei richiedenti e beneficiari di protezione internazionale*, Digital Lab, dicembre 2014, <https://www.interno.gov.it/sites/default/files/quadernoslineeguida.pdf>

³⁸ Le quali per la garanzia dei diritti fondamentali connessi alla residenza sono iscritti alle liste anagrafiche grazie alla *fictio iuris* della via fittizia (v. Circolare ISTAT n. 29/1992). Tra gli ultimi contributi: G. BAZZANI E M. PASQUALINI, *La residenza anagrafica per le persone senza fissa dimora*, in *Il Mulino*, Bologna, n. 3, 2022, pp. 178-186

recepita dall'ordinamento italiano con D.lgs. 06 febbraio 2007 n. 30 e ss.mm.ii., prevedendo la possibilità di soggiornare in modo permanente dopo il quinto anno di soggiorno legale e continuativo, perdendo tale diritto dopo un'assenza "di fatto" di durata superiore a due anni consecutivi³⁹.

Ciò spiega perché, accanto al menzionato "uso politico della cittadinanza", potrebbe oggi parlarsi di un "uso politico della residenza", quando il quadro normativo della residenza o quello dei diritti fondamentali a questa condizionati vengono riformati, al fine di allargare o restringere la platea dei titolari, subordinando quest'ultima a diverse concezioni politiche dello Stato-comunità⁴⁰. Ciò conduce tale istituto a costituire un "dispositivo di *selezione* della popolazione ritenuta «legittima»"⁴¹, tanto quanto la cittadinanza.

Invero, ad esempio, alla Corte Costituzionale sono pervenute le questioni sollevate dai Tribunali di Milano, Ancona e Salerno, relative all'asserita illegittimità costituzionale delle norme introdotte dall'art. 13 d.l. 4 ottobre 2018 n. 113 convertito con modificazione dalla L. 1° dicembre 2018 n. 132. La riforma modificava le disposizioni in materia di iscrizione anagrafica, prevedendo che il permesso di soggiorno concesso ai cittadini richiedenti protezione internazionale non costituisse valido "titolo" per iscriversi alle liste anagrafiche e vedersi riconosciuta la residenza⁴². Ciò, di fatto,

³⁹ Il decreto legislativo menzionato prevede che il cittadino UE possa risiedere sul territorio italiano oltre i tre mesi qualora dimostri di essere in possesso di un rapporto di lavoro, per motivi di studio o di ricongiungimento familiare, se prova di avere risorse economiche sufficienti e assicurazione sanitaria, al fine di non gravare sul bilancio di finanza pubblica.

⁴⁰ A titolo esemplificativo ma non esaustivo, c.d. "Pacchetto Sicurezza" della L. 15 luglio 2009 n. 94; c.d. "Piano casa Renzi-Lupi" di cui al d.l. 28 marzo 2014 n. 47 poi convertito dalla L. 23 maggio 2014 n. 80 (sul punto si veda S. TALLINI, *Piano casa Renzi-Lupi, art. 5: quando la cieca applicazione del principio di legalità contrasta con la garanzia costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 3 maggio 2014, <https://www.costituzionalismo.it/piano-casa-renzi-lupi-art-5-quando-la-cieca-applicazione-del-principio-di-legalita-contrasta-con-la-garanzia-costituzionale-dei-diritti-fondamentali/>) e la relativa deroga al Piano casa introdotta dal d.l. 20 febbraio 2017 n. 14 poi convertito dalla L. 18 aprile 2017 n. 48 per salvaguardare il diritto di residenza di minori o meritevoli di tutela pur se occupano abusivamente un immobile.

⁴¹ Su tale prassi, si veda I. ACOCELLA E E. GARGIULO, *Residenza e diritti dei migranti: tra autonomia e controllo, in Autonomie locali e servizi sociali*, Il Mulino, Bologna, n. 2, 2022, pp. 333 e ss. Una prospettiva filosofica parla di "magia morale del territorio", che così come quella della "appartenenza", giustifica il trattamento di favore dei cittadini rispetto a quello degli stranieri per il solo elemento di fatto che risiedono sul territorio da più tempo dei secondi. Cfr. G. PELLEGRINO, *La magia del territorio. Sul diritto di residenza dei migranti*, in *Rivista di filosofia*, Il Mulino, Bologna, n. 3, 2021, pp. 427-450.

⁴² Trattasi dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018 che introduce il comma 1 bis dell'art. 4 D.lgs. 18 agosto 2015 n. 142, il quale recitava: "Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286."

impediva loro di vedersi garantiti i diritti costituzionali la cui tutela è subordinata al legame territoriale con lo Stato.

La Corte, con sentenza n. 186/2020, ne dichiarava l'illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost. perché ha introdotto una deroga, priva dei requisiti di razionalità e ragionevolezza, all'equiparazione del diritto degli stranieri regolarmente soggiornanti con il diritto dei cittadini italiani di iscriversi alle liste anagrafiche e ottenere la residenza ai sensi dell'art. 6 comma 7 su menzionato⁴³. La Corte, nell'ottica del controllo amministrativo del territorio come *ratio* originaria dell'istituto riformato, non manca di segnalare che impedire l'iscrizione anagrafica, più che semplificare, complica il controllo e il monitoraggio delle persone presenti sul territorio e, si dica, dei doveri sociali riconosciuti in capo alle stesse.

Inoltre, dopo aver richiamato i precedenti relativi al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. relativamente alla pari condizione giuridica dello straniero, un *obiter dictum* si sofferma su una questione rilevante per la presente ricerca: oltre a giustificare disparità di trattamento sulla particolarità delle "situazioni concrete" e sui criteri di razionalità e ragionevolezza, si spinge ad affermare che: *"se infatti la registrazione anagrafica è semplicemente la conseguenza del fatto oggettivo della legittima dimora abituale in un determinato luogo, la circostanza che si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo ai suoi fini"*. Vale a dire, la residenza anagrafica, quindi la tutela dei diritti fondamentali, in ossequio al principio di "pari dignità sociale", è subordinata soltanto all'elemento di fatto della presenza abituale sul territorio.

Ora, il legame di fatto con il territorio assume rilevanza pubblica, perché pur assumendo una mancanza di legame politico con lo Stato-comunità, a colui che è "residente" sono riconosciuti diritti e doveri fondamentali e costituzionalmente rilevanti, quandanche l'appartenenza "ad una comunità diversa da quella sovrana, con legittimazione a posizione soggettive che non dipendono

⁴³ Per un commento più completo: S. ROSSI, *Declinazione della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 23 settembre 2020; Cfr. A. R. SALERNO, *Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186/2020 sul "decreto sicurezza"*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3, 2020; A. BUZZI E F. CONTE, *Cade il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo del "Decreto Salvini": irrazionale anche nelle intenzioni*, in *LaCostituzione.info*, 30 agosto 2020, <https://www.lacostituzione.info/index.php/2020/08/30/cade-il-divieto-di-iscrizione-anagrafica-dei-richiedenti-asilo-del-decreto-salvini-irrazionale-anche-nelle-intenzioni/>

dallo status di cittadino-sovrano”⁴⁴. Non è un caso se per tale motivo, nella poliedricità del concetto di cittadinanza, la residenza è spesso ricondotta ai concetti di “cittadinanza regionale”⁴⁵, in particolare nella sua forma prolungata e continuativa su un territorio regionale, per la quale l’ordinamento italiano riconosce una serie di diritti fondamentali⁴⁶. Simile, nei suoi connotati teorici, è il concetto di “cittadinanza amministrativa”⁴⁷, per evidenziare la qualifica “di capacità di diritto pubblico”⁴⁸, composta di diritti e doveri, che danno all’individuo i rapporti con altre autorità pubbliche e amministrative al di là dello Stato.

Ora, analizzati i principali precedenti relativi agli *status* della cittadinanza e della residenza, può riconoscersi la rilevanza e i riflessi che la seconda ha sulla tutela dei diritti fondamentali della persona.

La Corte, infatti, è spesso andata oltre il tenore letterale delle disposizioni costituzionali che riservavano determinati diritti sin dal principio allo *status* di cittadino, con il grimaldello dell’art. 3 Cost.⁴⁹, tal che oggi appare in transizione quella differenziazione operata dalla cittadinanza tra chi è incluso e chi è escluso dalla “comunità politica”. Soprattutto, trattasi di stabilire quali diritti fattivamente compongono lo statuto del cittadino e quali quelli del non cittadino – spesso ricondotti allo *status* della persona “residente”. Per tale motivo, per apprezzare quale ultima tendenza ha avuto il rapporto tra individuo e Stato, completa il lavoro un’analisi della più recente giurisprudenza costituzionale su quei diritti riconosciuti grazie alla residenza sul territorio.

⁴⁴ Come, ad esempio, le amministrazioni locali. Cfr. M. CONTICELLI E F. DI LASCIO, *Cittadinanza amministrativa e diritti transnazionali*, in *Diritto Pubblico*, Il Mulino, n. 1, 2023, *op. cit.*, p. 110

⁴⁵ F. DINELLI, *cit.*, pp. 201-242

⁴⁶ A titolo di esempio, come si vedrà *infra*, una serie di diritti a servizi e prestazioni sociali, il diritto di elettorato attivo o passivo alle elezioni amministrative, et al. Cfr. F. DINELLI, *cit.*, pp. 204 e ss.

⁴⁷ Categoria tipica del diritto amministrativo la quale, evidentemente, ha più che un riflesso costituzionalistico. Cfr. R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Diritto Amministrativo. Rivista trimestrale*, Giuffrè, Milano, n. 1, 2004, pp. 201 e ss; F. GASPARI, *Territorio, formazioni sociali e tutela dei diritti fondamentali. Una nuova prospettiva del diritto alla mobilità*, Cacucci, Bari, 2021, pp. 1-22. Alcuni riflessi costituzionalistici sono già stati affrontati in questa Rivista in M. TIMO, *Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa*, in questa Rivista, n. 3, 2016.

⁴⁸ M. CONTICELLI E F. DI LASCIO, *ibidem*. Le stesse Autrici scriveranno poi che “la titolarità di diritti e doveri correlati con la cittadinanza amministrativa è un effetto direttamente dipendente dalla scelta della residenza” M. CONTICELLI E F. DI LASCIO, *op. cit.*, p. 137

⁴⁹ Con il combinato disposto degli art. 2, art. 10 co. 2 e 117 Cost., a maggior ragione dopo l’evoluzione della CEDU e della CDFUE nella gerarchia delle fonti nell’ordinamento italiano e nell’ordinamento europeo.

3. I diritti di residenza nella recente giurisprudenza costituzionale

Prima di analizzare le ultime sentenze della Corte Costituzionale in materia di residenza, sembra opportuno premettere che, proprio per evitare disuguaglianze intrinseche alle articolazioni territoriali della Repubblica, quindi ai cittadini stabilmente residenti sul territorio di Regioni e autonomie locali nell'espressione della loro "cittadinanza regionale e amministrativa", riserva alla esclusiva potestà legislativa dello Stato e allo spazio politico nazionale le decisioni in materia di cittadinanza, stato civile e anagrafe, ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. i) Cost. Ciò, si dica, sottrae alle autonomie tanto le decisioni relative all'essenziale legame politico Stato-cittadinanza, ma anche le stesse decisioni relative all'anagrafe.

Medesima riserva è riconosciuta dall'ordinamento costituzionale alle decisioni dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale, per i quali – almeno astrattamente – non dovrebbero sussistere differenze di tutela tra cittadini e non cittadini⁵⁰.

Ora, come giustamente osservato da Dinelli, la tradizionale distinzione tra diritti civili, sociali e politici per spiegare la differenziazione tra cittadino e non cittadino può dare un orizzonte esplicativo. Tuttavia, pecca di due *bias* essenziali: pur se la tradizione occidentale riconosce uguaglianza nei diritti civili tra cittadini e non cittadini residenti⁵¹, si è verificato nelle pagine precedenti come le due categorie di individui siano distinte proprio dalla differente intensità della loro libertà di circolazione e soggiorno, la quale è diritto civile per definizione; ogni diritto costituzionale necessita di azioni se non quando diritti per la loro "concreta realizzazione", in ossequio al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2. Cost. i quali dovrebbero essere riconosciuti anche in contrasto agli ostacoli che incontrano i cittadini stranieri⁵².

⁵⁰ Art. 117 co. 2 lett. m) Cost.

⁵¹ Il riferimento è all'art. 2 del T.U. Immigrazione (D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286), il quale conferisce alle condizioni di reciprocità, prima fondanti lo statuto giuridico del non cittadino ai sensi dell'art. 16 delle preleggi del Codice Civile del 1942, a un ruolo residuale e sussidiario: "Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente. Nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione."

⁵² Dinelli parla, ad esempio, del rapporto tra diritto di difesa e diritto di patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti. Cfr. F. DINELLI, cit., pp. 31-32

Peraltro, è sulle libertà e i diritti civili che insistono le limitazioni riservate agli stranieri come il trattenimento amministrativo o l'accompagnamento alla frontiera, che la Corte Costituzionale ha ripetutamente ricondotto ai provvedimenti limitativi della libertà personale e pertanto soggetta ai limiti di cui all'art. 13 Cost.⁵³. Se ciò è vero, è altresì ragionevole affermare che tali limiti ai diritti civili degli stranieri si rinvencono in modo prevalente nella normativa relativa all'immigrazione, regolare e non, pertanto a monte dei presupposti per il soggiorno e per l'instaurazione di un legame stabile con il territorio italiano.

La tensione tra universalismo dei diritti e statualità dei diritti di cittadinanza⁵⁴, invece, sembra mostrarsi nei diritti sociali degli stranieri residenti, *in primis* relativi a servizi e prestazioni sociali quali edilizia residenziale pubblica, assistenza sociale, trasporto pubblico locale e ogni altra attività pubblica di inclusione e protezione sociale delle persone presenti sul territorio.

Anzitutto, si sottolinea come la Corte costituzionale, così come la Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁵⁵, ha avuto modo di esprimersi in questioni aventi ad oggetto diritti sociali riconosciuti in modo uniforme sul territorio nazionale, per i quali il legislatore riconosceva requisiti di accesso fondati sulla cittadinanza o sulla permanenza nel territorio, per includere o escludere gli stranieri residenti. Ciò vale anche per le differenze tra stranieri residenti: il principio di uguaglianza e pari dignità sociale ha consentito alla Corte, difatti, di riaffermare l'irragionevolezza della differenza di trattamento tra stranieri lungo soggiornanti e stranieri con normale permesso di soggiorno, perché – comunque – entrambi sono residenti sul territorio italiano e quindi meritevoli di pieno godimento dei diritti fondamentali della persona⁵⁶.

⁵³ Infatti, la Corte ha affermato che: “per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani” (Corte Cost. n. 105/2001)

⁵⁴ Per una riflessione di contorno sulla tematica, si veda G. SANTOMAURO, *I diritti del non cittadino nel costituzionalismo contemporaneo: tendenze normative e giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 11, 17 maggio 2023, pp. 223-253

⁵⁵ Giubboni parla, a riguardo, di doppia pregiudizialità delle prestazioni di assistenza sociale agli stranieri. S. GIUBBONI, *Nella «morsa» della «doppia pregiudizialità»*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, Il Mulino, Bologna, n. 3, 2023, pp. 469-494

⁵⁶ Si cita la sentenza Corte Cost. n. 88/2023 riguardo alla disparità di trattamento in tema di condanne automaticamente ostative del rinnovo di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, secondo la quale “Nel giudizio di legittimità costituzionale di norme che limitano, nei confronti degli stranieri, il godimento di diritti fondamentali della persona, non può ammettersi una differenziazione tra la situazione di coloro che godono dello status di soggiornanti di lungo periodo rispetto a quella di coloro che, comunque, sono legalmente residenti sul territorio nazionale, sia pure in forza dell'ordinario permesso di soggiorno”

Tra queste, le prestazioni legate al nucleo fondamentale della dignità della persona sono riconosciute secondo l'universale principio di uguaglianza, come quelle a tutela del diritto di ogni individuo alla sopravvivenza e al minimo vitale come statuito dalle Corte Cost. nn. 19/2022 e 34/2022 in tema di accesso alle misure di sostegno al reddito da parte degli stranieri⁵⁷. D'altronde, la stessa sentenza n. 186/2020 su richiamata ha sancito il principio secondo il quale regimi differenziati tra cittadini e stranieri sono costituzionalmente legittimi qualora sussista una "causa normativa non palesemente razionale o, peggio, arbitraria", comunque estranee alla pari dignità sociale degli individui aldilà del suo legame con lo Stato e in virtù della permanenza sul territorio⁵⁸.

Diversamente, in particolar modo dopo la riforma del Titolo V con l. cost. n. 18 ottobre 2001 n. 3, non sono mancate decisioni riguardo a norme di legge regionale che riservavano prestazioni e servizi sociali ai soli residenti di lungo corso, come se fossero fondati su di una "cittadinanza regionale". Tali normative si sono costruire sul legame della "residenza prolungata e continuativa", ovverosia pluriennale, sul bilanciamento di valori e diritti costituzionali e sulle differenze di trattamento giustificate dall'intensità di rapporto con il territorio⁵⁹.

Prestazioni sociali riservate alla "residenza qualificata" sul territorio regionale, infatti, sono ritenute legittime dalla giurisprudenza costituzionale soltanto qualora l'azione pubblica non violi il limite minimo della tutela pubblica della pari dignità sociale degli individui esclusi dalle prestazioni, nella misura del "nucleo irriducibile"⁶⁰ o "nucleo essenziale"⁶¹ dei loro diritti fondamentali.

⁵⁷ La sentenza, nello specifico, ha ritenuto ragionevole il requisito della residenza prolungata nelle misure Reddito di Cittadinanza e Reddito di Inclusione perché le ha ritenute prestazione con molteplici obiettivi (come il reinserimento lavorativo) e non focalizzati soltanto sulla tutela del diritto del minimo vitale. Per tale motivo, è liberamente valutabile dal legislatore la platea degli eventuali beneficiari, ricordando altresì che rimane compito della Repubblica prevedere forme di sostegno al minimo vitale in modo universale. Ciò nonostante, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha recentemente ritenuto irragionevole il requisito di dieci anni di residenza per i titolari di protezione internazionale del Reddito di Cittadinanza. Vedi CGUE del 29.07.2024 nelle cause C-112/22 e C-223/22

⁵⁸ Ad esempio, "la limitatezza delle risorse disponibili" giustifica di subordinare le prestazioni assistenziali al requisito della "residenza prolungata" o del permesso di soggiorno UE di lungo periodo, il quale giustifica l'inserimento sociale dello straniero. Ciò è valido, nondimeno, solo e soltanto se tali prestazioni non riguardino i bisogni primari della persona. Si veda Corte Cost. n. 50/2019 in tema di assegno sociale

⁵⁹ Tema, ad esempio, affrontato nella recente sentenza Corte Cost. n. 42/2021 in tema di accesso regionale al diritto allo studio, commentata da V. DE SANTIS, *Il requisito della residenza in rapporto all'accesso al diritto allo studio: la sent. n. 42/2021 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2021, pp. 130-147

⁶⁰ V. DE SANTIS, *op. cit.*, pp. 136

⁶¹ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, in questa Rivista, n. 2, 2016,

Si pensi, ad esempio, ai numerosi precedenti in tema di normative regionali sui regimi di edilizia residenziale pubblica. Sul punto, la Corte ha più volte statuito la natura universale del diritto all'abitazione, la quale è riconosciuta come bisogno primario⁶².

Così, recentemente, si è espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 145/2023, la quale ha dichiarato illegittimo la norma della legge della Regione Marche nella parte in cui prevede il requisito della residenza quinquennale per accedere alla edilizia residenziale pubblica sovvenzionata. La Corte, sul punto, dichiara che *“benché non espressamente previsto in Costituzione, il diritto all'abitazione deve ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili e il suo oggetto, l'abitazione, deve considerarsi un bene di primaria importanza”*. Pertanto, il requisito genera un'irragionevole disparità di trattamento, che contraddice la funzione dell'edilizia residenziale pubblica e, soprattutto, rischia di privare l'individuo a una prestazione fondamentale *“solo per il fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare regione di residenza”*, per motivi - si aggiunge - non necessariamente dipendenti dalla propria volontà.

Alle stesse conclusioni perviene la Corte con sentenza n. 147/2024 relativamente alle questioni di legittimità costituzionale avente ad oggetto la norma della legge della Regione Piemonte, la quale prevedeva il requisito della residenza anagrafica di cinque anni nel territorio regionale per l'accesso all'edilizia sociale.

Un altro esempio concerne i contributi economici assistenziali disposti dagli enti locali a favore di nuclei familiari in condizione di vulnerabilità, i quali sono sottoposti al requisito di residenza tanto per radicamento territoriale che per esigenze di spesa. Tra le ultime, la Corte Cost. con sentenza n. 42/2024 ha dichiarato illegittima per contrasto con l'art. 3 Cost. la normativa di cui alla legge Toscana sul requisito della residenza biennale tanto del genitore che del figlio minore disabile per la concessione del contributo economico. Il *thema decidendum* non è dissimile: a determinare la decisione della Corte è la ragionevolezza o l'irragionevolezza del requisito di accesso, da valutarsi sulla natura della prestazione, qualificabile come bisogno primario o meno. Peraltro, non è secondaria la valutazione delle cause oggettive per distinguere i residenti qualificati dagli altri

⁶² Sul punto, si ricordano la sentenza Corte Cost. n.112/2021. Cfr. L. PANZERI, *L'edilizia residenziale pubblica in Lombardia: alla (difficile) ricerca dell'uguaglianza sostanziale*, in *Le Regioni*, Il Mulino, Bologna, n. 2-3, 2023, pp. 337-344

individui: nel caso di specie, la vulnerabilità dei beneficiari è prevalente sull'esigenza di restringere la platea⁶³.

La "causa" del differente trattamento, inoltre, è determinante nella sentenza Corte Cost. n. 54/2020, in tema di accesso al credito agevolato sul fondo di rotazione regionale in Valle d'Aosta. La possibilità di ottenere in altro modo agevolazione al credito, pertanto non esclusa "a priori", motiva la legittimità costituzionale della norma che prescrive il requisito della residenza di otto anni sul territorio regionale. In ogni caso, l'esclusione totale degli stranieri extra-UE non è sembrata ragionevole e quindi dichiarata incostituzionale perchè discriminatoria.

In ultimo, un andamento differente lo hanno i diritti politici, ontologicamente riconosciuti soltanto ai componenti della comunità politica, ovverosia ai cittadini⁶⁴. Se ciò è vero, ed emerge altresì dal testo della Costituzione, non è trascurabile il fatto che individui non cittadini si siano progressivamente inseriti nella comunità politica, o statale o territoriale, così che la Corte non ha potuto fare a meno di ricavare in via sistematica, che la Costituzione italiana non impedisce in modo categorico l'estensione dei diritti politici ai non cittadini. Tale interpretazione, di fatto, è emersa statuendo sui doveri politici dei non cittadini e assumendo il rapporto di reciprocità tra doveri e diritti politici, riguardo al dovere di difesa della Patria di cui all'art. 52 Cost. con la sentenza n. 127/1999 e all'accesso al servizio civile nazionale con la sentenza n. 309/2013. In tali precedenti, infatti, i doveri politici hanno assunto le sembianze di doveri "di comunità", piuttosto che doveri "di cittadinanza"⁶⁵, connessi cioè alla partecipazione alla comunità politica, non anche al titolo di formale appartenenza. Tale partecipazione, inoltre, contraddistingue il dovere di contribuzione fiscale di cui all'art. 53 Cost. che si estende al non cittadino.

Da tale criterio, che può definirsi di "appartenenza reale" alla comunità, statale o locale, la dottrina ricaverebbe il nuovo titolo di "appartenenza formale" della residenza, in luogo della

⁶³ Si cita la Corte: "A fronte di ciò, la scelta di imporre la maturazione di un certo periodo di residenza protratta per tale famiglia, fosse anche contenuto nel limite di due anni, si palesa discriminatoria. Infatti, la selezione operata dal criterio in questione potrebbe portare «ad escludere soggetti altrettanto (se non più) esposti alle condizioni di bisogno e di disagio (che il censurato sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale)», senza che sia possibile presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risieda in Toscana da meno di due anni «sia minore rispetto a chi vi risieda da più anni (sentenze n. 133, n. 4 e n. 2 del 2013)» (sentenza n. 172 del 2013)".

⁶⁴ B. CARAVITA DI TORITTO, *cit.*, pp. 13-14

⁶⁵ Ciò farebbe presumere, pertanto, che dai doveri di comunità l'ordinamento costituzionale ne ricavi dei "diritti di comunità". B. CARAVITA DI TORITTO, *ibidem*

cittadinanza⁶⁶. Se ciò è ritenuto ragionevole nel dibattito scientifico, la giurisprudenza costituzionale non registra rilevanti novità in tema di estensione dei diritti politici ai non cittadini, in particolare per quanto riguarda l'espressione massima di partecipazione alla comunità politica: il diritto di elettorato attivo e passivo. Per tale motivo, di rilevante interesse sul tema del superamento della cittadinanza, più che di ogni altra valutazione in tema di diritti fondamentali, è stata l'apertura per la partecipazione attiva e passiva alle elezioni amministrative per i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea o dei cittadini extracomunitari⁶⁷, così come le riflessioni riguardanti il fenomeno contrario del diritto di voto dei cittadini italiani non residenti in Italia⁶⁸.

A dire il vero, non ci si può esimere dal citare la nuova giurisprudenza costituzionale in tema di diritto alla protezione diplomatica, il quale ha evidenti radici e conseguenze di tipo politico. A tutela da autorità sovrane straniere, lo Stato si impegna nei confronti dei componenti della propria comunità politica, i cittadini, a proteggere la loro libertà personale all'estero. Tale diritto, riservato sin dall'origine ai soli cittadini, è stato nondimeno riconosciuto anche al non cittadino residente, il quale possa dimostrare un legame stabile col territorio. Infatti, la Corte Costituzionale, con le sentenze n. 178/2023 e 24/2024, accoglieva il principio espresso dalla CGUE con la sentenza del 06 giugno 2023 C-700/21, secondo il quale la normativa interna di uno Stato membro non può escludere a priori il beneficio di non esecuzione del Mandato di arresto europeo a un cittadino di un paese terzo che abbia un legame di fatto con il territorio ospitante.

4. Osservazioni conclusive

A conclusione, lungi da voler esaurire le questioni affrontate, le quali sono in continua transizione, sembra possibile apprezzare in prima istanza che il soggiorno della persona sul territorio italiano stressi le dinamiche del confine "politico" della cittadinanza. Tre, infatti, paiono

⁶⁶ Algostino coniuga nei medesimi termini del presente elaborato anche il tema dei diritti politici: "Si ripresenta il dilemma: cittadinanza, quale titolo formale e ricco di suggestioni rispetto all'esistenza di una nazionalità di sangue e stirpe (ed escludente), o residenza, quale condizione sostanziale e nella prospettiva di diritti universali (ed includente)?" A. ALGOSTINO, *op. cit.*, p. 121. Cfr. A. Ciancio, *cit.*, pp. 56 e ss.

⁶⁷ E. BETTINELLI, *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, in P. CARETTI (a cura di), *Quaderno n. 15 – Seminario 2004*, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Firenze, 2005, pp. 27-43

⁶⁸ Sul punto, si veda A. GRATTERI, *Come superare alcune criticità della legge n. 459 del 2001?*, in questa Rivista, n. 3, 2022, pp. 142-156

essere le categorie di cittadini che hanno un rapporto stabile con lo Stato, per quanto non astrattamente continuativo. Il cittadino residente, infatti, mantiene legame formale e di fatto con la comunità politica e territoriale. La residenza distingue il primo dal cittadino non residente, o residente all'estero, il quale è formalmente legato allo Stato di cittadinanza, ma non necessariamente nei fatti o nell'esercizio dei propri diritti e doveri. La residenza è l'elemento qualificante della terza categoria dei soggetti non cittadini ma residenti sul territorio nazionale, che mantengono nei fatti un legame politico con lo Stato, ma formale soltanto per mezzo dei diritti e doveri fondamentali dell'individuo. Ne rileva nella metamorfosi dello Stato che vi sono differenti rapporti di quest'ultimo con i componenti di ciascuna categoria, mutando la definizione pubblicistica di individuo.

In tema di diritti fondamentali, dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare che i diritti riservati ai soli cittadini sembrano quelli politici e di partecipazione alle decisioni. Ciò spiega perché sarà rilevante indagare sull'estensione dei diritti politici ai non cittadini nel prossimo futuro e su quale *status* formale si fondino, come ad esempio la residenza.

In ottica deontologica, parimenti, la residenza come elemento essenziale della persona consentirebbe allo Stato di ottenere una propria razionalità formale congrua con la non necessità della cittadinanza di kelseniana memoria, in un ordinamento giuridico che si fonda sulla tutela dei diritti fondamentali. Per coerenza formale, prima che politica, i destinatari delle norme dell'ordinamento che dimostrino un legame "di fatto" duraturo con lo Stato, dovrebbero avere possibilità di incidere sull'indirizzo politico nella comunità di appartenenza. Peraltro, la comunità-Stato sarebbe formata da individui che hanno deciso di stabilirsi territorialmente, secondo il criterio "laico" della scelta e della responsabilità che caratterizza le società contemporanee, assoggettando alla sovranità propria di quello Stato, e parimenti assumendosi il diritto-dovere di partecipazione alla comunità politica. Lo *status* della residenza consentirebbe di equiparare il cittadino originariamente straniero da quello originariamente "nazionale", in coerenza con le applicazioni pratiche del principio di uguaglianza e della tutela universale dei diritti.

La cittadinanza "per residenza", peraltro, subordinerebbe il legame politico con lo Stato ad eventi non casuali, come il radicamento territoriale e duraturo nel tempo, o la condivisione

volontaria dei valori costituzionali⁶⁹, a differenza di quanto non avvenisse con le “presunzione astratte” di legame politico, tra *ius sanguinis* e *solì*, che hanno caratterizzato la cittadinanza di stampo novecentesco.

Pertanto, date le riflessioni del presente elaborato, una prospettiva diacronica *de iure condendo* guarderebbe a una riforma del quadro normativo della cittadinanza che manterrebbe come centrale i meccanismi di acquisizione e revoca fondati sulla presenza stabile sul territorio, riavvicinando la formalità giuridica dell’istituto della cittadinanza alla realtà della comunità politica “attiva”, dello Stato e a maggior ragione delle autonomie territoriali.

In definitiva, le riflessioni più ampie che riguardano la forma di Stato, e la influenza che la residenza ha nella cittadinanza nel definire il legame nello Stato contemporaneo che cambia, dovrebbe pertanto partire da definire quale rilevanza hanno i doveri sociali e la tutela dei diritti fondamentali entro la rosa degli elementi essenziali dello Stato di diritto. Un’impostazione che dia alla tutela dei diritti fondamentali un peso aumentato rispetto al passato, comunque rilevante, non può che concludere che la residenza definisca l’individuo tanto quanto la cittadinanza, per la ristrutturazione dell’elemento “territorio”.

Un’impostazione la quale, invece, assuma che il peso dei diritti fondamentali non sia cambiato rispetto al XX secolo, potrebbe limitarsi a definire la residenza come un elemento “non politico” nel legame individuo-comunità, pertanto non raffrontabile con le funzioni pubbliche della cittadinanza, ma comunque rilevante nella definizione amministrativa del destinatario dell’azione pubblica.

⁶⁹ Come premessa di quanto ampiamente affrontato nelle riflessioni di B. BARBISAN, *Patriottismo costituzionale. Il caso italiano in prospettiva comparata*, Editoriale Scientifica, 2022; Cfr. B. BARBISAN, *Prime riflessioni per un patriottismo costituzionale italiano*, in *Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, n. 2, 2019, pp. 341-362

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 5 novembre 2024

Valutazioni di professionalità dei magistrati e ruolo dei membri laici dei Consigli giudiziari: le recenti novità legislative tra questioni interpretative e profili di compatibilità costituzionale*

di Giovanni Zampetti – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano

TITLE: Evaluations of the professionalism of magistrates and role of the lay members of the local judicial councils: the recent legislative changes between interpretative issues and profiles of constitutional compliance

ABSTRACT: L'articolo analizza le recenti novità legislative che hanno modificato il ruolo dei componenti laici dei Consigli giudiziari in materia di valutazioni di professionalità dei magistrati. In particolare, sono oggetto di indagine i profili procedurali relativi alla facoltà di partecipare alle discussioni e assistere alle deliberazioni riconosciuta a tutti i componenti laici, professori universitari e avvocati, e al diritto a esprimere un voto unitario attribuito alla sola «componente degli avvocati» da esercitarsi conformemente all'indicazione manifestata dall'ordine degli avvocati nell'effettuare una segnalazione su fatti specifici incidenti sulla professionalità di un magistrato. Di entrambe le innovazioni sono presi in esame alcuni aspetti interpretativi e sono messi in luce i profili costituzionalmente rilevanti: questi ultimi, rispetto al diritto di voto degli avvocati, si

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

Il lavoro è stato svolto nell'ambito del progetto "Reform perspectives of the judiciary: impact on the efficiency of the judicial system" a valere sul bando PRIN 2022 – Decreto Direttoriale n. 104 del 02.02.2022 finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU.

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/>.

risolvono in dubbi di compatibilità costituzionale sul piano della ragionevolezza intrinseca delle disposizioni legislative introdotte e alla luce dell'equilibrato rapporto da mantenere tra l'esigenza di operare valutazioni di professionalità maggiormente oggettive e rigorose e il rispetto del principio costituzionale dell'indipendenza dei magistrati.

This article analyses the recent legislative changes modifying the role of the lay members of the local judicial councils in the area of the evaluations of the professionalism of magistrates. In particular, under investigation are the procedural profiles concerning the new right to participate in the discussions and to attend the deliberations recognized to all the lay members, university professors and lawyers, and the right to a unitary vote attributed to the sole «component of the lawyers» to be exercised in compliance with the statement made by the bar association while sending a report on specific facts influencing a magistrate's professionalism. With regard to both the innovations some interpretative aspects are taken into account and some profiles of constitutional significance are highlighted: these latter, with reference to the lawyers' right to vote, turn out into doubts of constitutional compliance in the key of the intrinsic reasonableness of the new legislative provisions and in light of the balanced relationship to be maintained between the necessity of operating more objective and rigorous evaluations of professionalism and the respect of the constitutional principle of independence of the members of the judiciary.

KEYWORDS: valutazioni di professionalità; consigli giudiziari; ragionevolezza intrinseca; indipendenza dei magistrati; evaluations of professionalism; local judicial councils; intrinsic reasonableness; independence of members of judiciary

SOMMARIO: 1. Premessa: la recente riforma dell'ordinamento giudiziario e le novità legislative sull'apporto dei componenti laici dei Consigli giudiziari nelle valutazioni di professionalità dei magistrati. – 2. La facoltà per i membri laici dei Consigli giudiziari di partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni. – 2.1. Profili costituzionali e questioni interpretative in merito al nuovo “diritto di tribuna” e alla sua portata. – 3. La nuova attribuzione di un diritto di voto unitario alla sola «componente degli avvocati»: aspetti interpretativi. – 3.1. Dubbi di compatibilità costituzionale della nuova disciplina legislativa sul diritto di voto unitario. – 4. Considerazioni

conclusive sul ruolo dei membri laici dei Consigli giudiziari in rapporto al principio costituzionale di indipendenza dei magistrati nella materia delle valutazioni di professionalità.

1. Premessa: la recente riforma dell'ordinamento giudiziario e le novità legislative sull'apporto dei componenti laici dei Consigli giudiziari nelle valutazioni di professionalità dei magistrati

Nel più ampio contesto della recente riforma dell'ordinamento giudiziario, il d.lgs. n. 44 del 2024 attuativo della l. n. 71 del 2022 ha modificato alcuni aspetti sostanziali e procedurali della disciplina sulle valutazioni di professionalità dei magistrati, perseguendo l'obiettivo, nella logica generale di una maggiore «efficienza», di rafforzarne la «semplificazione, la trasparenza e il rigore»¹.

Il legislatore ha così mostrato di voler far fronte al rendimento deficitario del sistema delle valutazioni quadriennali di professionalità da più parti rilevato², confermando la centralità dello

¹ Cfr. l'art. 1, comma 1, della legge delega n. 71 del 2022 per il riferimento alla «trasparenza» e alla «efficienza» cui sono finalizzate le disposizioni dei decreti legislativi da adottare, ove tra i principi e i criteri direttivi, alla lett. b), si menziona la necessità di «assicurare la semplificazione, la trasparenza e il rigore nelle valutazioni di professionalità». Sull'iter che ha infine condotto alla approvazione della legge n. 71 del 2022 e dei decreti legislativi nn. 44 e 45 v. F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, 3ª ed., Torino, 2024, 53-58. Sui contenuti della legge delega v. G. CAMPANELLI, S. PANIZZA, *Alcune osservazioni a prima lettura sulla riforma dell'ordinamento giudiziario del 2022, tra novità e questioni ancora aperte*, in Osservatorio AIC, n. 1/2023, 129 ss., e i vari contributi in G. FERRI (a cura di), *La riforma dell'ordinamento giudiziario (legge 17 giugno 2022, n. 71)*, Torino, 2023. Sulle disposizioni della delega in materia di valutazioni di professionalità cfr. V. BARONCINI, *Le modifiche del sistema di funzionamento dei Consigli giudiziari e delle valutazioni di professionalità*, in G. Ferri (a cura di), *La riforma*, cit., in part. 57-64; R. MAGI, D. CAPPUCCIO, *La delega Cartabia in tema di valutazioni di professionalità del magistrato: considerazioni a prima lettura*, in *Questione giustizia*, n. 2-3/2022, 77 ss.

² Cfr. in particolare la disciplina recata in materia dalla legge n. 150 del 2005 e dal d.lgs. n. 160 del 2006 come successivamente modificato dalla legge n. 111 del 2007, nonché la circolare del C.S.M. n. 20691 del 2007. In generale, sul tema, v. S. SICARDI, *Formazione, promozioni e controlli dopo le riforme dell'ordinamento giudiziario del 2005/2007*, in Id. (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, 2010, 183 ss. Riportando i dati del periodo 2008-2018, nel senso che la stragrande maggioranza, il 98%, dei magistrati ottengono una valutazione positiva v. F. BIONDI, *I comportamenti del magistrato tra etica, professionalità e disciplina*, in *L'Ordinamento giudiziario*, Quaderno 9, Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022, 168, che mette in luce anche la contraddizione tra un simile «appiattimento della valutazione, e per lo più verso l'alto» e l'aumento di procedimenti disciplinari aventi «ad oggetto comportamenti che avrebbero dovuto essere presi in considerazione in termini di professionalità» (ivi, 170-171). Sugli effetti del sistema che «non sono stati del tutto corrispondenti alle attese», M. VOLPI, *La legge sull'ordinamento giudiziario a tredici anni dalla riforma: bilancio e prospettive*, in *L'Ordinamento giudiziario*, cit., 49. In argomento, anche per «la constatazione di una tendenziale sovrapposizione tra l'area della professionalità e l'area della responsabilità disciplinare», F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2017, 689-690, che pure ritiene la circostanza delle poche valutazioni di professionalità non positive un dato che «non è di per sé determinante per esprimere un giudizio». Dati alla mano, afferma G. DI FEDERICO, *Le valutazioni della professionalità dei magistrati*, in C. Guarnieri, G. Insolera, L. Zilletti (a cura di), *Anatomia del potere giudiziario: nuove concezioni*,

strumento per la carriera del magistrato nel nostro ordinamento, utile e necessario non soltanto a validare la permanenza dei requisiti di preparazione ravvisati al momento del superamento del concorso ma anche per orientare il conferimento di determinati incarichi e funzioni e per favorire la progressione economica e stipendiale negli anni di servizio³.

Ebbene, tralasciando gli aspetti sostanziali della riforma, per quanto interessa in questa sede l'intervento legislativo ha mirato alla «razionalizzazione del funzionamento dei consigli giudiziari»⁴, introducendo a riguardo elementi procedurali di assoluta novità nella chiave dell'attribuzione di nuove, limitate, facoltà ai membri laici di tali organismi: questi ultimi, ferma la competenza deliberativa in materia di valutazioni di professionalità mantenuta in capo al Consiglio superiore della magistratura, forniscono come è noto all'organo di governo autonomo un rilevante ausilio in sede istruttoria.

In questi termini, pur confermandosi il vigente principio generale per il quale, *ex artt.* 8 e 16 del d.lgs. n. 25 del 2006, i compiti relativi alle valutazioni di professionalità sono in linea di principio riservati alla sola componente togata dei Consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Corte di cassazione, è stata in primo luogo introdotta la facoltà per tutti i membri laici, professori universitari e avvocati, di partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni dell'organo collegiale, previo accesso alla documentazione necessaria (cfr. i commi 1-*bis* introdotti agli artt. 8 e 16 del d.lgs. n. 25 del 2006 da parte del d.lgs. n. 44 del 2024); in secondo luogo, è stato attribuito alla sola «componente degli avvocati» (e al «componente avvocato» del Consiglio direttivo della Corte di cassazione) un peculiare diritto di voto che può attivarsi solo in presenza di una segnalazione del consiglio dell'ordine degli avvocati su un fatto specifico incidente sulla professionalità di un magistrato e che deve essere esercitato unitariamente e in senso conforme alla deliberazione che lo

nuove sfide, Roma, 2016, 80, che «non vi sono significative differenze tra le valutazioni attuali e quelle del passato, nonostante il maggiore rigore previsto dalla legge del 2007».

³ Cfr. il testo attuale dell'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 160 del 2006 dopo la risistemazione operata dal d.lgs. n. 44 del 2024, in forza del quale «il giudizio di professionalità, inserito nel fascicolo personale, è valutato ai fini dei tramutamenti, del conferimento di funzioni, comprese quelle di legittimità, del conferimento di incarichi direttivi e ai fini di qualunque altro atto, provvedimento o autorizzazione per incarico extragiudiziario». Per il nesso tra il modello di reclutamento di tipo burocratico e «l'esigenza di effettuare periodiche ed effettive valutazioni di professionalità», laddove queste ultime «assolvono di fatto a una pluralità di funzioni tra loro collegate», D. CAVALLINI, *Le valutazioni di professionalità dei magistrati: prime riflessioni tratte da una ricerca empirica sui verbali del Csm*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, 1225-1226.

⁴ Cfr. il già citato art. 1, comma, 1, lett. b), della legge delega n. 71 del 2022.

stesso organo rappresentativo dell'avvocatura abbia contestualmente adottato (cfr. i nuovi commi 1-ter e 1-quater degli artt. 8 e 16 del medesimo d.lgs. n. 25 del 2006)⁵.

Ora, una maggiore efficienza nelle valutazioni di professionalità, intesa come predisposizione di strumenti più idonei a garantirne rigore e completezza, può essere in linea di principio funzionale all'obiettivo di migliorare la qualità dell'esercizio della giurisdizione, peraltro rafforzandone i tratti di imparzialità e indipendenza⁶. In ogni caso, sul piano del diritto costituzionale, occorre preservare in radice i delicati equilibri del necessario bilanciamento tra principi ed esigenze costituzionali di riferimento: la tutela dell'indipendenza del magistrato nelle sue varie forme, da un lato, e l'interesse della collettività a che la funzione giudiziaria sia esercitata con la dovuta preparazione tecnica e, appunto, con efficienza operativa, dall'altro lato. Cosicché, nel presente campo di analisi, va in particolare verificata l'incidenza sull'indipendenza esterna del magistrato di un apporto fornito da soggetti non appartenenti all'apparato giudiziario, quali i membri laici del Consiglio giudiziario, introdotto al fine di incrementare l'oggettività e il rigore nelle valutazioni di professionalità: laddove è parimenti da considerare che un fisiologico intervento in qualche forma più o meno ampia dei consiglieri non togati potrebbe per altro verso concorrere a tutelare l'altra fondamentale faccia dell'indipendenza, quella interna, che sul piano teorico e pratico potrebbe dirsi minacciata proprio dal voler riservare in via esclusiva l'aspetto istruttorio della valutazione periodica della professionalità ai soli membri appartenenti all'ordine giudiziario operanti nel medesimo distretto del quale fa parte il magistrato che vi sia sottoposto⁷.

⁵ Per un primo inquadramento dei due istituti nell'ambito della legge delega n. 71 del 2022 v. C. VALORI, *La partecipazione degli avvocati alle deliberazioni dei consigli giudiziari in materia di valutazioni di professionalità dei magistrati*, in *Questione giustizia*, n. 2-3/2022, 103 ss., e V. BARONCINI, *Le modifiche del sistema di funzionamento*, cit., in part. 57-64. Sulle modifiche in questione per come attuate dal d.lgs. n. 44 del 2024 v. F. DAL CANTO, *Lezioni*, cit., 150-151 e N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, 6^a ed., Bologna, 2024, 64.

⁶ In linea generale, vedi in argomento G. FAMIGLIETTI, *Accesso, formazione e valutazione dei magistrati in Germania, Francia e Spagna*, in F. Dal Canto, R. Romboli (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Torino, 2004, 135, secondo il quale «è evidente che una attività valutativa seria ed affidabile conferisca attendibilità ai giudizi di idoneità ed ha un vero e proprio significato educativo nei confronti di coloro che debbono sottoporsi ai giudizi stessi, che sono stimolati a coltivare la loro preparazione professionale e ad incrementare quelle doti di equilibrio, autonomia ed indipendenza che sono il contenuto naturale della professione di magistrato».

⁷ Sui vari tipi di "indipendenza" cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., 103 ss. Per un quadro dei principi costituzionali rilevanti in tema di valutazioni di professionalità dei magistrati v. R. ROMBOLI, *La professione del magistrato tra legislazione attuale e possibili riforme*, in E. Bruti Liberati (a cura di), *I magistrati e la sfida della professionalità*, Milano, 2003, in part. 10-12. In argomento v. anche T. GIOVANNETTI, *La valutazione della professionalità dei magistrati nel quadro dei principi costituzionali*, in F. Dal Canto, R. Romboli (a cura di), *Contributo al dibattito*, cit., in part. 156-164.

Con queste precisazioni iniziali, e nelle more dell'attuazione della disciplina legislativa da parte del C.S.M.⁸, si procederà alla descrizione delle due novità appena menzionate, delle quali saranno presi in considerazione alcuni aspetti interpretativi e i più significativi profili di rilievo costituzionale, mettendo in particolare in luce i dubbi di compatibilità costituzionale che sorgono rispetto alla seconda delle innovazioni operate dal legislatore sul piano della ragionevolezza intrinseca e dei riflessi sul principio costituzionale dell'indipendenza del magistrato.

2. La facoltà per i membri laici dei consigli giudiziari di partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni

La prima novità introdotta dal legislatore coinvolge tutti i membri laici dei Consigli giudiziari, senza distinzione, e consiste nel riconoscimento di un ampio “diritto di tribuna” per i professori universitari e gli avvocati caratterizzato dal fatto che, previo accesso alla documentazione necessaria, essi hanno adesso la facoltà di partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni in seno all'organo chiamato a elaborare il parere sulla professionalità da fornire al C.S.M.

Si tratta di una novità particolarmente rilevante, posto che con la previsione di questa forma di partecipazione i componenti laici dei Consigli giudiziari, pur senza essere ammessi all'istruzione delle pratiche, al voto e alla concreta redazione del parere, possono ora far valere le proprie osservazioni nei singoli procedimenti e assistere alla formazione della volontà dell'organo istruttorio. Di fronte a una mancata previsione di questo tipo a livello legislativo, si erano infatti segnalate le perplessità riconducibili a un sistema che, se con la riforma del 2005-2007 aveva per la prima volta fatto entrare membri laici, quali appunto i professori universitari e i professionisti forensi, nella composizione dei rinnovati Consigli giudiziari⁹, aveva contestualmente estromesso

⁸ Nonostante la disposizione transitoria contenuta all'art. 8 del d.lgs. n. 44 del 2024 assegni al C.S.M. un termine di novanta giorni dalla sua entrata in vigore per adottare le delibere necessarie a dare attuazione alle disposizioni ivi introdotte, la nuova circolare sulle valutazioni di professionalità non è stata ancora approvata.

⁹ Sul ruolo dei Consigli giudiziari cfr. in particolare F. DAL CANTO, *Lezioni*, cit., 147 ss. e N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., 61 ss. Sul funzionamento di tali organi v., tra gli altri, B. GIANGIACOMO, *I Consigli giudiziari*, in D. Carcano (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, 2ª ed., Milano, 2009, 349 ss.; C. PEDRELLI, *I Consigli giudiziari*, in E. Albamonte, P. Filippi (a cura di), *Ordinamento giudiziario*.

questi nuovi componenti dallo svolgimento delle competenze più significative: ciò in nome di un meccanismo di “doppia composizione” volto a riservare alla composizione “ristretta” costituita dai soli membri togati, tra le altre, la materia delle valutazioni di professionalità in quanto direttamente connessa alla carriera dei magistrati¹⁰.

In questi termini, il problema era stato posto in particolare per gli avvocati, ritenendosi giustificata l'esclusione di un apporto qualificato dei consiglieri esterni all'apparato giudiziario nelle valutazioni di professionalità per l'esigenza di evitare situazioni di possibile conflitto di interesse e, di riflesso, di potenziale condizionamento sull'attività dei magistrati. In effetti, simili circostanze potevano (e potrebbero) verificarsi laddove, in ipotesi, un avvocato membro laico del Consiglio giudiziario si trovasse a rappresentare una parte nell'ambito di un contenzioso sottoposto alla cognizione del magistrato da valutare¹¹: ciò per l'assenza strutturale di un regime di incompatibilità tra esercizio della professione forense e funzione di membro del Consiglio giudiziario.

Ebbene, se come anticipato in premessa è stato in linea di principio confermato il funzionamento dell'organo decentrato in composizione “ristretta” e non allargata a tutti i membri nella materia delle valutazioni di professionalità, è stato introdotto almeno questo diritto di partecipazione volto a valorizzare le diverse sensibilità e qualificazioni che possono offrire al dibattito rispettivamente gli avvocati e i professori universitari. Per quanto subito si dirà, può ritenersi apprezzabile una simile novità, intervenuta peraltro nel solco del precedente disegno di legge A.C. 2681 e del contributo fornito dai lavori della Commissione presieduta dal Prof. Luciani, la quale aveva concluso per l'opportunità di ammettere la partecipazione dei membri laici alle discussioni in materia di valutazioni di professionalità con «pieno diritto di parola»¹². Sotto questo profilo, peraltro,

Leggi, regolamenti e procedimenti, Torino, 2009, 89 ss.; A. GHELARDINI, *I Consigli giudiziari*, in *L'Ordinamento giudiziario*, cit., 137 ss.

¹⁰ Come rileva F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, cit., 150, una simile soluzione «è apparsa a molti alquanto discutibile e in un certo senso paradossale, atteso che i laici risultano esclusi proprio da quelle discussioni sulle quali il loro intervento potrebbe avere in linea di principio più ragion d'essere».

¹¹ Sul problema v. G. SCARSELLI, *Note de iure condito e de iure condendo sulla valutazione di professionalità dei magistrati*, in *L'Ordinamento giudiziario*, cit., 79-80, peraltro favorevole all'attribuzione non soltanto di un diritto di discussione ma anche di voto ai membri laici, per il quale «semplicemente si tratta di trovare una soluzione che renda impossibile un simile conflitto di interesse, creando una incompatibilità, da studiare e verificare, tra l'avvocato consigliere giudiziario e l'esercizio della professione forense».

¹² Tra le proposte emendative al disegno di legge A.C. 2681 formulate dalla “Commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario”, istituita con d.m. del 26 marzo 2021, vi era appunto l'introduzione della «facoltà per i componenti avvocati e professori universitari di partecipare, con pieno diritto di parola, alle discussioni e di assistere alle deliberazioni relative all'esercizio delle competenze del Consiglio direttivo

l'introduzione di una norma primaria a carattere generale vale anche a rendere omogeneo il contenuto di tale diritto di tribuna nel frattempo riconosciuto dai regolamenti di alcuni Consigli giudiziari¹³.

2.1. Profili costituzionali e questioni interpretative in merito al nuovo “diritto di tribuna” e alla sua portata

Sul piano della conformità ai principi costituzionali e della ragionevolezza intrinseca delle nuove previsioni, la previsione di questo “diritto di tribuna” per tutti i membri laici del Consiglio giudiziario non sembra presentare alcun problema particolare, rientrando pienamente nell'esercizio di una discrezionalità legislativa alla quale compete in via di principio la decisione sulla stessa istituzione di organi quali i Consigli giudiziari così come sulla loro composizione e sui relativi meccanismi di funzionamento. Sotto questo profilo è chiaro che la scelta del legislatore è andata a collocarsi nel mezzo rispetto alle due opposte posizioni che è dato segnalare in argomento. Da un lato, infatti, vi è quella rappresentata dall'iniziativa referendaria proposta e ritenuta ammissibile dalla Corte costituzionale con sentenza n. 59 del 2022, sebbene poi conclusasi con il mancato raggiungimento del *quorum* di partecipazione¹⁴, secondo la quale sarebbe opportuno abbandonare il sistema della doppia composizione, ristretta e allargata, e giungere a una piena equiparazione tra membri togati e membri laici nel prendere parte ai lavori dell'organo; dall'altro lato, quella menzionata dalla stessa pronuncia appena citata, per la quale la generalizzata esclusione dalla partecipazione ai lavori per i laici sarebbe legata all'esigenza di evitare comunque ogni condizionamento sull'attività, la condotta e le convinzioni dei magistrati potenzialmente derivante dal riconoscimento in favore dei primi, in particolare agli avvocati, di facoltà e poteri nella materia

della Corte di cassazione e dei consigli giudiziari di cui, rispettivamente, agli articoli 7, comma 1, lettera b), e 15, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25».

¹³ In tal senso cfr. la Relazione finale della Commissione presieduta dal Prof. Luciani, pag. 6, ove la proposta emendativa appena riportata viene inserita in un'ottica di «rafforzamento delle garanzie partecipative per l'avvocatura (anche con la conseguente uniformazione di prassi, allo stato, discordanti)». Su tale situazione di disomogeneità venutasi a creare cfr. il Parere del C.S.M. del 13 marzo 2024 sullo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 71 del 2022, pag. 46.

¹⁴ Sui profili di ammissibilità del quesito prima della decisione della Corte v. F. BIONDI, *I referendum in tema di ordinamento giudiziario: brevi note sull'ammissibilità*, in *Sistema penale*, 10 gennaio 2022, par. 2. In argomento, a seguito della decisione della Corte, G. ORLANDO, *Il ruolo dei componenti laici nei consigli giudiziari: possibili scenari alla luce dell'ammissibilità del referendum*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2022, 10 ss.

delle valutazioni di professionalità così delicata per la carriera dei secondi¹⁵. Ebbene, non trovandosi innanzi a una strada costituzionalmente obbligata in tale ultimo senso, il legislatore ha ritenuto di introdurre questa forma di partecipazione peraltro limitandola alla sola materia delle valutazioni di professionalità, forse perché di maggiore interesse e perché più al centro del dibattito pubblico, lasciando inalterata l'esclusione dell'apporto dei membri laici nelle altre competenze comunque inerenti alla carriera dei magistrati¹⁶.

Non sembra, in proposito, che l'introduzione della forma di partecipazione qui in esame, a fronte di un arricchimento in sede istruttoria fornito dalle particolari competenze e conoscenze maturate in generale dai membri laici nell'arco del loro percorso professionale e per la loro "vicinanza" alle vicende concrete del distretto cui appartengono i magistrati da valutare, possa integrare un controllo di fonte "esterna". Sotto questo profilo, infatti, non sembra rilevarsi una lesione per le prerogative di indipendenza di questi ultimi derivante dal riconoscimento di un diritto di "tribuna" che, per quanto rafforzato dalla possibilità di partecipare alla discussione senza limitarsi ad assistervi, non è poi accompagnato da una partecipazione ai lavori in posizione di parità con i togati. In buona sostanza, questa facoltà di partecipazione sembra costituire un contributo minimo comunque utile ai lavori dell'organo, che coinvolge e responsabilizza maggiormente i membri laici e che non mina l'indipendenza esterna del magistrato. Contestualmente, essa potrebbe in via embrionale concorrere a temperare, come già accennato, i rischi astrattamente e concretamente concepibili per l'altro aspetto dell'indipendenza, stavolta quella interna, comunque legati alla circostanza che la valutazione professionale dei magistrati di un determinato distretto avvenga da parte dei soli membri togati del Consiglio giudiziario che ugualmente operano al suo interno¹⁷. E del resto, a

¹⁵ Cfr. il punto 3.1. del Cons. dir. della sentenza n. 59 del 2022, in cui si legge che la modulazione del funzionamento dei Consigli giudiziari con l'esclusione dei laici dalle deliberazioni relative al carriera e *status* dei magistrati, tra le quali quelle in materia di valutazione di professionalità, sarebbe stata ideata «al fine di scongiurare qualunque condizionamento dell'esercizio della funzione giudiziaria»: parole, queste, dalle quali secondo F. BIONDI, S. BISSARO, *I referendum sulla "giustizia": su che cosa voteremo?*, in *Studium Iuris*, n. 6/2022, 659, sembrava «emergere un certo "disagio" rispetto ai possibili esiti del referendum». Nel senso della opportunità di «dosare in modo sapiente il riconoscimento e la concreta disciplina» del diritto di tribuna, «per le implicazioni che esso può avere sotto il profilo della possibile compromissione di un bene fondamentale quale l'indipendenza esterna del magistrato», A. GHELARDINI, *I Consigli giudiziari*, cit., 151.

¹⁶ Sul punto v. i dubbi di ragionevolezza manifestati da N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., 64, rispetto ad esempio alla mancata ammissione dei membri laici alla discussione sulla sussistenza di una causa di incompatibilità di un magistrato per i suoi legami con un avvocato.

¹⁷ In merito alle posizioni di chiusura nei confronti di un ruolo dell'avvocatura nelle valutazioni di professionalità ritiene F. PETRELLI, *Giudizi e pregiudizi*, in *Questione giustizia*, n. 2-3/2022, 109-110, che le stesse sarebbero segnate

testimoniare dell'utilità dell'apporto qualitativo dei professori universitari, di certo imparziali in una materia del genere e portatori della visione della comunità scientifica, e degli avvocati, partecipi e destinatari al contempo dell'attività giudiziaria nell'ambito del distretto interessato, è la posizione sostanzialmente favorevole espressa dallo stesso C.S.M. rispetto al d.lgs. in questione dopo aver in un primo momento eccepito l'assenza di meccanismi di astensione obbligatoria dei membri laici in caso di conflitto di interesse a fronte della volontà di introdurre simili forme di partecipazione alla discussione¹⁸.

Se così stanno le cose, a porsi è semmai la questione della più corretta valorizzazione delle nuove prerogative riconosciute ai membri laici, cosicché gli stessi Consigli giudiziari garantiscano quel fattivo contributo per la qualità della valutazione professionale immaginato dal legislatore mediante la previsione del nuovo strumento partecipativo.

In proposito, va preliminarmente osservato che, come già chiarito dal C.S.M. con apposita *Nota informativa ai Consigli giudiziari e al Consiglio Direttivo della Corte di cassazione in relazione all'entrata in vigore degli articoli 8 e 16 del decreto legislativo n. 25/2006, come riformulati dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 44/2024*, l'esercizio della facoltà di partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni va da subito assicurata in considerazione della immediata efficacia delle nuove disposizioni legislative¹⁹.

Quanto alla portata della «documentazione necessaria» che deve essere resa accessibile ai membri laici, la stessa *Nota* del C.S.M. appena menzionata ha significativamente precisato, nelle more dell'adozione della nuova circolare in materia di valutazioni di professionalità, che i Consigli giudiziari dovranno mettere a disposizione di professori universitari e avvocati la stessa documentazione che può essere analizzata dai componenti togati²⁰. Questa indicazione, in attesa della circolare che dia concreta attuazione alla norma che ha istituito il «fascicolo per la valutazione

«da un'evidente *fallacia naturalistica*, più attenta alle singole possibili patologie che non alle reali dinamiche dei rapporti fra avvocatura e magistratura, e soprattutto indifferente alle smagliature della cd. indipendenza interna».

¹⁸ Cfr. rispettivamente il Parere del C.S.M. del 13 marzo 2024 sullo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 71 del 2022, pag. 46, e il precedente Parere del C.S.M. del 29 aprile 2021 sul testo del disegno di legge AC 2681, pag. 9.

¹⁹ Tale *Nota informativa* approvata con delibera del 17 luglio 2024 è stata indirizzata ai Consigli giudiziari dalle Commissioni quarta e sesta del C.S.M.

²⁰ Cfr. la *Nota* del C.S.M. appena citata, secondo la quale la documentazione che deve essere resa accessibile ai membri laici «non può che coincidere con quella cui hanno accesso i componenti magistrati (diversamente si integrerebbe una irragionevole disparità di trattamento)».

del magistrato»²¹, è suscettibile di generare qualche dubbio nell'ambito dei Consigli, anche alla luce delle eventuali riserve circa la possibilità per i laici di accedere all'intero fascicolo del magistrato (l'unico oggi esistente), il quale contiene tutti i dati attinenti alla sua carriera e che oggi è a disposizione del membro togato incaricato di redigere la bozza di parere.

Un altro punto che merita attenzione è la possibilità che siano verbalizzati anche i contributi offerti dai membri laici in sede di discussione, i quali sono chiamati ad arricchire il dibattito e finanche a orientare i risultati dell'istruttoria ove portatori di elementi utili ad assumere un certo tipo di deliberazione. Potrebbero, infatti, anche chiedere che un loro intervento sia espressamente verbalizzato, così da poter essere poi oggetto di esame da parte del C.S.M. nella sede della deliberazione definitiva unitamente al parere reso dal Consiglio giudiziario, ad esempio laddove non collimante con il segno di quest'ultimo. Tale verbalizzazione dovrebbe essere consentita in quanto può realizzare un proficuo ed effettivo collegamento tra la fase dell'istruttoria e quella decisionale mediante il completamento di un quadro complessivo di elementi idoneo a rafforzare, al contempo, l'autonoma capacità deliberativa riservata al C.S.M. che, pure, di regola, procede alla valutazione di professionalità sulla base del parere espresso dall'organo ausiliario.

In conclusione, se nessun problema è posto dal "diritto di tribuna" in termini di compatibilità costituzionale, restano soltanto da chiarire alcuni nodi interpretativi in sede di attuazione della nuova disciplina legislativa.

Si può a questo punto procedere all'analisi del secondo elemento introdotto dal legislatore, il diritto di voto unitario e vincolato alle indicazioni del consiglio dell'ordine esercitabile in presenza di determinate circostanze da parte della «componente degli avvocati», i cui risvolti problematici sembrano più propriamente risolversi in vere e proprie questioni di legittimità costituzionale.

²¹ Sul nuovo fascicolo cfr. l'art. 3, comma 1, lett. h), della legge delega n. 71 del 2022 e il nuovo art. 10-bis del d.lgs. n. 160 del 2006, ivi introdotto dall'art. 5 del d.lgs. n. 44 del 2024.

3. La nuova attribuzione di un diritto di voto unitario alla sola «componente degli avvocati»: aspetti interpretativi

La seconda novità introdotta dalla riforma recente è l'attribuzione, stavolta soltanto in favore degli avvocati membri dei Consigli giudiziari, di un diritto di voto da esercitarsi in maniera affatto peculiare e sulla base di determinati, stringenti, presupposti che, oltre a plasmarne le modalità di espressione, finiscono per modificarne l'effettiva titolarità.

In primo luogo, alla base della possibilità di innescare questo diritto di voto vi deve essere la circostanza che il consiglio dell'ordine degli avvocati abbia effettuato una segnalazione relativamente a «fatti specifici incidenti, in senso positivo o negativo, sulla professionalità» di un magistrato. Lo strumento della segnalazione, sin qui valido a costituire un possibile contributo istruttorio nell'ambito della procedura innanzi al Consiglio giudiziario, è ora contemplato dal nuovo art. 11-*bis*, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 160 del 2006, al quale fa rinvio l'art. 16, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 25 del 2006, entrambi introdotti rispettivamente dagli artt. 2 e 5 del d.lgs. n. 44 del 2024, e può avere ad oggetto «situazioni eventuali concrete e oggettive di esercizio non indipendente della funzione», così come «comportamenti che denotino evidente mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica». Sul punto deve osservarsi la particolare rilevanza riconducibile a questi elementi sui quali può appuntarsi la segnalazione dell'organismo rappresentativo dell'avvocatura, se si considera che «equilibrio» e «indipendenza», unitamente alla «imparzialità», pur nell'assenza di specifiche indicazioni in tal senso a livello legislativo, sono stati indicati dalla normativa secondaria quali «imprescindibili condizioni per un corretto esercizio delle funzioni giurisdizionali», la cui assenza potrebbe di per sé legittimamente condurre a una valutazione di segno negativo per il magistrato che ne dimostri la carenza²². Ebbene, la possibilità che i membri avvocati siano chiamati a partecipare attivamente alla deliberazione dipende, secondo il nuovo dettato legislativo, dalla circostanza che, «nel segnalare fatti specifici» ai sensi della disposizione

²² Cfr. i Capi III e XI della Parte I della Circolare del C.S.M. n. 20691/2007. La giurisprudenza amministrativa ha definitivamente le «precondizioni» dell'indipendenza, dell'imparzialità e dell'equilibrio «consustanziali all'esercizio della funzione giurisdizionale»: cfr. ancora di recente Cons. Stato, sez. VII, n. 1787 del 2024, la quale nel richiamare altra giurisprudenza precedente ha ritenuto che tali elementi «non siano requisiti ulteriori illegittimamente introdotti dalla circolare del 2007», costituendo «predicati direttamente dalla Costituzione, agli artt. 104 e 111, cosicché la loro preliminare valutazione, in sede di valutazione della professionalità del magistrato, si pone come «esplicitazione della tutela di un principio, di carattere generale e previsto in primo luogo da norme di rango costituzionale, quale è quello della garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia del giudice»».

del d.lgs. n. 25 del 2006 poco sopra richiamata, il consiglio dell'ordine abbia «deliberato che questi devono comportare una valutazione di professionalità del magistrato positiva, non positiva o negativa»²³.

Ciò premesso, va osservato come lo stesso intervento legislativo abbia previsto che il Consiglio giudiziario, una volta ricevuto da parte del C.S.M. l'elenco dei magistrati per i quali l'anno successivo inizi a decorrere il nuovo quadriennio utile ai fini della valutazione di professionalità, comunichi i relativi nominativi al consiglio dell'ordine degli avvocati interessato, «al fine di acquisirne le segnalazioni»²⁴. In tal modo viene conferito a queste segnalazioni un rilievo di tipo sistemico, dal momento che dalla loro presentazione può, a determinate condizioni, scaturire il nuovo diritto di voto: di qui, come precisato dallo stesso C.S.M. nella *Nota informativa* sopra citata e diversamente da quanto emerge a proposito del “diritto di tribuna”, la necessità in ogni caso di attendere l'approvazione della nuova circolare che definisca organicamente «modalità e tempi di esercizio delle prerogative di segnalazione e indicazione di voto»²⁵.

A questo punto vanno brevemente descritti proprio i caratteri del voto “unitario” e “vincolato”, muovendo dal fatto che il legislatore ha inteso conferire, a questo fine, autonomo rilievo alla «componente degli avvocati» nell'ambito del procedimento valutativo (solo per il Consiglio direttivo della Corte di cassazione il meccanismo analogo interessa il «componente avvocato»), chiamata a esprimere un unico voto in senso conforme alla deliberazione del consiglio dell'ordine. Questa indicazione costituisce una novità sul piano normativo, posto che il sistema della doppia composizione fa comunque rinvio, al più, all'esistenza di due componenti integranti il funzionamento del Consiglio giudiziario, quella laica e quella togata, la cui comune partecipazione o meno ai lavori definisce a sua volta una composizione “allargata” e una “ristretta”. E peraltro, se già in materia di “diritto di tribuna” l'art. 16 del d.lgs. n. 25 del 2006, commi 1 e 1-bis, fa

²³ Per il significato degli esiti della valutazione di professionalità «positiva», «non positiva» e «negativa», cfr. i Capi IX-XI della Parte I dell'attuale Circolare del C.S.M. n. 20691/2007.

²⁴ Cfr. l'art. 11, comma 7, del d.lgs. n. 160 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 5 del d.lgs. n. 44 del 2024, e l'art. 3, comma 1, lett. b), della legge n. 71 del 2022.

²⁵ In tale contesto, la normativa secondaria potrebbe anche chiarire se, in disparte il nuovo sistema legato al ricevimento dell'elenco dei nominativi, resti comunque la facoltà per il consiglio dell'ordine di operare segnalazioni in qualsiasi momento ove lo stesso venga a conoscenza di un fatto specifico rilevante in termini di professionalità di un magistrato. Sotto questo profilo, una tale segnalazione potrebbe anche assumere una valenza soltanto istruttoria una volta attivato il procedimento per la valutazione, salvo che, ricevuto l'elenco dal Consiglio giudiziario, l'ordine degli avvocati ne ribadisca il carattere di “attualità” e precisi eventualmente il segno che a essa dovrebbe essere ricondotto ai fini della valutazione con conseguente innesco dell'esercizio del diritto di voto unitario.

diversamente riferimento ai «componenti» avvocati e professori universitari, individuati quindi autonomamente e singolarmente, anche nel delineare il meccanismo del voto unitario il comma 1-*quater* dello stesso articolo valorizza in prima battuta il ruolo individuale del singolo avvocato membro del Consiglio giudiziario. È infatti prevista la possibilità che «anche uno solo dei componenti avvocati» che intenda discostarsi dall'indicazione del consiglio dell'ordine chieda al consiglio giudiziario di sospendere la deliberazione affinché il primo possa adottare una nuova determinazione. Ma è qui che subentra nuovamente il rilievo decisivo della «componente degli avvocati», posto che, dopo la sospensione della propria deliberazione da parte del Consiglio giudiziario (per un periodo di tempo che va dai dieci ai trenta giorni) di cui è data comunicazione al consiglio dell'ordine, è la medesima «componente» a essere tenuta a esprimere in ogni caso il proprio voto «in conformità alla nuova deliberazione del consiglio dell'ordine», ritenendosi confermata la prima indicazione ove quest'ultimo non si pronunci entro il giorno antecedente la nuova seduta del Consiglio giudiziario.

Ebbene, se la legge n. 71 del 2022 aveva più genericamente perimetrato il diritto di voto unitario stabilendo che, ove intendesse discostarsi dalla segnalazione, la «componente degli avvocati» (il d.lgs. ha invece specificato «anche uno solo dei componenti avvocati») dovesse richiedere una nuova determinazione del consiglio dell'ordine degli avvocati, sviluppando il percorso così abbozzato dalla delega il legislatore delegato ha chiaramente annesso all'indicazione del consiglio dell'ordine un significato vincolante, eventualmente da ribadirsi dopo un primo sollecito in tal senso da parte dei membri forensi del Consiglio giudiziario. In ogni caso, l'aver così chiaramente introdotto un diritto di voto unitario e conforme a quanto espresso dall'organismo rappresentativo dell'avvocatura è proprio ciò che stimola la riflessione circa i dubbi di compatibilità costituzionale delle nuove disposizioni, da ritenersi in questo senso anche “peggiorative” rispetto alle più criptiche norme adottate dal legislatore delegante, a partire dalla loro tenuta in termini di ragionevolezza intrinseca e avuto riguardo ai connessi profili in tema di tutela costituzionale dell'indipendenza dei magistrati.

3.1. Dubbi di compatibilità costituzionale della nuova disciplina sul diritto di voto unitario

In primo luogo, sebbene sia l'ancoraggio alla segnalazione operata dall'ordine degli avvocati a riservare il neo istituito diritto di voto unitario ai soli componenti laici professionisti forensi, emerge

da questo punto di vista un profilo di illogicità rispetto alla posizione dei professori universitari (o a un'astrattamente rilevante "componente" dei membri di origine accademica), i quali non possono esercitare una simile forma di intervento²⁶.

Quanto poi alla ragionevolezza intrinseca delle nuove disposizioni, la *ratio* di questa peculiare conformazione del diritto di voto, accompagnato dai presupposti che si sono riferiti ed esercitabile soltanto in modalità unitaria, risiederebbe nella necessità di sterilizzare, "spersonalizzandolo", il contributo dei singoli avvocati presenti nel Consiglio giudiziario: questi, infatti, in mancanza della previsione di una generalizzata causa di incompatibilità con la professione forense durante la permanenza nell'organo, potrebbero trovarsi in una situazione di conflitto di interesse con il magistrato da valutare e quindi potenzialmente influenzarne la condotta giudiziaria in controversie che li vedono entrambi protagonisti²⁷. Quella appena riferita sarebbe quindi l'unica esigenza che avrebbe spinto a prevedere l'unitarietà del voto, cui si aggiunge la correlata sottrazione di fatto della titolarità effettiva di questo diritto ai membri laici in favore del consiglio dell'ordine degli avvocati, posto il suo esercizio da svolgersi in maniera necessariamente conforme alla deliberazione di quest'ultimo organismo.

A questo proposito, al di là di ogni possibile *ratio* che abbia ispirato il voto vincolato nella direzione di un rafforzamento del contributo nel complesso fornito dall'avvocatura, la posizione obbligata da assumere collettivamente ai fini della deliberazione priva comunque ciascun membro laico avvocato, diversamente da quanto accade per ciascun componente togato, della possibilità di esprimersi singolarmente in autonomia e libertà con un voto proprio e maturato in un senso o nell'altro all'esito di un consapevole e ponderato esame istruttorio di tutti gli elementi che orientano le valutazioni.

È un assetto che sembra minare la posizione dei singoli membri laici forensi sotto il profilo della lesione delle prerogative di uguaglianza, autonomia e libertà di determinazione rispetto agli altri componenti dell'organo collegiale. In proposito, a riprova dello *status* autonomo che gli avvocati

²⁶ Per G. CAMPANELLI, S. PANIZZA, *Alcune osservazioni*, cit., 143, si tratta di una «dubbia differenziazione rispetto al mancato riconoscimento di tale prerogativa anche ai professori universitari, che tra l'altro sarebbero portatori di interessi sicuramente non in conflitto, neanche potenziale». Analoghe perplessità in F. DAL CANTO, *Lezioni*, cit., 150.

²⁷ Cfr. il Parere del C.S.M. del 13 marzo 2024 sullo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 71 del 2022, pag. 48, ove in relazione al profilo della unitarietà del voto si legge che questa «oggettivamente ne limita l'incidenza sull'esito della deliberazione finale del Consiglio Giudiziario, il che stempera il rischio che la partecipazione al voto da parte dell'avvocatura possa essere percepita dal magistrato in valutazione come un fattore di condizionamento della sua autonomia e indipendenza».

dovrebbero ricoprire all'interno del Consiglio giudiziario, va peraltro osservato che gli stessi sono nominati dal Consiglio nazionale forense su indicazione dei consigli dell'ordine degli avvocati del distretto in virtù del loro almeno decennale esercizio della professione con iscrizione nel distretto medesimo²⁸. E peraltro, considerato che il numero dei membri laici nemmeno "copre" necessariamente in via corrispondente e simmetrica ciascun ordine degli avvocati che vi è ricompreso, si conferma, sotto questo profilo, che gli stessi sono per definizione titolari di una posizione autonoma e non sono chiamati a rappresentare l'ordine di effettiva appartenenza, facendo piuttosto parte dell'organo istruttorio per la loro conoscenza pratica del distretto e per l'esperienza conseguita quali fruitori dell'attività giudiziaria che al suo interno si conduce.

In questo contesto, il nuovo sistema mantiene, o meglio recupera, una forma di autonomia soltanto per consentire al singolo membro laico in disaccordo con l'iniziale deliberazione del consiglio dell'ordine degli avvocati di stimolare l'interlocuzione con l'organismo rappresentativo, per poi rimuoverla nuovamente imponendo la rinnovata votazione unitaria e conforme ove lo stesso confermi la prima decisione o non si pronunci nel corrispondente termine di sospensione della deliberazione da parte del Consiglio giudiziario: profilo, quest'ultimo, che ulteriormente sminuisce il ruolo dei singoli componenti laici, consentendo al consiglio dell'ordine di ignorare la loro richiesta senza che tale silenzio rechi alcuna conseguenza per la deliberazione inizialmente adottata.

In definitiva, questo *modus procedendi* sembra introdurre un originale e sin qui sconosciuto meccanismo nel funzionamento degli organi amministrativi collegiali che non trova corrispondenza in altra sede e che, pur in linea di principio conferendo la prerogativa del voto a membri che sino a questo momento ne risultavano estromessi, finisce per collocarli in una posizione di minorità nell'ambito del consesso vulnerandone l'autonomia di componenti individuali.

Dalla previsione legislativa sembrano quindi emergere profili che stridono con i principi generali che regolano la partecipazione dei soggetti all'interno degli organi collegiali. I membri laici avvocati del Consiglio giudiziario sono infatti scavalcati nelle loro potenziali prerogative dal ruolo in concreto assunto dal consiglio dell'ordine interessato: il che, tutto considerato, segna profili di irragionevolezza e disparità rispetto agli altri membri e rende difficilmente sostenibile la

²⁸ Cfr. l'art. 9 del d.lgs. n. 25 del 2006. Ai sensi dell'art. 1 del medesimo decreto, l'unico membro avvocato, nominato dal Consiglio nazionale forense, deve avere almeno venti anni di esercizio ed essere iscritto da almeno cinque anni nell'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.

compatibilità del nuovo meccanismo con i principi di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, anche alla luce dei conseguenti riflessi in termini di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

Tali profili si alimentano, poi, di ulteriori, concorrenti argomenti. Infatti, anche se chiamati a votare "unitariamente" secondo i dettami dell'ordine segnalante, resta il fatto che, in virtù del nuovo "diritto di tribuna" contestualmente riconosciuto, ciascun componente avvocato può esprimere la propria posizione specifica divergente nell'ambito della discussione. Ciò però potrebbe anche ispessire gli elementi di perplessità e le storture già rilevate, per la contraddittorietà tra la posizione di disaccordo di un componente individuale e quella unitaria di segno diverso che il medesimo deve assumere, senza distinzioni, in qualità di membro di una «componente». Senza contare i livelli di partecipazione che vanno così a stratificarsi in ragione delle diverse qualità di componenti l'organo: quella dei membri togati che partecipano pienamente a tutti i lavori, quella dei professori universitari che godono del "diritto di tribuna" ma sono esclusi da ogni partecipazione – se non quella di assistervi – alle deliberazioni, e infine quella degli avvocati, individualmente titolari del diritto di tribuna e abilitati a partecipare alle deliberazioni unicamente in presenza di una segnalazione dell'ordine degli avvocati con annessa indicazione di voto ed esprimendo comunque una posizione unitaria e conforme alle volizioni dell'organismo rappresentativo dell'avvocatura nel distretto²⁹.

In questi termini, i membri laici assumono la veste di "portavoce unitari" del consiglio dell'ordine³⁰, senza che il d.lgs. n. 44 del 2024, che pure in ciò avrebbe potuto muoversi nelle maglie consentite dalla legge di delega, abbia ritenuto di prevedere alcuna facoltà di astensione in caso di disaccordo³¹, né per il singolo membro né eventualmente per la "componente" nel suo complesso: evenienza, quest'ultima, che almeno avrebbe di fatto reso facoltativo il diritto di voto nel singolo caso in presenza di una situazione di disaccordo tra il consiglio dell'ordine e la compagine forense all'interno del Consiglio giudiziario.

²⁹ In senso critico parla di una «sostanzialmente tridimensionale costruzione dell'organo consultivo» M. SERIO, *Fugaci impressioni sul disegno di legge-non delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2 maggio 2022, par. 4.

³⁰ Cfr. ancora M. SERIO, *Fugaci impressioni*, cit., par. 3, secondo il quale il voto unitario è «un voto per procura in quanto meramente riproduttivo, mediante un'unica di voce, di quello già espresso dal Consiglio dell'ordine»: di qui «la grave menomazione della posizione individuale dei singoli componenti».

³¹ Come peraltro ipotizzato dallo stesso Parere del C.S.M. del 13 marzo 2024 già citato, pag. 49, nel caso di conferma della deliberazione assunta dal consiglio dell'ordine all'esito della richiesta di riesame.

In sostanza, a fronte della mancata capacità di determinazione individuale del membro laico, a governare la situazione e il voto è il consiglio dell'ordine, il contributo del quale, meramente indiretto prima della riforma ed entrante a far parte delle fonti di conoscenza utilizzabili in sede istruttoria, diviene in questo senso “diretto”, pur se sempre schermato dalla posizione formalmente assunta dai membri laici interni al Consiglio giudiziario. E anche qui si confermano i profili di irragionevolezza, perché una cosa è un contributo “esterno” ma valido solo come ausilio e appunto fonte di conoscenza, al pari delle altre, per la formazione della volontà deliberativa, altra cosa è un contributo “esterno” che però fa ingresso nei gangli della deliberazione. In alternativa, ma anche in ossequio al principio di ragionevolezza, nell'intento di dare rilievo all'apporto operativo che può essere fornito dall'ordine degli avvocati si sarebbero potute prevedere, da un lato, forme sempre eventuali ma stabili di acquisizione di elementi istruttori da parte dell'organismo dell'avvocatura quali la “relazione” o finanche il “parere” in occasione di ciascuna valutazione di professionalità o, dall'altro lato e nel caso di riconoscimento di un diritto di voto, forme di partecipazione diretta di componenti ufficiali dell'organismo *pro tempore*, quali ad esempio i presidenti dei consigli dell'ordine o loro delegati: soluzione, quest'ultima, che in definitiva responsabilizzerebbe direttamente gli enti rappresentativi ove non si voglia conferire potere e responsabilità ai membri laici in prima persona³².

In aggiunta a quanto appena illustrato, va osservato che non sembra idonea a giustificare la previsione del diritto di voto unitario la necessità di tutelare in tale maniera l'indipendenza esterna del magistrato sottoposto alla valutazione di professionalità e, anzi, il principio viene a essere intaccato ma sotto diverso profilo che ne determina, se possibile, un *vulnus* ancor più consistente. Difatti, anche se l'intento sia di evitare i pericoli derivanti dal contatto diretto tra il magistrato e l'avvocato membro del Consiglio giudiziario difensore di parti in controversie affidate all'ufficio

³² Si rammenti che, ex art. 1 del d.lgs. n. 25 del 2006, il presidente del Consiglio nazionale forense è membro di diritto del Consiglio direttivo della Corte di cassazione. Nel senso di una integrazione delle fonti informative, «prevedendo una posizione più incisiva dei consigli dell'ordine, i quali dovrebbero partecipare attivamente all'iter valutativo del magistrato, attraverso la predisposizione di relazioni dettagliate aventi ad oggetto lo svolgimento dell'attività giurisdizionale da parte del giudice», F. BARBIERI, *La misurazione della professionalità dei magistrati: un pilastro della qualità della giustizia*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, n. 21/2020, 434. Per C. CASTELLI, *Consigli Giudiziari: paure, potere, funzionalità*, in *Giustizia insieme*, 26 maggio 2022, par. 5, «la scelta che apparirebbe più efficace e istituzionalmente corretta non è quella della composizione mista sui temi che riguardano valutazioni e pareri, ma un coinvolgimento diretto del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati che dovrebbe essere chiamato a dare un proprio parere (che può anche consistere in un semplice “Nulla da osservare”) sulle valutazioni. Questo da un lato responsabilizzerebbe l'organo e dall'altro spersonalizzerebbe il parere».

del primo, si tratta comunque di un'evenienza arginabile sulla base di appositi accorgimenti normativi per il suo soltanto ipotetico e occasionale verificarsi in concreto³³. Al contrario, l'aver reso l'organismo dell'avvocatura il vero titolare di questa forma di capacità deliberativa all'interno del meccanismo della valutazione di professionalità fa sì che essa si risolva in un intervento proveniente da un apparato *ex se* "esterno" al Consiglio giudiziario, con correlata lesione dell'indipendenza appunto "esterna" del magistrato.

In buona sostanza, più appropriato sarebbe stato valorizzare il ruolo dei membri laici, nella specie degli avvocati, la cui presenza rende maggiormente "bilanciata" la composizione del Consiglio giudiziario che pure conserva una strutturale prevalenza dei membri togati. Nella loro qualità essi hanno, infatti, a disposizione tutta la documentazione necessaria così da poter inserire il senso della segnalazione del consiglio dell'ordine in un'indagine più ampia coinvolgente il variegato bagaglio professionale maturato nel quadriennio dal magistrato da valutare: ciò che non avviene nel caso del consiglio dell'ordine, il quale, nel nuovo assetto normativo, muove dall'esterno a partire da un fatto specifico e da qui agisce con effetti diretti all'interno del Consiglio giudiziario per il tramite dei membri avvocati che ne fanno parte. Senza contare che, nell'ambito del meccanismo valutativo, l'operato di questi ultimi potrebbe conferire un maggiore equilibrio temperando i rischi per l'indipendenza interna del magistrato che possono in astratto, come in concreto, derivare da una valutazione di professionalità effettuata per conto dell'organo istruttorio soltanto da altri magistrati del medesimo distretto³⁴.

In definitiva, se anche occorrerà verificare l'uso che dello strumento verrà fatto nella prassi e la sua concreta influenza nelle deliberazioni, non potrebbe escludersi la possibilità di impugnative innanzi al giudice amministrativo di valutazioni di professionalità di segno eventualmente sfavorevole fondate sulla circostanza che la volontà dell'organo istruttorio, manifestatasi nel parere non vincolante che è comunque alla base della deliberazione del C.S.M., si è formata secondo una composizione e mediante una procedura previste da una normativa di rango primario sulla quale è lecito nutrire dubbi di legittimità costituzionale.

³³ Sul punto cfr. *supra* nota 11.

³⁴ Per riferimenti cfr. *supra* nota 17.

4. Considerazioni conclusive sul ruolo dei membri laici dei Consigli giudiziari in rapporto al principio costituzionale di indipendenza dei magistrati nella materia delle valutazioni di professionalità

Attraverso l'indagine condotta sono state illustrate le novità procedurali sui meccanismi di funzionamento dei Consigli giudiziari introdotte dal d.lgs. n. 44 del 2024 nella disciplina del d.lgs. n. 25 del 2006, così da individuare le questioni che sorgono a riguardo sul piano interpretativo e mettere in luce tanto i profili costituzionalmente rilevanti quanto i veri e propri dubbi di legittimità costituzionale. Questi ultimi non si rinvencono con riferimento al nuovo "diritto di tribuna" riconosciuto ai membri laici, che anzi, anche alla luce delle specificazioni da effettuarsi in sede di normazione secondaria da parte del C.S.M., è espressione di un esercizio di discrezionalità legislativa volto a integrare l'impianto attuale con una facoltà comunque rispondente ai principi costituzionali di riferimento. In questo senso, il riconoscimento di questo contributo dei laici avviene sul presupposto che la partecipazione alla discussione e la possibilità di assistere alle deliberazioni da parte dei consiglieri esterni all'apparato giudiziario sia strumento atto a rafforzare l'attività valutativa senza scalfire le prerogative di indipendenza dei magistrati che vi sono sottoposti.

Per quanto concerne la prerogativa del diritto di voto, invece, si sono esposti i profili che sembrano determinare una irragionevolezza intrinseca di tale attribuzione per come conformata dal legislatore delegato. Si è inoltre rilevato come una simile configurazione del nuovo istituto, pure ideata per ovviare agli eventuali rischi per l'indipendenza dei magistrati derivanti dall'intervento concesso ai membri laici in tema di valutazioni di professionalità, sembri incoerentemente minare lo stesso principio costituzionale sotto il diverso profilo della presenza di un apporto in sede di deliberazione fornito da una "forza" istituzionale "esterna" al Consiglio giudiziario quale è il consiglio dell'ordine degli avvocati che, senza avere una visione complessiva di tutti gli elementi potenzialmente rilevanti, di volta in volta decida di segnalare un fatto specifico incidente sulla professionalità di un magistrato e di indicarne le conseguenze per la relativa valutazione.

Per contro, proprio la valorizzazione di un apporto pienamente partecipativo dei membri laici del Consiglio giudiziario, che sono parte integrante di una struttura pensata dal legislatore con compresenza di componenti togati e non e maggioranza garantita ai primi, potrebbe meglio realizzare lo scopo di una maggiore efficienza, trasparenza e rigore perseguito dalla riforma. In

presenza, infatti, della garanzia per l'indipendenza stessa dei magistrati costituita dal mantenimento della competenza decisionale in capo al C.S.M. sulle valutazioni di professionalità dei magistrati³⁵, in un aspetto quindi centrale nell'ambito della carriera di questi ultimi, la valutazione si gioverebbe in primo luogo nella sede istruttoria del contributo qualificato e diversificato di professori universitari e avvocati. Inoltre, se da un lato, anche con i dovuti accorgimenti in concreto individuabili per evitare potenziali conflitti di interesse e quindi condizionamenti per l'attività dei magistrati nei singoli distretti, non sembrerebbe vulnerato né sul piano teorico né dal punto di vista pratico il principio costituzionale dell'indipendenza esterna, dall'altro lato un esercizio di discrezionalità legislativa che conferisca una piena partecipazione ai membri laici potrebbe ritenersi assistito da un significativo grado di ragionevolezza anche sotto il profilo della già menzionata funzione di bilanciamento in concreto degli altrettanto potenziali rischi per l'indipendenza interna³⁶.

In conclusione, a prescindere dalla sua attuazione a livello di normazione secondaria e in disparte l'attesa della prassi futura per verificare l'utilità effettiva dell'intervento legislativo³⁷, rispetto al diritto di voto unitario attribuito alla «componente degli avvocati» dei Consigli giudiziari emergono sin d'ora i problemi denunciati in termini di ragionevolezza intrinseca e di equilibrato rapporto con i principi costituzionali ai quali deve ispirarsi il sistema delle valutazioni di professionalità.

³⁵ Sul venir meno dei dubbi di compatibilità con il principio di indipendenza per il fatto che l'attività di valutazione della professionalità spetti, nel nostro sistema, al C.S.M. v. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit. 162. Sul ruolo centrale del C.S.M. in materia v., tra gli altri, anche G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, in Id. (a cura di), *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, 2ª ed., Torino, 2021, 56.

³⁶ In tale maniera la posizione dei membri laici dei Consigli giudiziari andrebbe di fatto ad avvicinarsi a quella dei membri laici del C.S.M., ferma restando la diversa posizione di quest'ultimo, organo di rilievo costituzionale con poteri deliberativi (all'esercizio dei quali può essere di ausilio proprio l'attività istruttoria dei Consigli giudiziari) e con presenza di membri laici eletti dal Parlamento in seduta comune nella misura di un terzo dei componenti e in regime di strutturale incompatibilità sul piano professionale. Parte della dottrina ha peraltro sostenuto che, nel momento in cui opera nelle materie riconducibili all'art. 105 Cost., il Consiglio giudiziario dovrebbe «procedere e decidere con le stesse proporzioni, e con le stesse modalità di esercizio del potere, proprie del Csm, e cioè con la presenza di un terzo di laici che abbiano su ciò il diritto di discussione e di voto»: così G. SCARSELLI, *Note de iure condito*, cit., 78.

³⁷ Peraltro, rilevando la centralità, più che del voto, del modo di redazione dei pareri nelle valutazioni di professionalità, affermano N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., 65 che «più che votare, ciò che conterebbe è porre i laici nella stessa posizione dei togati, consentendo loro la partecipazione a pieno titolo a tutti i lavori».

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 5 novembre 2024

La dimensione costituzionale dell'autonomia speciale non giustifica deroghe al principio solidaristico. Note a Corte Cost., sentenza n. 27 del 2024*

di **Cristina Equizi** – Ricercatrice in Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi dell'Aquila

TITLE: The constitutional dimension of special autonomy does not justify exceptions to the principle of solidarity (Marginal notes from judgment no. 27 of 2024 of the Constitutional Court)

ABSTRACT: La legge n. 197 del 2022, al fine di contenere gli effetti dell'aumento dei prezzi e delle tariffe per il settore energetico per imprese e consumatori, ha istituito e disciplinato il “contributo di solidarietà temporaneo”. Le disposizioni istitutive di tale contributo sono state impugnate dalla Valle d'Aosta poiché ritenute contrarie al sistema di finanziamento della Regione. L'esame della questione, che nella ricostruzione prospettata dalla Valle d'Aosta finisce per dar vita ad una contrapposizione tra principio unitario e principio autonomistico, apre la strada a riflessioni sull'autonomia regionale speciale e, in modo precipuo, sugli aspetti relativi all'ordinamento finanziario delle Regioni a Statuto speciale e sulle “istanze di solidarietà e di eguaglianza nel disegno costituzionale”.

Law No. 197 of 2022, to contain the effects of the increase in prices and tariffs for the energy sector for businesses and consumers, established and regulated the “temporary solidarity

* 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/>.

contribution”. The provisions establishing this contribution were challenged by Valle d’Aosta as they were considered contrary to the Region’s financing system. The examination of the question, which in the reconstruction envisaged by Valle d’Aosta ends up giving rise to a contrast between the unitary principle and the autonomist principle, opens the way to reflections on special regional autonomy and on the aspects relating to the financial system of the Regions with Special Statutes and on the “instances of solidarity and equality in the constitutional design”.

KEYWORDS: Contributo di solidarietà temporaneo; ordinamento finanziario Regioni a Statuto speciale; principio di solidarietà; Temporary solidarity contribution; financial system; principle of solidarity

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 27 del 2024: le argomentazioni del ricorso della Valle d’Aosta. – 2. Il contenuto della pronuncia. – 3. L’ordinamento finanziario valdostano. – 4. Neutralità finanziaria e principio di leale collaborazione. – 5. Solidarietà, specialità regionale e federalismo fiscale.

1. La sentenza n. 27 del 2024: le argomentazioni del ricorso della Valle d’Aosta

Con la sentenza n. 27 del 2024 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondato il ricorso della Regione autonoma Valle d’Aosta avente ad oggetto le disposizioni della legge di bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 (legge n. 197 del 2022)¹, disposizioni istitutive del cd. “*contributo di solidarietà temporaneo*” posto a carico dei soggetti che esercitano nel territorio dello Stato, per la successiva vendita, l’attività di produzione di energia elettrica.

La questione deve essere collocata all’interno della più ampia problematica che attiene all’autonomia regionale speciale e, in modo precipuo, agli aspetti relativi all’ordinamento finanziario delle Regioni a Statuto speciale.

La Valle d’Aosta sosteneva che la normativa impugnata², per analogia con il (preesistente) «contributo straordinario contro il caro bollette» (istituito dal d.l. n. 21 del 2022 per l’anno solare

¹ Art. 1, co. da 115 a 119, legge 29 dicembre 2022, n. 197, Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025.

² In particolare, l’art. 1, co. 115 della l. n. 197 del 2022 prevede che, «[a]l fine di contenere gli effetti dell’aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico per le imprese e i consumatori, è istituito per l’anno 2023 un contributo

2022³), riguardasse un'entrata da attribuire alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, in ragione dell'art. 37, co. 5-bis del d.l. n. 21 del 2022⁴ (convertito in legge n. 51 del 2022) secondo cui *«[l]e entrate derivanti dal contributo a titolo di prelievo solidaristico straordinario [...] sono attribuite alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano per la parte ad esse spettante in base ai rispettivi statuti di autonomia»*.

La Valle d'Aosta riteneva dunque esistente una stretta analogia fra il (neo-istituito) “contributo di solidarietà temporaneo” e il previgente *«contributo straordinario contro il caro bollette»* (istituito per l'anno 2022)⁵. Infatti, il gettito di tale ultimo contributo - istituito dall'art. 37, co 5-bis, del d.l. n. 21 del 2022 - era attribuito direttamente alle Regioni a Statuto speciale e, pertanto, la Regione Valle d'Aosta riteneva che anche il (nuovo) “contributo di solidarietà temporaneo” fosse da assegnare direttamente alle Regioni a Statuto speciale.

di solidarietà temporaneo [...] a carico dei soggetti che esercitano nel territorio dello Stato, per la successiva vendita dei beni, l'attività di produzione di energia elettrica, dei soggetti che esercitano l'attività di produzione di gas metano o di estrazione di gas naturale, dei soggetti rivenditori di energia elettrica, di gas metano e di gas naturale e dei soggetti che esercitano l'attività di produzione, distribuzione e commercio di prodotti petroliferi. [...]». Ai sensi del successivo comma 116 *«[i]l contributo di solidarietà è determinato applicando un'aliquota pari al 50 per cento sull'ammontare della quota del reddito complessivo determinato ai fini dell'imposta sul reddito delle società relativo al periodo di imposta antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2023, che eccede per almeno il 10 per cento la media dei redditi complessivi determinati ai sensi dell'imposta sul reddito delle società conseguiti nei quattro periodi di imposta antecedenti a quello in corso al 1° gennaio 2022; nel caso in cui la media dei redditi complessivi sia negativa si assume un valore pari a zero. L'ammontare del contributo straordinario, in ogni caso, non può essere superiore a una quota pari al 25 per cento del valore del patrimonio netto alla data di chiusura dell'esercizio antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2022»*. Le ulteriori previsioni impugnate, rispettivamente: a) regolano il termine di versamento del contributo (comma 117); b) ne escludono la deducibilità ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive (comma 118); c) stabiliscono l'applicazione delle disposizioni in materia di imposte sui redditi, ai fini dell'accertamento, delle sanzioni e della riscossione del contributo di solidarietà, nonché del relativo contenzioso (comma 119).

³ Previsione dell'art. 37, d.l. n. 21 del 2022.

⁴ D.l. n. 21 del 2022 “Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina”, conv. in legge smi n. 51 del 2022.

⁵ Previsione dell'art. 37, d.l. n. 21 del 2022. In riferimento a questo articolo si segnala che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 111 del 2024, ha dichiarato l'illegittimità dello stesso nella parte in cui non esclude dalla base imponibile le accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive. Secondo la Corte, l'inclusione nella base imponibile delle accise versate allo Stato e indicate in fattura compromette «radicalmente» la ragionevolezza della disposizione censurata. La Corte ha, infatti, affermato che, anche «nella materia tributaria e persino quando, in momenti particolari, siano implicate straordinarie e preminenti esigenze della collettività» essa «è chiamata comunque ad assicurare, nella valutazione del bilanciamento operato dal legislatore, quanto meno il rispetto di una soglia essenziale di non manifesta irragionevolezza, oltre la quale lo stesso dovere tributario finirebbe per smarrire la propria giustificazione in termini di solidarietà, risolvendosi invece nella prospettiva della mera soggezione al potere statale». Cfr. Corte cost., sent. n. 111 del 2024.

Conseguenzialmente, la Regione Valle d'Aosta individuava una violazione - da parte delle impugnate norme statali - dello Statuto speciale⁶, della legge n. 690 del 1981⁷ e del d.lgs. n. 320 del 1994⁸.

In particolare, la Regione ricorrente sosteneva che la legge n. 690 del 1981, sulla revisione dell'ordinamento finanziario regionale valdostano, all'art. 2, co. 1, lett. b), attribuirebbe alla Valle d'Aosta il gettito di tutte «*le imposte erariali sul reddito delle persone giuridiche (nonché le relative addizionali e imposte sostitutive)*» percette nel territorio regionale, e tra queste l'imposta sul reddito delle società (IRES). Quindi, secondo la Regione Val d'Aosta, le disposizioni impugnate, riservando allo Stato il gettito di un'imposta erariale calcolata sulla base del reddito determinato ai fini dell'IRES, verrebbero a sottrarre «*arbitrariamente il gettito devoluto [...] alla Valle d'Aosta*» e a disciplinare, sempre «*unilateralmente*», aspetti propri dello Statuto speciale e della relativa legislazione attuativa.

Secondo la Valle d'Aosta, lo Stato, intervenendo unilateralmente in materia di compartecipazione regionale ai tributi erariali, avrebbe violato la competenza regionale relativa alla legislazione attuativa dello Statuto speciale, disciplina modificabile «*solo con il procedimento di cui all'art. 48-bis del medesimo statuto speciale*», ossia mediante il coinvolgimento della commissione paritetica e con il parere del Consiglio regionale⁹.

In secondo luogo la Valle d'Aosta sosteneva il contrasto dell'art. 1, commi da 115 a 119, della legge n. 197 del 2022¹⁰ - istitutivo dell'impugnato "contributo di solidarietà" - con il principio di leale collaborazione (di cui agli artt. 5 e 120 Cost.), in quanto l'istituzione di tale contributo, avvenuta unilateralmente, verrebbe a costituire «*il frutto di un patente dispregio dello Stato per qualunque forma di coinvolgimento diretto della Regione, in violazione del metodo pattizio*», metodo cardine della regolamentazione, mediante procedure rinforzate, dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali.

⁶ In particolare, violazione degli artt. 2, co. 1, lett. a), 3, co. 1, lett. f), 12, 48-bis e 50 dello Statuto speciale della Valle d'Aosta.

⁷ Violazione della l. n. 690 del 1981 "Revisione dell'ordinamento finanziario della regione Valle d'Aosta", art. 2, co. 1, lett. b).

⁸ Violazione d.lgs. n. 320 del 1994 "Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Valle d'Aosta", art. 1.

⁹ Secondo quanto disposto dall'art. 1 del d.lgs. n. 320 del 1994.

¹⁰ L. n. 197 del 2022, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025.

Infine, la Valle d'Aosta eccepiva la violazione, da parte della legge istitutiva del “*contributo di solidarietà temporaneo*”, degli artt. 117, co. 3, e 119 Cost. ma senza alcuna specificazione sulle ragioni poste a fondamento della asserita violazione.

A questo proposito va subito rilevato che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 27 del 2024, in via preliminare, ha dichiarato l'inammissibilità di quest'ultima questione di costituzionalità (promosse appunto in riferimento a tali disposizioni costituzionali) poiché il ricorso valdostano ometteva «*del tutto di indicare le specifiche ragioni a sostegno di tali violazioni*», così come tralasciava anche di indicare le ragioni relative al giudizio di preferenza che, in forza dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 (richiamato dalla Valle d'Aosta), farebbe ravvisare nei suddetti parametri costituzionali una maggiore autonomia rispetto a quella garantita dalle disposizioni dello Statuto speciale, già evocate a fondamento di altro profilo di censura.

2. Il contenuto della pronuncia

La Corte costituzionale, nella sentenza in esame, dopo aver dichiarato inammissibile la questione sopra evidenziata, ha dichiarato infondate le due questioni sollevate dalla Valle d'Aosta relative alla violazione della legge di revisione dell'ordinamento finanziario valdostano (legge n. 690 del 1981) e del principio di leale collaborazione, di cui agli artt. 5 e 120 della Costituzione.

Un primo aspetto che appare meritevole di essere sottolineato concerne l'assenza, nella motivazione della pronuncia, di un impegno della Corte costituzionale nella esegesi delle richiamate norme costituzionali ritenute violate dalla Valle d'Aosta, in quanto tutta la motivazione è incentrata sull'interpretazione delle (coinvolte) norme di grado primario¹¹. Nella motivazione della pronuncia non si rinviene, infatti, uno sforzo argomentativo volto ad individuare la portata delle disposizioni costituzionali poste a parametro della questione di costituzionalità ma la Corte costituzionale si sofferma, quasi esclusivamente, sulla esegesi (e dunque sulla portata) della disposizione impugnata e della legge n. 690 del 1981.

Nei confronti della legge istitutiva del contributo di solidarietà temporaneo, la Corte afferma che non opera la generale clausola di garanzia invocata dalla Regione Valle d'Aosta (prevista dall'art.

¹¹ Legge n. 690 del 1981 e legge 197 del 2022.

1, co. 903, della legge n. 197 del 2022), ai sensi della quale «*[l]e disposizioni della [...] legge sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*». Secondo la Corte, infatti, le norme impugnate «*hanno un contenuto precettivo prevalente*» rispetto a tale clausola generale e pertanto il “contributo di solidarietà temporaneo” si pone al di fuori del perimetro di azione del d.l. n. 21 del 2022. Quindi, la scelta, operata dalla legge n. 197 del 2022, di riservare interamente allo Stato il gettito del contributo di solidarietà temporaneo, è pienamente compatibile con lo Statuto regionale.

La Corte costituzionale, dunque, rigetta l’assunto interpretativo da cui muoveva la Valle d’Aosta, basato sulla “sostanziale continuità” tra il contributo straordinario contro il “caro bollette” (istituito ai sensi dell’art. 37 del d.l. n. 21 del 2022) e il “contributo di solidarietà temporaneo”, di cui alla legge impugnata. La Valle d’Aosta, invece, sosteneva che la clausola di salvaguardia prevista a favore delle autonomie speciali in merito al gettito del contributo straordinario contro il “caro bollette” (clausola contenuta nel co. 5-bis del suddetto art. 37 del d.l. n. 21 del 2022)¹², operasse anche con riguardo al “contributo di solidarietà temporaneo” (*ex lege* n. 197 del 2022).

Il ricorso della Valle d’Aosta era, dunque, diretto a rivendicare il gettito anche di quest’ultimo contributo¹³. Tale affermazione si fondava sulla rivendicazione - da parte della Regione - del gettito di tutte le imposte erariali sul reddito delle persone giuridiche (nonché delle relative addizionali e imposte sostitutive) percepite nel territorio regionale.

La Corte costituzionale, come detto, rigetta il percorso argomentativo sostenuto dalla Regione Valle d’Aosta, muovendo invece da una lettura dell’art. 2, co. 1, lett. b), della legge n. 690 del 1981 volta ad assegnare alla Regione solo il gettito dell’imposta sul reddito delle società (IRES). Secondo la Corte costituzionale, infatti, tale disposizione non presenta alcun «*elemento testuale, analogico o sistematico che consentirebbe di estendere il riferimento all’IRES*» a tutte le ulteriori imposte erariali sul reddito delle persone giuridiche, eventualmente istituite dallo Stato.

Nella motivazione della sentenza, la Corte costituzionale si sofferma sulla differenza tra il contributo di solidarietà temporaneo (*ex lege* n. 197 del 2022) e l’IRES. Il primo, circoscritto

¹² L’art. 37 co. 5-bis del d.l. n. 21 del 2022, recante *Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina*, prevede che «*Le entrate derivanti dal contributo a titolo di prelievo solidaristico straordinario determinato ai sensi del presente articolo sono attribuite alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano per la parte ad esse spettante in base ai rispettivi statuti di autonomia*».

¹³ Contributo di solidarietà temporaneo di cui all’art. 1, co. da 115 a 119, della legge n. 197 del 2022.

soltanto a soggetti operanti nel settore dell'energia, pur assumendo come riferimento i criteri di determinazione del reddito complessivo ai fini IRES¹⁴, non coincide con la base di calcolo di quest'ultima. Pertanto, va rilevata la diversità della grandezza economica sulla quale sono basate le aliquote dell'IRES e del contributo di solidarietà temporaneo (*"a prescindere dal suo carattere tributario o meno"*)¹⁵. Infatti, a differenza di quanto accade per l'IRES, il contributo di solidarietà temporaneo è applicato solo sulla quota del reddito rilevante a fini IRES relativa *«al periodo di imposta antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2023, che eccede per almeno il 10 per cento la media dei redditi complessivi determinati ai sensi dell'imposta sul reddito delle società conseguiti nei quattro periodi di imposta antecedenti a quello in corso al 1° gennaio 2022»*¹⁶.

Pertanto, la Corte costituzionale ritiene infondata la pretesa della Regione di vedersi assegnato il gettito del contributo straordinario in esame, quantunque percepito nel territorio regionale, sia perché tale contributo è diverso dall'IRES, sia perché, in ogni caso, il gettito IRES, nella misura in cui è spettante alla Regione, non viene inciso dalla istituzione dell'impugnato contributo di solidarietà temporaneo¹⁷.

¹⁴ Il contributo di solidarietà, ai sensi dell'art. 1, co. 116, l. n. 197 del 2022, risulta infatti applicato solo sulla quota del reddito rilevante ai fini dell'IRES relativa *«al periodo di imposta antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2023, che eccede per almeno il 10 per cento la media dei redditi complessivi determinati ai sensi dell'imposta sul reddito delle società conseguiti nei quattro periodi di imposta antecedenti a quello in corso al 1° gennaio 2022»*. L'art. 2, co. 1, lett. b), della legge n. 690 del 1981 prevede, invece, che è attribuito alla regione Valle d'Aosta il gettito dell'imposta erariale sul reddito delle società. Secondo quanto previsto dall'art. 1, co. 115, della legge n. 197 del 2022, il contributo di solidarietà è a carico dei soggetti che esercitano nel territorio dello Stato, per la successiva vendita dei beni, l'attività di produzione di energia elettrica, dei soggetti che esercitano l'attività di produzione di gas metano o di estrazione di gas naturale, dei soggetti rivenditori di energia elettrica, di gas metano e di gas naturale e dei soggetti che esercitano l'attività di produzione, distribuzione e commercio di prodotti petroliferi. Il contributo è dovuto, altresì, dai soggetti che, per la successiva rivendita, importano a titolo definitivo energia elettrica, gas naturale o gas metano o prodotti petroliferi o che introducono nel territorio dello Stato detti beni provenienti da altri Stati dell'Unione europea. Il contributo è dovuto se almeno il 75% dei ricavi del periodo d'imposta antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2023 deriva dalle attività indicate nei periodi precedenti. Inoltre, secondo quanto stabilito dall'art. 2, co. 116, della stessa legge, il contributo di solidarietà è determinato applicando un'aliquota pari al 50% sull'ammontare della quota del reddito complessivo determinato ai fini dell'imposta sul reddito delle società relativo al periodo di imposta antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2023, che eccede per almeno il 10% la media dei redditi complessivi determinati ai sensi dell'imposta sul reddito delle società conseguiti nei 4 periodi di imposta antecedenti a quello in corso al 1° gennaio 2022; nel caso in cui la media dei redditi complessivi sia negativa si assume un valore pari a zero. L'ammontare del contributo straordinario, in ogni caso, non può essere superiore a una quota pari al 25% del valore del patrimonio netto alla data di chiusura dell'esercizio antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2022.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 27 del 2024.

¹⁶ Art. 1, co. 116, legge n. 197 del 2022.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 27 del 2024.

3. L'ordinamento finanziario valdostano

L'esame delle questioni oggetto della pronuncia richiede una sintetica ricostruzione dell'ordinamento finanziario della Regione autonoma Valle d'Aosta, ordinamento che garantisce alla stessa un peculiare regime di autonomia finanziaria.

L'art. 12 dello Statuto valdostano, a differenza degli altri statuti delle autonomie speciali¹⁸, non indica in maniera analitica le entrate tributarie erariali il cui gettito è compartecipato dalla Regione. Tale articolo si limita, infatti, a stabilire che: *«Oltre il gettito delle entrate proprie della Valle, sarà dallo Stato, sentito il Consiglio della Valle, attribuita alla stessa una quota dei tributi erariali. La Valle può istituire proprie imposte e sovrimposte osservando i principi dell'ordinamento tributario vigente. Per provvedere a scopi determinati, che non rientrano nelle funzioni normali della Valle, lo Stato assegna alla stessa, per legge, contributi speciali. Lo Stato, inoltre, cede a favore della Valle i nove decimi del canone annuale percepito a norma di legge per le concessioni di derivazioni a scopo idroelettrico»*.

L'ordinamento finanziario della Valle d'Aosta, disciplinato dalla legge n. 1179 del 1955, fissava inizialmente in nove decimi la quota, da attribuire alla Regione, del gettito di tutte imposte erariali. Successivamente con la legge di riforma dell'ordinamento finanziario, n. 690 del 1981, è stato attribuito alla Regione il gettito, percepito nel territorio della stessa, sempre dei nove decimi¹⁹ ma

¹⁸ L'ordinamento finanziario delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano è disciplinato dai rispettivi statuti e dalle cosiddette "norme di attuazione". Nei cinque statuti speciali le disposizioni che disciplinano l'ordinamento finanziario sono singolari per il contenuto e per le modalità secondo cui possono essere modificate: lo Statuto siciliano attribuisce alla regione l'intero gettito dei tributi erariali il cui presupposto d'imposta si determina sul proprio territorio, ad eccezione delle imposte di produzione (ora, accise) e delle entrate dei monopoli dei tabacchi e del lotto, che sono riservate allo Stato. Questa disposizione è modificabile soltanto con norma di rango costituzionale. Una norma di attuazione (antecedente la riforma tributaria del 1972) elenca in dettaglio i tributi (allora) spettanti alla Regione; lo Statuto della Valle d'Aosta enuncia il principio della compartecipazione della Regione ai tributi erariali ma ne rinvia la determinazione ad una legge dello Stato da emanare "sentito il Consiglio della Valle". La materia è ora disciplinata da una legge e da norme di attuazione; gli Statuti delle regioni Sardegna, Friuli-Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige, quest'ultimo anche per le province autonome di Trento e Bolzano, elencano direttamente per ciascun tributo la misura della compartecipazione attribuita alla regione o alla provincia autonoma. Queste disposizioni, se pure inserite in un testo costituzionale, sono modificabili con legge ordinaria 'd'intesa con la regione o la provincia autonoma', secondo lo Statuto del Trentino-Alto Adige e 'sentita' la Regione, secondo gli Statuti delle regioni Sardegna e del Friuli-Venezia Giulia. Così, T. FERRETTI (a cura di), *Federalismo fiscale*, Dossier n. 3/1, Assemblea Legislativa delle Marche, Area Processi Normativi, 2008, 22.

¹⁹ In base alla vigente versione degli artt. 2, 3 e 4 della legge n. 690 del 1981 spettano alla Regione i dieci decimi o i nove decimi delle principali imposte statali percepite sul proprio territorio. Secondo l'art. 2, infatti: «1. È attribuito alla regione Valle d'Aosta il gettito delle sottoindicate imposte erariali sul reddito e sul patrimonio percepite nel territorio regionale, nonché delle imposte sostitutive: a) imposta sul reddito delle persone fisiche; b) imposta sul reddito delle società; c) ritenute su interessi e redditi da capitale; d) ritenute d'acconto sui dividendi; e) ritenute sui premi e sulle

relativi ad una serie di tributi erariali. Inoltre, con l'art. 3 della legge cost. n. 2 del 1993 è stato inserito nello Statuto speciale l'art. 48-bis²⁰ che ha conferito al Governo delega alla emanazione di decreti legislativi di attuazione delle disposizioni statutarie e di armonizzazione della legislazione nazionale con l'ordinamento della Regione valdostana, «*tenendo conto delle particolari condizioni di autonomia attribuita alla regione*».

E tale articolo 48-bis dello Statuto valdostano ha previsto che gli schemi di tali decreti: a) sono elaborati da una commissione paritetica composta da sei membri (di cui tre nominati dal Governo e tre dal Consiglio regionale); e b) sono, inoltre, «*sottoposti al parere del consiglio*» valdostano. Il successivo d. lgs. n. 320 del 1994, all'art. 1, ha poi previsto che l'ordinamento finanziario regionale può essere modificato soltanto con il procedimento di cui al suddetto art. 48-bis.

vincite; f) imposta sulle successioni e donazioni». In base all'art. 3: «1. Sono attribuite alla regione Valle d'Aosta le quote di gettito delle sottoindicate tasse e imposte erariali sugli affari percette nel territorio regionale: a) i nove decimi dell'imposta di registro; b) i nove decimi dell'imposta di bollo; c) i nove decimi delle imposte ipotecarie; d) i nove decimi delle tasse sulle concessioni governative. 2. È altresì attribuito alla regione Valle d'Aosta l'intero gettito dell'imposta sul valore aggiunto, compresa quella relativa all'importazione, al netto dei rimborsi effettuati ai sensi dell'articolo 38-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, determinato assumendo a riferimento i consumi finali rilevati nell'ultimo triennio disponibile. 3. Il gettito dell'imposta sul valore aggiunto è attribuito sulla base dei dati rilevati nel bilancio dello Stato, nell'anno antecedente a quello cui la devoluzione si riferisce. 4. Sono, altresì, attribuiti alla regione Valle d'Aosta i nove decimi dei canoni, qualora riscossi dallo Stato, per le concessioni di derivazione di acque pubbliche a scopo idroelettrico di cui all'ultimo comma dell'articolo 12 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, recante lo Statuto speciale». Infine, in forza dell'art. 4: «1. Sono attribuite alla regione Valle d'Aosta le quote di gettito delle sottoindicate imposte percette nel territorio regionale: a) l'intero gettito dell'accisa sull'energia elettrica; b) i nove decimi delle accise sugli spiriti e sulla birra; c) i nove decimi della sovrimposta di confine, inclusa quella sugli oli minerali. 2. Sono inoltre attribuite alla regione Valle d'Aosta le quote di gettito delle sotto indicate imposte e proventi erariali afferenti il territorio regionale: a) l'intero gettito dell'accisa sulla benzina, sugli oli da gas, sui gas petroliferi liquefatti e sul gas naturale per autotrazione, erogati dagli impianti di distribuzione situati nel territorio della Regione, e dell'accisa sugli stessi per uso combustibile da riscaldamento, nonché delle accise sugli altri prodotti energetici immessi in consumo da depositi fiscali ubicati nella Regione per qualunque uso; b) l'intero gettito delle imposte sulle assicurazioni diverse da quelle corrisposte sui premi per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore; c) l'intero gettito delle imposte sugli intrattenimenti; d) i nove decimi dei proventi del lotto, al netto delle vincite e delle somme necessarie alle spese di organizzazione e gestione del gioco; e) l'intero gettito dell'accisa sui tabacchi. 3. Sono, altresì, attribuiti alla regione Valle d'Aosta i nove decimi di tutte le altre entrate tributarie erariali, comunque denominate, percette nel territorio regionale, ad eccezione di quelle relative ai giochi pubblici. [...]».

²⁰ Legge costituzionale 23 settembre 1993, n. 2, *Modifiche ed integrazioni agli statuti speciali per la Valle d'Aosta, per la Sardegna, per il Friuli-Venezia Giulia e per il Trentino-Alto Adige*, all'art. 3 prevede l'inserimento, nello Statuto della Valle d'Aosta, dell'art. 48-bis che afferma: «Il Governo è delegato ad emanare uno o più decreti legislativi recanti le disposizioni di attuazione del presente statuto e le disposizioni per armonizzare la legislazione nazionale con l'ordinamento della regione Valle d'Aosta, tenendo conto delle particolari condizioni di autonomia attribuita alla regione».

Gli schemi dei decreti legislativi sono elaborati da una commissione paritetica composta da sei membri nominati, rispettivamente, tre dal Governo e tre dal consiglio regionale della Valle d'Aosta e sono sottoposti al parere del consiglio stesso».

L'ordinamento finanziario regionale è stato, inoltre, oggetto di una ulteriore modifica intervenuta con il d.lgs. n. 12 del 2011 con il quale è stata tentata una prima parziale attuazione dell'art. 27 della legge n. 42 del 2009²¹. Tale art. 27 è ricompreso all'interno del titolo, della citata legge (n. 42 del 2009), dedicato agli obiettivi di perequazione e di solidarietà per le Regioni a Statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano e relativo, appunto, al coordinamento della finanza delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome. L'art. 27 ha stabilito, tra l'altro, il concorso finanziario della Regione speciale al riequilibrio della finanza pubblica, mediante l'assunzione di oneri relativi all'esercizio di funzioni statali²².

Infine, l'ultimo adeguamento dell'ordinamento finanziario valdostano è stato apportato dal d.lgs. n. 184 del 2017²³ che ha disciplinato l'istituzione di tributi propri e l'autonomia nella determinazione delle aliquote di alcuni tributi erariali, nonché la possibilità di istituire nuovi tributi locali. Quest'ultimo d. lgs. (n. 184 del 2017) ha previsto inoltre la trasformazione in tributi regionali propri di una serie di entrate espressamente indicate e, all'art. 7, ha inserito una norma sulla neutralità finanziaria, in base alla quale *«qualora siano istituite nel territorio nazionale nuove forme di imposizione, in sostituzione totale o parziale di tributi vigenti, sono adottate, con le modalità previste dallo Statuto speciale ai sensi dell'articolo 48-bis, le misure atte ad assicurare la neutralità finanziaria delle predette normative nei confronti della Regione e dei suoi enti locali»*.

Dall'analisi delle disposizioni legislative sopra ricordate è possibile delineare il regime finanziario della Valle d'Aosta che assegna alla medesima il gettito della quasi totalità delle imposte statali percepite nel territorio regionale.

Il gettito assegnato alla Valle d'Aosta consente alla medesima di avere a disposizione risorse in grado di garantire lo svolgimento delle proprie funzioni indipendentemente dalla capacità fiscale degli abitanti, poiché la provvista finanziaria regionale è diretta (anche) a compensare gli svantaggi strutturali propri del territorio montano, nonché a finanziare funzioni ulteriori rispetto a quelle

²¹ Legge n. 42 del 2009, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*.

²² Secondo quanto stabilito dall'art. 1, co. 160, lett. b), della legge n. 220 del 2010 recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)*.

²³ D. lgs. n. 184 del 2017, *Norme di attuazione dello Statuto speciale della Valle d'Aosta in materia di coordinamento e di raccordo tra la finanza statale e regionale*.

assegnate alle Regioni ordinarie (come, ad esempio, la gestione e la retribuzione del personale scolastico)²⁴.

Ed è attraverso quest'ordine di considerazioni che è possibile giustificare - come ricordato più volte dalla stessa Corte costituzionale²⁵ - l'esistenza di un sistema di finanziamento più favorevole per le Regioni a Statuto speciale (e le Province autonome) rispetto a quello previsto per gli altri enti di autonomia²⁶. Ed è proprio alla luce di questa ultima considerazione che la Corte costituzionale ha escluso, nella pronuncia in esame, la possibilità di un'interpretazione estensiva o analogica, come sostenuto dal ricorso valdostano, della legge n. 690 del 1981 con riferimento alle imposte i cui gettiti sono assegnati alla Regione.

4. Neutralità finanziaria e principio di leale collaborazione

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 27 del 2024, ha escluso l'assegnazione alla Regione Valle d'Aosta del gettito del "contributo di solidarietà temporaneo" (gettito invece rivendicato dalla Valle d'Aosta) in quanto l'eventuale assegnazione dello stesso sarebbe dipesa da una interpretazione estensiva delle sopra richiamate disposizioni. In particolare, la Corte sottolinea che una eventuale interpretazione estensiva della normativa sopra analizzata finirebbe per dar vita ad *«una tensione nel rapporto tra principio unitario e principio autonomistico (art. 5 Cost.)»*. E, siffatta tensione potrebbe, a sua volta, *«mettere in crisi le istanze di solidarietà e di eguaglianza del disegno costituzionale»*. La Corte costituzionale sottolinea che l'interpretazione estensiva prospettata dalla Valle d'Aosta, oltre a non essere condivisibile da un punto di vista ermeneutico (v.

²⁴ Sul contributo delle norme di attuazione statutaria alla definizione dell'ordinamento finanziario valdostano e, più in generale, per una analisi della distinzione fra regioni a statuto speciale - nel caso *de quo* Valle d'Aosta (come territorio svantaggiato) - e regioni ordinarie che hanno avviato il procedimento di differenziazione *ex art* 116, co. 3 Cost., si v. *ex plurimis*: M. COSULICH, *Regioni a statuto speciale*, Treccani online, 2017; A. D'ATENA, *Passato, presente ... e futuro delle autonomie regionali speciali*, in Riv. AIC, n. 4/2014, 5 ss.; G. SILVESTRI, *Le autonomie regionali speciali: una risorsa costituzionale da valorizzare*, Trieste, 2014, in cortecostituzionale.it, 9.

²⁵ Il sistema di finanziamento per le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome risulta, in concreto, più favorevole rispetto a quello previsto per gli altri enti di autonomia, considerando che tali regimi, anche nell'ultimo trentennio, si sono spesso sviluppati in modo da risultare il frutto di stratificazioni contingenti. Cfr., massima Corte cost. n. 46006, sent. n. 27 del 2024 e sent. n. 355 del 1994.

²⁶ Per un approfondimento si v. P. VESAN, *La Valle d'Aosta. Le implicazioni politiche e finanziarie del federalismo fiscale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2012, 27 ss; C. BUZZACCHI, *Il voto consiliare sul bilancio regionale*, in M. Cosulich, G. Postal, R. Toniatti (a cura di), *Il ruolo del Consiglio nella forma di governo delle autonomie speciali alpine: valorizzare e innovare*, Napoli, 2024, 61 ss.

supra), si pone in tendenziale contrasto con i due fondamentali principi costituzionali di solidarietà e di uguaglianza. Inoltre, la Corte sottolinea che la linea interpretativa prospettata dalla Regione Valle d'Aosta finisce per trascurare anche le «*esigenze di perequazione in favore delle aree più svantaggiate del Paese*»²⁷.

Sul contenuto di tale passaggio della (e centrale nella) motivazione della pronuncia in esame si tornerà più avanti, ma - rimanendo, per ora, nell'ambito dell'interpretazione delle disposizioni legislative interessate - va segnalato che la Corte costituzionale, richiamando la propria precedente giurisprudenza, ha escluso di aver “*esteso le compartecipazioni riconosciute alla Regione autonoma Valle d'Aosta a entrate erariali di nuova istituzione*”, poiché gli interventi precedenti della Corte hanno avuto ad oggetto disposizioni incidenti su imposte pacificamente alla stessa già devolute²⁸.

Invece, nel caso in esame, l'assegnazione alla Valle d'Aosta delle risorse provenienti dal “contributo di solidarietà temporaneo” finirebbe per generare un disallineamento tra funzioni assegnate e risorse attribuite; secondo la Corte, infatti, ci si troverebbe di fronte ad un aumento delle risorse assegnate ma ad invarianza delle funzioni regionali con il risultato di una non giustificata estensione del quadro finanziario valdostano.

A questo proposito, il principio posto all'art. 119, co. 4, Cost., sulla necessaria relazione tra le risorse regionali e le “funzioni pubbliche loro attribuite”, consente di evidenziare che quanto disposto dall'art. 4, co. 3, della legge n. 690 del 1981 (secondo cui sono «*attribuiti alla regione Valle d'Aosta i nove decimi di tutte le altre entrate tributarie erariali, comunque denominate, percepite nel territorio regionale, ad eccezione di quelle relative ai giochi pubblici*») è da riferire, in via residuale, alle imposte minori vigenti al momento di emanazione di tale disposizione (operata dal d.lgs. n. 12 del 2011). Pertanto, non si può assegnare alla previsione posta dall'art. 4, co. 3, della legge n. 690 del 1981, il significato di clausola generale volta a ricomprendere qualsiasi imposta statale istituita successivamente all'entrata in vigore della disposizione medesima, perché tale conclusione comporterebbe un ingiustificato privilegio finanziario a favore della Regione, privilegio contrario alla disposizione costituzionale posta appunto dall'art. 119, co. 4, della Costituzione.

²⁷ Corte cost., sent. n. 27 del 2024.

²⁸ *Ibidem*. Cfr. precedenti richiamati dalla stessa Corte costituzionale, sent. n. 66 del 2016, n. 65 del 2015 e n. 241 del 2012.

Ed è all'interno di questo ambito di riflessione che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 27 del 2024, nell'esporre il rischio dell'assegnazione di un privilegio finanziario alla Regione Valle d'Aosta, richiama ad una "lettura rigorosa" del principio di neutralità finanziaria²⁹ (posto dall'art. 7 del d.lgs. n. 184 del 2017)³⁰. Tale principio prevede che siano adottate, attraverso le modalità previste dallo Statuto speciale (e dunque attraverso il necessario coinvolgimento della commissione paritetica e del Consiglio regionale³¹) «*le misure atte ad assicurare la neutralità finanziaria delle predette normative nei confronti della Regione e dei suoi enti locali*», in tutti i casi in cui vengano istituite, nel territorio nazionale, nuove forme di imposizione, in sostituzione totale o parziale di tributi vigenti.

Secondo la Corte costituzionale, il principio di neutralità finanziaria può essere richiamato esclusivamente qualora le nuove forme di imposizione tributaria, istituite nel territorio regionale, determinino una sostituzione totale o parziale di tributi vigenti il cui gettito è attribuito alla Regione. Ma, nel caso in esame, tale circostanza non si è verificata in quanto il "contributo straordinario di solidarietà" (*ex lege* n. 197 del 2022), sebbene riscosso (anche) nel territorio valdostano, non comporta alcuna sostituzione totale o parziale dei tributi assegnati alla Regione, trattandosi di una nuova forma di entrata aggiuntiva rispetto a quelle esistenti.

La Valle d'Aosta, inoltre, sosteneva che l'intervento statale istitutivo del contributo speciale di solidarietà, in ragione della finalità dello stesso - "*di contenimento degli effetti dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico per le imprese e i consumatori*" - risulterebbe adottato in violazione anche del principio della "necessaria" procedura bilaterale prevista per le modifiche all'ordinamento finanziario valdostano³². Secondo la Regione tale procedura bilaterale è da ritenere applicabile anche ai casi di «*concorso delle Regioni speciali agli obblighi perequativo-solidaristici e alla finanza nazionale*», e quindi sarebbe da ritenersi applicabile anche alle disposizioni in esame, volte ad istituire il "contributo di solidarietà temporaneo", in ragione della dichiarata finalità "di

²⁹ In dottrina chiamato anche "principio di neutralità perequativa". Si v. *ex plurimis*: M. BENVENUTI, *La dimensione finanziaria*, in M. Cosulich (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, Atti del Convegno Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" 2020, Napoli, 2021, 153; M. TROISI, *La categoria delle leggi di spesa dopo l'introduzione del nuovo art. 81, c. 3, Cost.*, in Osservatorio sulle fonti, n. 3/2020, 1634 ss.;

³⁰ *Norme di attuazione dello Statuto speciale della Valle d'Aosta/Vallee d'Aoste in materia di coordinamento e di raccordo tra la finanza statale e regionale.*

³¹ Secondo quanto previsto dal d. lgs. n. 184 del 2017.

³² Di cui agli artt. 48-bis e 50 dello Statuto speciale.

contenimento degli effetti dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico per le imprese e i consumatori".

Ma la Corte costituzionale esclude che le disposizioni impugnate abbiano stabilito un contributo di finanza pubblica a carico delle autonomie speciali; per la Corte tali disposizioni, al contrario, hanno introdotto soltanto una nuova entrata statale "straordinaria" da destinare alle finalità richiamate dal regolamento europeo n. 2022/1854 relativo ad un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia³³.

L'istituzione del contributo di solidarietà è strettamente connessa al perseguimento delle finalità redistributive poste alla base del regolamento europeo n. 2022/1854 che, all'art. 17, obbliga gli Stati membri ad utilizzare i proventi del contributo di solidarietà per uno degli scopi ivi indicati, consistenti in misure di sostegno finanziario³⁴.

Quale ultimo motivo di ricorso, la Valle d'Aosta lamentava anche la violazione del principio di leale collaborazione (artt. 5 e 120 della Costituzione) dichiarando che le disposizioni impugnate sarebbero il risultato di un «*patente dispregio dello Stato*» per ogni forma di coinvolgimento diretto della Regione.

Anche in questo caso, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondato il motivo del ricorso in ragione della assegnazione alla nuova disciplina della qualifica di "nuova e distinta tipologia di entrata" e che in quanto tale non lede le peculiarità dell'ordinamento finanziario regionale valdostano. E questa caratteristica del "contributo di solidarietà temporaneo" esclude la necessità di un coinvolgimento della Regione e, dunque, anche dell'applicazione del metodo pattizio³⁵.

³³ Regolamento europeo n. 2022/1854.

³⁴ Misure dirette ai clienti finali di energia, per attenuare in modo mirato gli effetti dei prezzi elevati dell'energia, e alle imprese dei settori ad alta intensità energetica, favorendo investimenti nelle energie rinnovabili e nell'efficienza.

³⁵ F. POLITI lo definisce come "principio guida nei rapporti fra Stato, Regioni ed Enti locali", in *Diritto pubblico*, Torino, 2023, 425. Sul principio di leale collaborazione si v. *ex plurimis*: A.M. POGGI, *Corte costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi.it*, n. 19/2017; R. BIN, *La leale collaborazione nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *robertobin.it*, 2008; M. COSULICH, *Le relazioni istituzionali fra stato e regioni (utisociae e utisingulae)*, in *Riv. AIC*, n. 3/2019, 160 ss; A. GRATTERI, *I doveri di leale collaborazione*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 226; S. BARTOLE, *Spunti in tema di leale collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1977; ID., *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Riv. Trim. dir. pub.*, 1971, 84 ss; S. CASSESE, D. SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 1980, 398 ss.

5. Solidarietà, specialità regionale e federalismo fiscale

La Corte costituzionale, nell'itinerario argomentativo che conduce alla dichiarazione di infondatezza³⁶ e di inammissibilità³⁷ delle sollevate questioni di costituzionalità, rigetta il presupposto interpretativo da cui muoveva la Regione ricorrente, secondo cui il gettito del contributo di solidarietà temporaneo sia da ritenere ricompreso all'interno di quello dell'imposta sul reddito delle società (IRES), e pertanto che lo stesso – come avviene per l'IRES – sia da attribuire alla Regione Valle d'Aosta.

In particolare, secondo la Corte costituzionale, la ricostruzione prospettata dalla Valle d'Aosta, in riferimento al contributo di solidarietà temporaneo, andrebbe a creare tensioni nel rapporto tra il principio unitario e quello autonomistico (art. 5 Cost.), tensioni capaci di incidere sulle «*istanze di solidarietà e di eguaglianza del disegno costituzionale, tralasciando le esigenze di perequazione in favore delle aree più svantaggiate del Paese*».

Questo passaggio della Corte costituzionale risulta rilevante, almeno, per due ragioni.

In primo luogo, bisogna evidenziare la finalità propria del “contributo di solidarietà temporaneo” - istituito con la legge di bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 (n. 197 del 2022) - tesa al contenimento degli effetti dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico per imprese e consumatori. Come precedentemente richiamato, non può tralasciarsi che tale disposizione aveva come specifico obiettivo l'attuazione del regolamento UE n. 2022/1854, regolamento finalizzato a realizzare un “intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia nel mercato unico europeo”. Il richiamo al regolamento europeo rende evidenti i lineamenti distintivi del “contributo” in oggetto: la proiezione solidaristica, la funzione redistributiva della ricchezza fra i consociati e l'atteggiarsi dell'onere straordinario quale strumento di rimozione di disuguaglianze sociali (artt. 2 e 3, co. 2, della Costituzione)³⁸.

³⁶ Non fondatezza relativa alle questioni di legittimità costituzionale presentate dell'art. 1 (da co.115 a co. 119), legge n. 197 del 2022, con riferimento: da un lato, allo Statuto speciale della Valle d'Aosta (legge cost. n. 4 del 1948), alla revisione dell'ordinamento finanziario valdostano (legge n. 60 del 1981) e alle norme di attuazione dello Statuto speciale della Valle d'Aosta (d. lgs. n. 320 del 1994); e dall'altro, agli art. 5 e 120 della Costituzione.

³⁷ Inammissibilità relativa alle questioni di costituzionalità presentate dell'art. 1 (da co.115 a co. 119), legge n. 197 del 2022 in riferimento all'art. 117, co. 3, Cost., e art. 119 della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001.

³⁸ Cfr. Corte cost., n. 288 del 2019. Il “considerando” n. 14 del regolamento europeo n. 2022/1854 afferma che si tratta di una misura redistributiva, congiunta e coordinata, adottata dal Consiglio dell'Unione europea (ai sensi dell'art 122 del TFUE) che, sulla base di uno spirito di solidarietà, permette la generazione di entrate supplementari a favore

In secondo luogo, merita apprezzamento la riaffermazione - da parte della Corte costituzionale - del principio secondo cui l'aspetto solidaristico (nel caso di specie contenuto nella finalità del nuovo "contributo" istituito dalla legge statale in attuazione di disposizioni europee) non può "cedere il passo" alle richieste regionali basate sulla specialità dell'ordinamento finanziario valdostano poiché verrebbe a prospettarsi una sorta di "tirannia" della specialità rispetto alle ragioni della solidarietà.

La vicenda valdostana, affrontata nella sentenza n. 27 del 2024, solleva, dunque, interrogativi in relazione alla portata del principio di specialità laddove quest'ultimo venga declinato in funzione antitetica alle ragioni della solidarietà. Infatti, dalle argomentazioni sostenute dalla Regione Valle d'Aosta emerge l'intenzione di trattenere parte del contributo di solidarietà temporaneo, in favore del proprio territorio, senza tenere in considerazione le finalità solidaristiche ed unitarie dello strumento introdotto dalla normativa statale.

Ma è proprio alla finalità solidaristica del contributo speciale che bisogna assegnare la dovuta attenzione poiché tale finalità ricollega direttamente l'istituto in questione (e dunque le disposizioni legislative che lo prevedono) con i capisaldi dell'impianto costituzionale poggiato, unitamente al principio personalista ed a quello di uguaglianza, sulla solidarietà che si esplica attraverso *"l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"* previsti dall'art. 2 della Costituzione³⁹.

Bisogna dunque rilevare che, anche qualora ci si intenda porre nella stretta prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale (e, nello specifico, dell'autonomia finanziaria delle Regioni a Statuto speciale), non si può prescindere da una operatività (e dunque da una attuazione) del

delle autorità nazionali per prestare sostegno finanziario alle famiglie e alle imprese pesantemente colpite dall'innalzamento dei prezzi dell'energia, garantendo condizioni di parità in tutta l'Unione. Il Regolamento UE 2022/1854 precisa specificamente che la destinazione del gettito sia destinata a variegate misure pubbliche di sostegno finanziario (art. 17, par. 1) alle «famiglie vulnerabili» (lett. a) e alle imprese «ad alta densità energetica».

³⁹ La solidarietà - unitamente all'uguaglianza, alla giustizia e alla necessaria condivisione tra la comunità dei costi della "esistenza collettiva" - rappresenta un principio essenziale, inquadrabile nei "doveri inderogabili" della nostra Costituzione. Sul principio di solidarietà si v. *ex plurimis*: A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, 4; ID., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012; B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2018.

principio solidaristico, come del resto confermato dallo stesso art. 119 Cost. che al quinto comma menziona la “solidarietà sociale” con riferimento alla destinazione di risorse statali aggiuntive in favore di determinati enti locali e Regioni⁴⁰ al fine, appunto, di rimuovere squilibri economici e sociali⁴¹.

Bisogna peraltro aggiungere che, nel caso di specie, il contributo di solidarietà temporaneo, istituito dalla legge statale, se collocabile (per le ragioni sopra esposte) all’interno della “solidarietà sociale”⁴², deve parimenti essere inquadrato attraverso una diversa (o ulteriore) prospettiva rispetto a quella prevista dall’art. 119 della Costituzione.

Il contributo di solidarietà temporaneo, infatti, non è stato istituito al fine di rimuovere squilibri (economici e territoriali) legati ad una specifica parte del territorio ma, al contrario, è stato istituito per rispondere all’obiettivo più ampio di sostenere, attraverso una indiretta distribuzione delle risorse finanziarie, l’intero territorio nazionale di fronte all’emergenza derivante dall’innalzamento dei prezzi dell’energia.

Dunque, appare possibile sostenere che lo Stato, attraverso l’istituzione del contributo di solidarietà, abbia voluto introdurre una misura «*per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale*» (come evocato dall’art. 119, co. 5, Cost.) a sostegno di tutto il Paese, realizzando un contributo economico basato sulla solidarietà quale valore che incide sull’organizzazione di una comunità e sulle relazioni tra i componenti della stessa, valore che comporta la condivisione di una serie di situazioni (di vantaggio ma anche di svantaggio), da parte di tutti i consociati⁴³, ricomprendendo in tale novero anche le autonomie speciali.

Riallargando lo sguardo ad una panorama più generale, potrebbe affermarsi che la vicenda valdostana sembra richiamare quello che in dottrina è stato denominato “federalismo amorale del Settentrione”⁴⁴, federalismo volto ad esprimere l’intenzione di “trattenere per sé” le risorse finanziarie (se non addirittura di “impossessarsi” delle stesse) a detrimento e a discapito di tutti gli

⁴⁰ A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all’interno della comunità*, cit., 4.

⁴¹ Art. 119, co. 5, Cost.

⁴² Sulla solidarietà sociale si v. *ex plurimis*: M. COSULICH, *Nuove forme di solidarietà sociale*, in *Enc. Treccani online*, 2017; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 10 s.; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. Bifulco, a. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 57 s.

⁴³ Cfr., S. TROILO, *Il principio di solidarietà tra Stato, Regioni e Unione europea: uno sguardo alla sua declinazione in Lombardia*, in *Consulta online*, n. 3/2022, 1383 ss.

⁴⁴ M. BENVENUTI, *La dimensione finanziaria*, in M. Cosulich (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, cit., 152.

altri territori (e dunque di tutti gli altri consociati) prescindendo completamente dai (anzi, ponendosi in contraddizione con) i principi posti dall'art. 119 Cost., e richiamati anche dall'art. 116, co. 3, della Carta costituzionale⁴⁵.

Questa tipologia di federalismo è contraria alla Costituzione poiché l'assetto regionale è stato ideato e tracciato dai costituenti in funzione di una (maggiore e migliore) attuazione del principio democratico ed in funzione di una perequazione tra territori⁴⁶.

Nel disegno costituzionale emerge, infatti, chiaramente la visione di un regionalismo “perequativo” necessario a superare le fratture territoriali e le diseguaglianze su base territoriale che lo stesso art. 3, co. 2, della Costituzione impone di rimuovere⁴⁷. In questa prospettiva, il “federalismo amorale” finisce per comportare una trasformazione delle Regioni, da fattore di perequazione e, quindi, di rimedio alle diseguaglianze su base territoriale, a fattore di consolidamento della diseguaglianza e della sperequazione territoriale. E questo esito appare plasticamente visibile nel caso in esame (dimostrandone la “pericolosità” per i valori costituzionali) in cui la posizione sostenuta dalla Regione Val d'Aosta finisce per promuovere una tensione tra l'autonomia finanziaria regionale, da un lato, e l'unitarietà della finanza pubblica, dall'altro, tensione che inevitabilmente si estende al rapporto tra principio unitario e principio autonomistico.

E, come sottolineato nella pronuncia in esame dalla stessa Corte costituzionale, questa tensione può condurre a mettere in crisi quelle istanze di solidarietà e di uguaglianza che sono elementi caratterizzanti del disegno costituzionale, giacché la rivendicazione sostenuta dalla Valle d'Aosta lascia indietro le esigenze di perequazione in favore delle aree più svantaggiate del Paese.

E uno sguardo disincantato sulla vicenda esaminata (caratterizzata dalla volontà della Valle d'Aosta di trattenere i nove decimi del neoistituito contributo di solidarietà) aiuta a mettere a fuoco anche una relazione tra l'autonomia finanziaria “speciale” e la necessità della individuazione anche

⁴⁵ Ivi. Sul regionalismo differenziato molti sono i contributi in dottrina. A titolo non esaustivo si v.: M. COSULICH (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Trento, 18-19 settembre 2020, Napoli, 2021; L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino, 2021; M. BELLETTI, *Un regionalismo differenziato cooperativo e perequativo quale strumento di razionalizzazione dell'assetto istituzionale*, in *Diritti regionali*, n. 1/2024; R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Riv. AIC*, n. 4/2019, 260 ss.; G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4/2017, 625 ss.; A.M. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella “forma” del d.d.l Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in *Federalismi.it*, n. 3/2024.

⁴⁶ Così, S. STAIANO, *Coordinate per la ricostruzione di un modello di regionalismo differenziato*, Relazione di sintesi, in M. Cosulich (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, cit., 259.

⁴⁷ Ivi.

di pari profili di responsabilità. Infatti, se l'autonomia finanziaria delle Regioni gode di un riconoscimento (e di una tutela) costituzionale, è altrettanto vero che, dinanzi alle esigenze di unitarietà e di solidarietà, le autonomie differenziate, non possono considerarsi esenti da responsabilità, né possono limitarsi ad invocare le ragioni del federalismo fiscale (che svela così il proprio volto "competitivo") obliterando i vincoli (e le responsabilità) discendenti dal principio solidaristico.

Bisogna, invece, ribadire che le forme di federalismo fiscale competitivo, oltre a tradire la visione solidaristica propria della Carta repubblicana, finiscono anche per generare disequilibri rispetto alle esigenze di responsabilità poiché indirizzano le autonomie territoriali a valorizzare la specialità per sfruttare i rispettivi vantaggi competitivi (derivanti dallo *status* di Regione a Statuto speciale o legati allo specifico territorio delle stesse), e a pretermettere - o anzi a contrapporsi - agli interventi perequativi, tesi alla eliminazione delle differenze territoriali⁴⁸ e rispondenti alla visione propria del principio solidaristico.

⁴⁸ F. GUELLA, *Il finanziamento delle autonomie differenziate: approcci al federalismo (fiscale) a confronto*, in M. Cosulich (a cura di), *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, cit., 516-518.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 5 novembre 2024

Affermazione di genere e scioglimento imposto dell'unione civile. Nota a Corte cost., sentenza n. 66 del 2024*

di **Giacomo Mingardo** – *Assegnista di ricerca in diritto costituzionale e pubblico presso
l'Università degli Studi di Milano*

TITLE: Legal gender recognition and “compulsory dissolution” of same-sex civil partnership.
Comment to Constitutional Court, judgment no. 66 of 2024

ABSTRACT: Oggetto di indagine del presente contributo è la pronuncia della Corte costituzionale n. 66 del 2024, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'automatico scioglimento dell'unione civile in seguito alla rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei due partner. Dopo aver analizzato i fatti di causa in relazione al contesto normativo e ai precedenti giurisprudenziali, lo scritto mette in luce dapprima le censure mosse dal giudice *a quo* e poi le motivazioni addotte dalla Corte costituzionale. In ultima battuta, l'analisi pone l'accento, in chiave critica, sulla tipologia di sentenza adottata con specifico riferimento all'eterosessualità come requisito nonché condizione dell'istituto del matrimonio civile.

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

Il contributo rientra tra le attività del progetto PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S. (Transsexuals' Rights and Administrative procedures for Name and Sex rectification) finanziato dall'Unione europea–Next Generation EU. I punti di vista e le opinioni espresse sono tuttavia solo quelli dell'autore e non riflettono necessariamente quelli dell'Unione europea o della Commissione europea. Né l'Unione europea né la Commissione europea possono essere ritenute responsabili per essi.

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 focus of this contribution is an analysis of the Constitutional Court's ruling, no. 66 of 2024, which censures the automatic dissolution of a civil union following the gender reassignment of one of the partners. Following an examination of the case in question, its context and the precedent set by previous cases, the paper first addresses the concerns raised by the referring court and then presents the reasoning provided by the Constitutional Court. Finally, it offers a critical analysis of the ruling itself, with particular attention paid to the implications of establishing heterosexuality as a prerequisite for civil marriage.

KEYWORDS: Affermazione di genere; identità personale; scioglimento imposto; unione civile; Corte costituzionale; Gender legal recognition; personal identity; compulsory dissolution; same-sex civil partnership; Constitutional Court

SOMMARIO: 1. Una “vecchia” questione in un “nuovo” contesto. – 1.1. La giurisprudenza di merito e il precedente della Corte costituzionale. – 2. Le censure del giudice *a quo* e le argomentazioni della Corte costituzionale. – 3. La nascita di un nuovo istituto di diritto civile e il nodo irrisolto del matrimonio egualitario.

1. Una “vecchia” questione in un “nuovo” contesto

La Corte costituzionale torna nuovamente a pronunciarsi su una sorta di “divorzio imposto”. Con la sentenza n. 66 del 2024¹, infatti, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico dell'unione civile, previsto direttamente dalla stessa legge n. 76 del 2016, in seguito alla riattribuzione di genere di uno dei due partner.

La pronuncia trae origine nel corso di un procedimento di rettifica di attribuzione di sesso di fronte al Tribunale di Torino. La parte attrice richiedeva non solo di poter rettificare anagraficamente il sesso assegnatole alla nascita e di poter essere autorizzata agli eventuali interventi modificativi-ricostruttivi, ma anche, in caso di accoglimento della domanda, di poter conservare il legame con il proprio unito civilmente, trasformandolo però in un legame

¹ Corte costituzionale, 22 aprile 2024, n. 66.

matrimoniale. Nel caso di rigetto di tale richiesta, domandava in via subordinata al giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale.

La fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte non rappresenta un *unicum* nel panorama della giurisprudenza costituzionale. Esattamente dieci anni addietro, la Corte costituzionale si era pronunciata su un caso analogo con la sentenza n. 170 del 2014². In quell'occasione, l'oggetto della declaratoria di incostituzionalità riguardava la disposizione legislativa nella parte in cui prevedeva l'automatico scioglimento (o la cessazione degli effetti civili) del matrimonio in caso di rettificazione di genere da parte del coniuge (c.d. divorzio imposto)³. La Corte aveva giudicato lesivo dei diritti fondamentali della persona l'automatico scioglimento del vincolo e l'assenza di un meccanismo che permettesse la continuità del rapporto giuridico di coppia. Particolarmente rilevanti ai fini del presente commento risultano le motivazioni addotte dalla Corte nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione. Da una parte, fu escluso un contrasto con l'art. 29 Cost. Richiamando la precedente sentenza n. 138 del 2010 relativa al matrimonio omosessuale⁴, infatti, i giudici costituzionali ritennero che tale disposizione costituzionale presupponesse una diversità sessuale tra i due coniugi in base al codice civile del 1942. Per tale motivo, era da escludersi anche una violazione degli artt. 24 e 3 Cost. Dall'altra parte, fu riconosciuto che la

² Corte costituzionale, 11 giugno 2014, n. 170. La sentenza è stata ampiamente commentata in dottrina. Oltre ai riferimenti riportati nel proseguo della trattazione si rimanda *ex multis* A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità per «mancanza di alternative»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2014, 672 ss.; S. PATTI, *Il divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*, in *Il Foro italiano*, parte I, 2014, 2685 ss.; C. BATTIATO, *Transgender e scioglimento coatto del rapporto coniugale: quando i casi di scuola diventano realtà*, in questa *Rivista*, n. 3, 2014.

³ L'art. 4 della legge n. 164 del 1982 disponeva che il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso non avesse effetti retroattivi e operasse di diritto lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili del matrimonio trascritto, rinviando alle disposizioni del codice civile e alla l. n. 898 del 1970, relativa alla disciplina del divorzio. Tuttavia, la successiva l. 74 del 1987 aveva introdotto l'art. 3 n. 2, lett. g) della legge sul divorzio, disposizione che prevedeva come causa di divorzio il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso. In base a tale novella, si era ritenuto che lo scioglimento del matrimonio in seguito alla sentenza di rettificazione fosse possibile solamente laddove vi fosse un procedimento divorzile. La causa, perciò, non operava *ipso iure*, ma solo su volontà delle parti. Quest'ultima interpretazione è stata rigettata dalla giurisprudenza e dal legislatore, il quale con il d.lgs. n. 150 del 2011 ha confermato lo scioglimento automatico del matrimonio in caso di passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso. Sul punto si veda 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, 6 ss.

⁴ Corte costituzionale, 15 aprile 2010, n. 138. La sentenza è stata ampiamente commentata in dottrina. Si rimanda *ex multis* a 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*, n. 4, 2010; R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2010. Più in generale, R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La 'Società naturale' e i suoi 'nemici'. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio. Atti del Seminario Ferrara, 26 febbraio 2010*, Giappichelli, Torino, 2010.

disciplina del divorzio imposto contrastava invece con l'art. 2 Cost. in quanto non permetteva un giusto bilanciamento tra l'esigenza statale di preservare il modello eterosessuale del matrimonio e la tutela dei rapporti giuridici pregressi in caso di affermazione di genere di uno dei coniugi⁵.

Seppur la questione di fondo risulti simile, ossia garantire i diritti fondamentali alla persona trans, vi sono alcune profonde differenze tra la pronuncia del 2014 e quella ora in oggetto. Anzitutto divergono gli istituti giuridici coinvolti: il matrimonio nel primo caso, l'unione civile nel secondo. Poi risulta completamente differente il panorama normativo poiché la pronuncia n. 170 del 2014 si confrontava con una lacuna legislativa dal momento che non era presente alcun istituto alternativo al matrimonio. Diversamente la sentenza n. 66 del 2024, si raffronta con un quadro giuridico in cui la legge n. 76 del 2016, istitutiva delle unioni civili e delle convivenze di fatto, oltre a disciplinare la tutela delle relazioni omosessuali, fino a quel momento rimaste prive di specifica normativa, ha provveduto a regolamentare la fattispecie in oggetto.

L'art. 1 co. 26 ha disposto l'automatico scioglimento dell'unione civile al passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso. Un differente regime è stato invece stabilito all'art. 27 della medesima legge nel caso in cui la riattribuzione del genere avvenga nei confronti di una persona sposata. In questa circostanza, il matrimonio si può trasformare automaticamente in unione civile a fronte della volontà concorde dei coniugi. In questo ultimo caso, la legge in oggetto non ha però disciplinato i meccanismi e le procedure da seguire⁶. Il decreto legislativo n. 5 del 2017⁷ ha così provveduto ad apportare tale modifica sul piano processuale stabilendo che nel corso

⁵ Per tale motivo, era stata pronunciata una sentenza additiva di principio ampiamente criticata dalla dottrina. La pronuncia infatti reclamava un intervento del legislatore, non fornendo strumenti utili ai giudici comuni per l'applicazione del principio. Sul punto si veda R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Il Foro italiano*, parte I, 2014, 2680.

La Corte di cassazione con la sentenza n. 8097 del 2015 ha (parzialmente) risolto la questione stabilendo che il matrimonio rimanga valido fino al momento in cui il legislatore non introduca delle forme di tutela delle relazioni omosessuali. Sul punto si veda la posizione critica rispetto alla decisione assunta 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 *Consulta online*, n. 1, 2015, 306 ss.; C.P. GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo"*, cit.

La questione è stata risolta dal legislatore con l'emanazione della legge sulle unioni civili. Su quest'ultimo punto si veda *infra*.

⁶ In via transitoria il D.P.C.M. n. 144 del 2016 aveva stabilito all'art. 5 comma 1 che «[i] coniugi che, a seguito della rettificazione di sesso di uno di loro, intendano avvalersi di quanto disposto dall'articolo 1, comma 27, della legge, rendono personalmente apposta dichiarazione congiunta all'ufficiale dello stato civile del comune nel quale fu iscritto o trascritto l'atto di matrimonio».

⁷ Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5 «Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76».

di un procedimento di rettificazione dell'attribuzione di sesso, l'attore e il coniuge possono richiedere fino alle precisazioni delle conclusioni la costituzione dell'unione civile con una dichiarazione congiunta resa personalmente in udienza⁸. Conseguentemente l'ufficiale dello stato civile, ricevuta la comunicazione della sentenza, procede all'iscrizione dell'unione civile nell'apposito registro con le eventuali annotazioni relative alla scelta del cognome e al regime patrimoniale⁹.

1.1. La giurisprudenza di merito e il precedente della Corte costituzionale

L'introduzione di una specifica disciplina normativa ha permesso poi che la stessa questione fosse affrontata dalla giurisprudenza di merito. È possibile quindi rintracciare dei tentativi di interpretazione e di risoluzione per quanto riguarda lo scioglimento obbligatorio dell'unione civile con riferimento alla volontà dei partner di mantenere il vincolo giuridico.

Talvolta, i giudici hanno ordinato la diretta trasformazione dell'unione civile in matrimonio. Tuttavia, occorre sottolineare che le fattispecie giudicate presentavano dei caratteri di peculiarità tali da renderli casi piuttosto isolati al punto che il principio di diritto affermato difficilmente si sarebbe potuto replicare in altre pronunce.

Un primo esempio è dato dalla pronuncia del Tribunale di Grosseto del 2019¹⁰. In quell'occasione, la domanda di riattribuzione di genere era stata presentata da entrambi i coniugi, i quali manifestavano la volontà altresì di poter conservare il loro vincolo matrimoniale. A fronte del vuoto normativo in relazione alla fattispecie specifica, i giudici hanno ritenuto di dover fornire

⁸ Art. 31 co. 4-bis del Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150, recante disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69: «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».

⁹ Art. 70-octies co. 5 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 rubricato Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile: « Nell'ipotesi di cui all'articolo 31, comma 4-bis, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, l'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, procede all'iscrizione dell'unione civile nel registro delle unioni civili con le eventuali annotazioni relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale».

¹⁰ Tribunale di Grosseto, 03 ottobre 2019, n. 740.

un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della disciplina in forza della quale l'unico modo per tutelare il diritto all'unità familiare è stato individuato nella conservazione del vincolo. Nel caso di specie, infatti, non si poteva evincere un contrapposto interesse statale dal momento che in accoglimento di entrambe le domande si sarebbe mantenuto il requisito della diversità di genere tra i due coniugi. Tale interpretazione era suffragata anche dal fatto che in caso contrario la coppia sarebbe stata in una posizione giuridica peggiore rispetto al caso in cui solo un coniuge avesse ottenuto una sentenza di riattribuzione del proprio genere. In base al dato normativo, non era possibile l'automatica trasformazione dell'unione civile con la conseguenza che la coppia si sarebbe trovata in una situazione priva di tutela, esponendosi al rischio di eventuali pregiudizi, quale la morte del partner, durante il periodo che si frappone tra lo scioglimento e il nuovo matrimonio.

Altrettanto peculiare risulta la fattispecie decisa dal Tribunale di Brescia nello stesso anno¹¹. Un cittadino italiano e un cittadino brasiliano contraevano matrimonio in Brasile, trascritto dall'ufficiale dello stato civile nei registri dell'unione civile. Successivamente, il cittadino brasiliano otteneva nel proprio stato di origine la riattribuzione di genere con rettifica del sesso e del nome su tutti i suoi documenti. Così la richiesta della coppia di trascrivere la loro unione nel registro matrimoniale, essendo venuto meno il presupposto del medesimo genere, era rigettata dall'ufficiale dello stato civile. Il tribunale ordinava però la trascrizione dell'atto sulla base di un'estensione analogica dell'art. 70-octies del d.P.R. 396/2000. Inoltre, i giudici avevano ritenuto che tale interpretazione fosse in linea con la Costituzione in relazione al principio fondamentale di uguaglianza, poiché risolveva la discrepanza illogica tra il genere della ricorrente, già modificato nei documenti identificativi, e quello registrato nell'unione civile, dove risultava ancora il genere maschile.

A tali pronunce si contrappongono però delle sentenze di segno differente soprattutto con riguardo a fattispecie più "classiche" in cui un partner decida di far riconoscere la propria identità di genere. In tale filone, è possibile ascrivere una pronuncia dello stesso Tribunale di Torino, che si era già pronunciato in una precedente sentenza su una fattispecie simile a quella oggetto dell'ordinanza

¹¹ Tribunale di Brescia, 17 ottobre 2019, n. 1190. Per un commento a tale pronuncia si veda R. CALVIGIONI, *La rettificazione di sesso nell'unione civile provoca lo scioglimento dell'unione o può trasformarla in matrimonio?*, in *Famiglia e diritto*, nn. 8-9, 2021, 869 ss.

di rimessione¹². Anche in quell'occasione, la parte attrice unitamente alla propria partner aveva richiesto di mantenere il regime giuridico dell'unione civile. Tuttavia, i giudici della settima sezione avevano rigettato sbrigativamente la richiesta di conversione sulla base del dato testuale della legge n. 76 del 2016, la quale per l'appunto disponeva *ipso iure* lo scioglimento dell'unione civile nel momento del passaggio in giudicato della sentenza di riattribuzione del genere.

Infine, un ultimo provvedimento riguarda il Tribunale di Lucca, il quale risulta particolarmente interessante perché in quella sede il tribunale aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della disciplina dello scioglimento imposto¹³, poi decisa dalla Corte costituzionale con sentenza n. 269 del 2022¹⁴. La Corte aveva dichiarato le questioni inammissibili, accogliendo le eccezioni sollevate dall'Avvocatura di Stato, in quanto prive del criterio della rilevanza dal momento che il giudice *a quo* non aveva fornito indizi sufficienti per ritenere fondata la domanda della parte attrice. Il rimettente si era limitato nell'ordinanza di rinvio a prendere atto della richiesta di rettificazione e dell'intervenuta terapia ormonale senza approfondire in chiave prognostica la necessità (o meno) dell'intervento demolitivo-ricostruttivo.

In tal senso, quindi, le questioni di legittimità si ponevano – secondo i giudici costituzionali – come meramente eventuali e non in grado di fornire l'imprescindibilità dell'applicazione della norma che contrasti con la Costituzione nel caso concreto¹⁵. Inoltre, il difetto di rilevanza si ravvisava anche nella mancata manifestazione della volontà del partner di mantenere il vincolo affettivo-giuridico nel corso del giudizio principale¹⁶.

¹² Tribunale di Torino sez. VII, 21 luglio 2021, n. 3728.

¹³ Ordinanza di rinvio del 14 gennaio 2022, n. 31 pubblicata in G.U. del 6 aprile 2022, n. 14. In particolare, il Tribunale di Lucca ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli art. 1, comma 26, della legge 20 maggio 2016, n. 76, art. 31, commi 3 e 4-bis, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (quest'ultimo aggiunto dall'art. 7 del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5) e art. 70-octies, comma 5, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera t), del d.lgs. n. 5 del 2017, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. e all'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹⁴ Corte costituzionale, 10 novembre 2022, n. 269.

¹⁵ Critica tale prospettiva F. AZZARITI, *Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 3, 2023, spec. 612 ss.

¹⁶ Occorre segnalare che sul punto l'art. 34 del d.lgs. 150 del 2011, che regola il giudizio di cognizione nelle controversie relative alla transizione di genere, non annovera tra i litisconsorti necessari l'unito civilmente (a differenza del coniuge e dei figli). Tuttavia, la Corte ha reputato che l'intervento dell'unito civilmente sia necessario in adesione allo schema predisposto dal legislatore nel caso del matrimonio sulla scorta dell'art. 100 c.p.c. Cfr. F. AZZARITI, cit., 614 secondo cui «[...] la Consulta è qui incorsa in un eccesso di zelo, attribuendo a un rilievo puramente procedimentale, e nemmeno del tutto a fuoco, oltre che subordinato a un dato sostanziale, un peso argomentativo sproporzionato, laddove il problema attiene semmai, in primo luogo, proprio al (contestato) regime normativo-strutturale delle unioni civili [...]».

Seppur non vi sia stata una decisione nel merito, la sentenza si pone come un ottimo precedente in materia. Letta nell'ottica dei rapporti tra giudice costituzionale e giudice comune¹⁷, la pronuncia si pone come un tentativo della Corte di indicare al giudice comune la via interpretativa corretta da seguire¹⁸.

2. Le censure del giudice *a quo* e le argomentazioni della Corte costituzionale

Proprio nell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Torino¹⁹ il giudice *a quo* si mostra consapevole di tale presa di posizione e si adopera a illustrare la rilevanza della questione sollevata. Anzitutto, chiarisce che la pretesa della parte attrice è fondata in quanto ha intrapreso un percorso di affermazione del proprio genere tale per cui è possibile accogliere la domanda. Il giudice, poi, rende noto che il partner, comparso personalmente in udienza, confermava la volontà di mantenere il legame giuridico-affettivo e di trasformare l'unione civile in matrimonio. Inoltre, porta a conoscenza della Corte che la parte attrice ha dichiarato nel corso del procedimento per mezzo del proprio avvocato di voler rinunciare completamente al giudizio nel caso in cui non fosse stato possibile mantenere una continuità del vincolo contratto.

Alla luce di tale situazione, il giudice lamentava che il meccanismo legislativo dell'automatico scioglimento dell'unione civile innanzitutto violava gli artt. 2 e 3 Cost. In particolare, il rimettente segnalava una diversità di trattamento tra la coppia coniugata e quella unita civilmente a fronte di una medesima fattispecie: l'affermazione di genere del partner. Tale disparità non poteva essere giustificata sulla diversa regolamentazione dei due istituti poiché gli elementi di differenza non erano in grado di incidere sino al punto di giustificare un trattamento impari. Pertanto, le persone unite civilmente si trovavano in una posizione peggiore rispetto a quelle sposate in quanto il loro rapporto si scioglieva automaticamente lasciando i due partner privi di tutela e in balia di eventuali eventi sfavorevoli.

¹⁷ Più in generale si rimanda a E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'età repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

¹⁸ In tal senso anche G.U. RESCIGNO, *Sul passaggio da matrimonio a unione civile e da unione civile a matrimonio a causa del mutamento di sesso*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2022, 2968-2969.

¹⁹ Ordinanza di rinvio del 29 maggio 2023, n. 101 pubblicata in G.U. 23 agosto 2023, n. 34.

In riferimento a quest'ultimo aspetto, secondo il giudice rimettente, la qualificazione di un rapporto come convivenza di fatto nel periodo tra lo scioglimento dell'unione civile e la costituzione del (nuovo) vincolo matrimoniale esponeva i componenti della coppia a mancanza di tutela qualora uno dei due fosse morto. In assenza di un meccanismo volto a prevedere il passaggio tra i due istituti, inoltre, la decisione ricadeva interamente sulla coppia, la quale doveva attivarsi per poter ricostituire il vincolo giuridico.

Proseguendo nella trattazione, il giudice *a quo* riteneva altresì violato l'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione Edu. Sulla scorta di un'interpretazione estensiva di quanto deciso nella sentenza *Hämäläinen c. Finlandia*²⁰, riteneva che l'art. 8 Cedu riconoscesse anche alla coppia unita civilmente il diritto di vedersi conservati i diritti e gli obblighi maturati durante la loro unione.

Soltanto alcune delle questioni sollevate sono accolte dalla Corte costituzionale. Le motivazioni si collocano secondo una logica bipartita in cui la Corte, concentrandosi unicamente sui parametri interni, ritiene infondata la violazione dell'art. 3 Cost. e dichiara fondata invece quella relativa all'art. 2 Cost.

Il punto di partenza sul quale si basa e si snoda l'*iter* argomentativo è la differenza tra l'istituto del matrimonio e dell'unione civile tale per cui è possibile escludere una violazione del principio di uguaglianza. Secondo la Corte infatti «il rapporto coniugale si configura come un vincolo diverso da quello che ha fonte nell'unione civile, e non può essere ad esso assimilato perché se ne possa dedurre l'impellenza costituzionale di una parità di trattamento»²¹.

In cosa consista tale diversità è chiarita dagli stessi giudici.

Anzitutto, in linea con la propria giurisprudenza²², i due istituti hanno una copertura costituzionale differente: il matrimonio si basa sull'art. 29 Cost., mentre le unioni civili sono espressione di quelle formazioni sociali, garantite dall'art. 2 Cost., in cui un individuo sviluppa la propria personalità.

Nonostante la legge n. 76 del 2016 abbia mutuato dalla disciplina del matrimonio numerosi elementi per configurare l'istituto delle unioni civili, la Corte afferma poi che vi sono «significative

²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hämäläinen c. Finlandia*, 16 luglio 2014. Per una lettura congiunta di tale decisione e di quella della Corte costituzionale italiana si veda A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 12, 2014, 1152 ss.

²¹ Corte cost., 66/2024, punto n. 3.1.1. del *Considerato in diritto*.

²² Cfr. *supra* par. 1.

differenze» tra il matrimonio e l'unione civile. Tra queste cita espressamente quelle in fase costitutiva, quale l'obbligo di pubblicazione, la possibilità di opposizione di cui agli art. 102 c.c. e seguenti per le cause che ostino alla celebrazione e l'età dei sedici anni, previa autorizzazione del tribunale dei minorenni per potersi sposare. Riporta anche quelle in fase di scioglimento del vincolo come l'obbligo di separazione personale per i coniugi, quale passaggio necessario per addivenire a una sentenza di divorzio al contrario degli uniti civilmente i quali godono di un regime più agevole.

Per tali motivi «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, e ricompresa nel più ampio spettro di diritti ed obblighi da questo originati»²³.

La differenza – a tratti ontologica²⁴ – tra i due istituti è immediatamente affievolita non appena la Corte prende in considerazione l'altro parametro costituzionale sollevato.

Escluso il differente trattamento sulla base dell'art. 3 Cost, è sulla violazione dell'art. 2 che la Corte dichiara fondata la questione. È proprio in questo punto che i giudici affermano che la natura solidaristica che permea l'intera unione civile non è dissimile da quella del matrimonio ed è esplicazione di un diritto fondamentale della persona di vivere in una relazione di coppia.

In questa prospettiva, l'automatico scioglimento dell'unione civile in caso in cui si riconoscesse l'identità di genere a uno dei due componenti lede i diritti della coppia, lasciandoli in un vuoto di tutela per il periodo che intercorre fino alla nuova celebrazione. Oltre alla mancata garanzia della persona a fronte degli eventi nefasti che potrebbero accadere durante tale lasso temporale, l'assenza di tutela nel passaggio tra i due istituti comporta una lesione del «diritto inviolabile della persona alla propria identità, di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione, e comporta un sacrificio integrale del pregresso vissuto»²⁵.

In questa prospettiva, la Corte costituzionale riconduce la questione all'interno della propria giurisprudenza degli ultimi anni in cui ha valorizzato la stretta connessione tra identità e relazione. I diversi esempi, quali il cognome dell'adottato maggiorenne²⁶, il diritto al figlio adottato a

²³ Corte cost., 66/2024, punto n. 3.1.4. del *Considerato in diritto*.

²⁴ Così B. LIBERALI, *Sulla trasformazione del rapporto di coppia a seguito di rettificazione di sesso dieci anni dopo: la parola (ancora) alla Corte costituzionale*, in *Blog di Diritti comparati*, 8 maggio 2024.

²⁵ Corte cost., 66/2024, punto n. 4 del *Considerato in diritto*.

²⁶ Corte costituzionale, 04 luglio 2023, n. 135. Per un commento si veda L. BARTOLUCCI, *L'anteposizione del cognome dell'adottante a quello dell'adottato maggiore d'età. Nota a Corte cost., sentenza n. 135 del 2023*, in questa *Rivista*, n. 2, 2024, 167 ss. Più in generale sullo stretto rapporto tra identità personale e cognome, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, si rimanda a F. Covino, *Identità personale e trasmissione del cognome ai figli nella*

mantenere le relazioni con la propria famiglia di origine²⁷, il diritto dell'adottato nei casi particolari ad avere legami pieni con la famiglia dell'adottante²⁸, sono infatti accomunati non tanto per definire cosa sia o non sia l'identità, ma per fornire tutela a quelle situazioni e a quei percorsi in cui l'identità inizia e si sviluppa.

Il tema si lega a doppio filo con l'esigenza della persona di poter sviluppare la propria identità di genere secondo quanto previsto dalla normativa. La secca alternativa posta perciò dall'art. 1 co. 27 della legge 76 del 2016 conduce a uno scontro tra due differenti aspetti dell'identità di una persona: accettare il sacrificio – anche se temporaneo, comunque rischioso – della propria relazione in favore dell'affermazione della propria identità di genere oppure rifiutare il raggiungimento di quest'ultima espressione della propria personalità pur di salvaguardare gli effetti giuridici dei legami affettivi.

In base a quanto già affermato da parte di autorevole dottrina, è possibile leggere le motivazioni a seconda della prospettiva «dall'alto» o «dal basso» utilizzata dalla Corte, ossia «dai principi astrattamente elaborati, interpretati, graduati e quindi imposti (costi quel che costi) sui casi della vita, ovvero dai problemi via via emergenti in concreto al tentativo di dare loro risposta rivolgendosi alle leggi [...] e alla Costituzione»²⁹. Nell'affrontare la questione sotto la visuale dell'art. 3 Cost. la Corte decide di adottare uno sguardo dall'*alto*, scegliendo di restare fedele alla propria giurisprudenza (specialmente con riguardo l'interpretazione fornita dell'art. 29 Cost.). All'opposto, nel valutare la violazione dell'art. 2 Cost., invece, la prospettiva è quella dal *basso* dando attenzione alla concreta esperienza delle vite dei singoli.

prospettiva del diritto costituzionale. *Eguaglianza morale e solidarietà nei rapporti genitoriali*, Jovene, Napoli, 2023 e C. INGENITO, *Cognome e Costituzione. Percorsi evolutivi delle identità della famiglia*, Giappichelli, Torino, 2023.

²⁷ Corte costituzionale, 28 settembre 2023, n. 183.

²⁸ Corte costituzionale, 28 marzo 2022, n. 79. Per un commento si rimanda a E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in questa Rivista, n. 5, 2022, 129 ss.

²⁹ Il riferimento è tratto da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, 51.

3. La nascita di un nuovo istituto di diritto civile e il nodo irrisolto del matrimonio egualitario

Il tentativo di sintesi di queste due posizioni si rinviene nel dispositivo della sentenza. Una volta infatti riconosciuto il diritto alla persona a mantenere il proprio legame familiare dopo aver ottenuto la riattribuzione del genere, la Corte ritiene che il meccanismo di tutela debba essere proporzionato e adeguato e soprattutto non può essere il medesimo di quello previsto per il matrimonio stante le differenze evidenziate tra i due istituti. Occorre, perciò, individuare «un mezzo diverso ma destinato a replicare in modo eguale e contrario» quanto previsto dall'art. 31 comma 4-bis del d.lgs. n. 150 del 2011.

Già da queste affermazioni, la Corte si sarebbe potuta arrestare e replicare lo schema della sentenza n. 170 del 2014. Avrebbe potuto cioè mediante un'additiva di principio lasciare al legislatore il compito di definire la soluzione più idonea. In questa occasione, poi, proprio in forza del precedente giurisprudenziale si sarebbero poste meno difficoltà per il giudice comune nell'attuazione del principio affermato. Sulla scorta delle pronunce della Corte di cassazione³⁰ e del Tribunale di Roma³¹, che in seguito alla sentenza del 2014 e in attesa dell'intervento del legislatore, avevano ammesso temporaneamente un matrimonio omosessuale, verosimilmente nel caso di specie si sarebbe permesso in via giudiziale un'estensione (temporanea) del regime dell'unione civile anche alla coppia divenuta eterosessuale.

Quest'ultimo esito è raggiunto anche nel caso della pronuncia della Corte, ma con una profonda differenza. I giudici costituzionali individuano nell'istituto della sospensione il mezzo idoneo per garantire la continuità dei legami familiari nel caso in cui un componente dell'unito civilmente abbia intrapreso un percorso di affermazione di genere. Gli effetti dell'automatico scioglimento dell'unione civile sono quindi da ritenersi congelati fino alla celebrazione del matrimonio³². Il termine finale della sospensione è individuato proprio nell'art. 99 c.c., il quale fissa il centottanta

³⁰ Corte di Cassazione, sez. I civ., sent. 21 aprile 2015, n. 8097. Su riferimenti dottrinali si rimanda alla nota n. 5.

³¹ Tribunale di Roma, sez. I, sent. 15 aprile 2016.

³² In dottrina, tale prospettiva era stata avanzata nelle more dell'adozione del d.lgs. n. 5 del 2017 da C.P. GUARINO, *Vicende estintivo-costitutive di «matrimonio» e «unione civile» a seguito di rettificazione anagrafica di sesso*, in M. GORGONI (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016*, n. 76, Maggioli, Rimini, 2016, 141.

giorni a partire dalle pubblicazioni il termine ultimo per celebrare il matrimonio³³. Tuttavia, nel caso di specie, il termine dei centottanta giorni decorre dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso. Si può affermare che tale interpretazione porta alla creazione di una sorta di vero e proprio nuovo istituto di diritto di famiglia volto a permanere nell'ordinamento giuridico, seppur a efficacia limitata e condizionata: l'unione civile eterosessuale. Ciò incide direttamente sulla *ratio* e sui presupposti della legge n. 76 del 2016, che mirava a dare tutela alle coppie omosessuali mediante l'introduzione di un apposito istituto³⁴.

Inoltre, la soluzione individuata rischia di creare paradossalmente un ulteriore trattamento differenziato. Nella conversione automatica dal matrimonio civile all'unione, il termine ultimo per la richiesta è rappresentato dalla precisazione delle conclusioni nel corso del procedimento di riattribuzione del sesso. La coppia invece divenuta eterosessuale beneficia di un tempo maggiore e ulteriore per poter decidere se celebrare il matrimonio e permettere la continuità di tutela, ben potendo nel corso dei sei mesi successivi al passaggio in giudicato della sentenza rimeditare la propria decisione.

La tecnica decisoria adottata sembra rispondere all'esigenza di una coerenza argomentativa interna. Una volta, infatti, posto come assunto e punto di partenza la sostanziale differenza tra matrimonio e unione civile, è evidente che non fosse possibile affermare un'automatica conversione del rapporto dell'unione civile in seguito alla rettificazione di sesso di uno dei due componente.

Ciononostante, la rimarcata diversità tra i due istituti diviene più labile se letta attraverso la lente dei diritti fondamentali. Se infatti in base a tale impostazione non è possibile lamentare una lesione del principio di uguaglianza nei casi in oggetto, a ben altro esito si giunge prendendo come punto di osservazione il diritto degli individui non solo come singoli ma anche come persone immerse in un contesto di relazione. Ed è la stessa Corte ad ammettere tale avvicinamento, sia riconoscendo le similitudini del vincolo solidaristico che permea tanto il matrimonio quanto l'unione civile; sia ricorrendo alla disciplina delle pubblicazioni matrimoniali per individuare il *dies ad quem* entro cui è possibile fare salvi gli effetti dell'unione civile e contrarre nuovo matrimonio.

³³ Tuttavia, secondo C.P. GUARINO, *Vicende estintivo-costitutive*, cit., 142 la congruità del termine sarebbe spettata alla discrezionalità del legislatore.

³⁴ Similmente si veda S. TROIANO, voce *Comma 26-27*, in C.M. BIANCA, *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n.5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017*, Giappichelli, Torino, 2017, 415.

Gli stessi elementi distintivi e connotativi dei due istituti presi in considerazione dalla Corte non sembrano giustificare appieno il giudizio di ragionevolezza del trattamento differenziato.

È curioso, infatti, notare che nel tracciare le differenze tra il matrimonio e l'unione civile la Corte ha completamente ignorato gli elementi divergenti ritenuti più significativi. Nessun cenno è rivolto all'obbligo di fedeltà, che come noto, durante l'*iter* parlamentare fu espunto dal disegno di legge sulle unioni civili³⁵. Così come non è svolto alcun riferimento al regime della filiazione. Se è vero che oramai il matrimonio è sganciato dal fattore riproduttivo, è pur vero che la nascita in costanza di matrimonio è produttiva di alcuni effetti giuridici, laddove ciò non avviene nel caso di nascita in costanza di unione civile.

I giudici costituzionali, invece, ricorrano a indici relativamente “minori”, quali l'obbligo delle pubblicazioni e il matrimonio del minore che abbia compiuto sedici anni. Tali elementi difficilmente riescono a contraddistinguere in maniera incisiva l'istituto del matrimonio. Infatti, nel primo caso, in base all'art. 134 c.c., l'assenza delle pubblicazioni non inficia la validità del matrimonio ma dà luogo a un mero illecito amministrativo. Nel secondo caso, invece, si tratta di un'ipotesi sempre più marginale data l'evoluzione della società.

Al contrario si addivene al progressivo avvicinamento, se non addirittura sovrapposizione, leggendo le caratteristiche dei due istituti alla luce degli interventi legislativi. A tal proposito, è possibile citare la disciplina del cognome comune. La legge n. 76 del 2016 concedeva inizialmente alle persone unite civilmente la possibilità di adottare il cognome del partner o un cognome di famiglia. Si trattava di uno degli elementi più innovativi introdotti dalla disposizione rispetto la disciplina codicistica del cognome in costanza di matrimonio³⁶. Tuttavia, il citato d.lgs. n. 5 del 2017 ha eliminato tale possibilità³⁷ e la decisione è stata avallata dalla stessa Corte costituzionale³⁸.

³⁵ Sul punto si veda M. RINALDO, *Unioni civili e convivenze nell'era della codificazione delle “nuove famiglie”*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 2017, 996 ss.

³⁶ Cfr. M. GATTUSO, *Rapporti personali*, in G. BUFFONE, M. GATTUSO, M. WINKLER (a cura di), *Unione civile e convivenza*, Milano, Giuffrè, 2017, 146. La disposizione è stata ritenuta l'effetto personale più innovativo dell'unione civile. Essa svolge infatti «[...] un'evidente rilevanza simbolica, in quanto la previsione di un cognome comune dell'unione ne sottolinea la natura familiare e ne rimarca l'unità. Il medesimo svolge inoltre una inedita funzione identificativa del nucleo familiare, conferendo rilevanza esterna e visibilità all'unione e consentendo così alla coppia di manifestare anche all'esterno la comunione di vita instaurata con l'assunzione del vincolo. Infine, la disciplina del cognome dell'unione civile appare più egualitaria di quella del matrimonio e rappresenta, pertanto, uno di quei passaggi del testo legislativo che sono apparsi più moderni rispetto alla stessa disciplina del matrimonio, suggerendo una sorta di competizione in positivo fra i due istituti». La disciplina del cognome comune come una previsione maggiormente egualitaria da estendere in prospettiva anche all'istituto del matrimonio è stata sostenuta anche da G. IORIO, *Il disegno*

Non si può negare, inoltre, che la stessa disciplina dello scioglimento del matrimonio pur conservando un tratto caratteristico rispetto all'unione civile, quale l'obbligo di separazione personale, sia stata soggetta a modifiche volte a rendere più agevole le procedure di divorzio. I vari interventi legislativi che si sono susseguiti nel corso del tempo hanno portato a una contrazione dei tempi sia sul piano sostanziale con la riduzione progressiva del periodo necessario per addivenire alla sentenza di divorzio³⁹, sia sul piano processuale con la possibilità di presentare cumulativamente domanda di separazione e di divorzio⁴⁰.

La proclamata differenza tra unione civile e matrimonio risulta quindi avere una portata meno netta di quella dichiarata tanto che sullo sfondo emerge la difficoltà di distinguere chiaramente i confini dei due istituti.

O forse più correttamente risulta sempre più arduo giustificare il necessario paradigma eterosessuale del matrimonio. Oramai nel panorama europeo il matrimonio egualitario è previsto in ben 16 Stati dell'Unione europea. In tale contesto, l'Italia si colloca su un piano isolato rispetto ai paesi fondatori dell'Unione e più in generale agli Stati dell'Europa occidentale. Una diversa decisione avrebbe potuto stimolare il dibattito e spingere il legislatore a intervenire!

di legge sulle "unioni civili" e sulle "convivenze di fatto": appunti e proposte sui lavori in corso, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5, 2015, 1014 e M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenza*, in *Famiglia e diritto*, n. 10, 2016, 864.

³⁷ Artt. 3, lett. c), n. 2), e 8 del d. lgs. 19 gennaio 2017, n. 5. Sul punto si veda l'analisi critica condotta da G. VIGGIANI, *Riflessioni sul cognome comune delle parti civilmente*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, n. 4, 2018, 209 ss.

³⁸ Corte costituzionale, 22 novembre 2018, n. 212. Per un'analisi dei vari profili affrontati dalla pronuncia si rimanda a L. IMARISIO, *La questione del cognome tra identità della persona, riconoscibilità sociale della coppia e interessi dei minori*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 4, 2019, 789 ss.

³⁹ Inizialmente, la domanda di divorzio poteva essere presentata solamente trascorsi cinque anni dalla comparizione dei coniugi dinanzi al tribunale nel procedimento di separazione. Successivamente, tale periodo è stato ridotto a tre anni. Infine, la l. n. 55 del 2015 ha ulteriormente ridotto il tempo necessario in sei mesi nel caso di separazione consensuale, o un anno nell'ipotesi di separazione giudiziale.

⁴⁰ In seguito alla legge n. 206 del 2021 e al successivo d.lgs. n. 149 del 2022, l'art 473-bis.49 c.p.c. prevede la possibilità di una simultanea proposizione delle domande di separazione e di divorzio per i giudizi contenziosi. La Corte di cassazione con sentenza n. 4311 del 2023 ha esteso tale possibilità anche nel caso di separazione consensuale e divorzio congiunto.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 3 dicembre 2024

Il payback dei dispositivi medici in Corte cost., sentenza n. 140 del 2024. Ovvero: sul crescente rilievo costituzionale del contenimento della spesa*

di **Matteo Milanesi** – Dottorando in Diritto costituzionale e pubblico, Università Cattolica del Sacro Cuore

TITLE: Payback of medical devices in judgment no. 140/2024. On the raising importance of spending review from a constitutional point of view

ABSTRACT: Lo scritto annota la sent. 140/2024, con la quale la Corte costituzionale ha giudicato non illegittimo il c.d. *payback* dei dispositivi medici con riguardo alle annualità 2015-2018. Muovendo dall'ordinanza di rimessione del T.A.R. del Lazio, il *paper* si sofferma sui principali aspetti del modello e li raffronta ad istituti impiegati in precedenti esperienze. Identificate le principali ragioni della decisione di rigetto nella volontà di salvaguardare la spesa pubblica, la nota formula alcune osservazioni di carattere sistematico.

This article analyses the constitutional elements of the so-called payback of medical devices, which has been examined by the Italian Constitutional Court with decision no. 140/2014. After reconstructing the main aspects of the model, the paper presents a comparison between this spending-review mechanism and the past ones, which have been analysed, by the Court, in the past

* 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/>.

few years. In conclusion, it investigates the compatibility between these kinds of juridical structures and the Italian constitutional system.

KEYWORDS: payback; libertà di impresa; spending review

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di rinvio: il perimetro del giudizio. – 2. Socializzare le perdite? I precedenti tentativi di scaricare il *deficit* sui privati. – 2.1 Il *payback* farmaceutico. – 2.2 Il caso delle «pensioni d'oro». – 3. La sentenza della Corte e i molteplici dubbi che essa suscita. – 3.1 i. Sulla perimetrazione del *thema decidendum*. – 3.2 ii. Sulla qualificazione giuridica del *payback*. – 3.3 iii. Sulla proporzionalità. – 3.4 iv. Sulla temporaneità. – 3.5 v. Sulla finalità. – 4. Conclusioni. Il crescente rilievo costituzionale della *spending review*.

1. L'ordinanza di rinvio: il perimetro del giudizio

Con ordinanza n. 17553/2023¹, il T.A.R. del Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del D.L. 78/2015 (conv. in L. 125/2015), istitutivo del c.d. *payback* dei dispositivi medici. In particolare, i commi 8, 9 e 9-bis dell'articolo disciplinano le modalità di ripianamento degli esborsi regionali per forniture sanitarie, con il fine di garantire il rispetto di un (testuale) «tetto di spesa», intendendosi con l'espressione la misura massima oltre la quale le uscite delle amministrazioni per l'acquisto di dispositivi non può spingersi.

Il meccanismo opera nei termini che seguono. Anzitutto, come detto, sussiste un tetto massimo di spesa per l'acquisto di dispositivi medici, che ciascuna Regione o Provincia autonoma è tenuta a non superare; esso è fissato con accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome (e aggiornato con cadenza biennale). L'eventuale sfioramento di tale tetto è dichiarato con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro il 30 settembre di ogni anno. L'eccedenza rispetto alla soglia, così accertata, è posta a carico delle aziende fornitrici per una quota determinata dalla legge. La misura della compartecipazione di ciascuna impresa dipende dalla incidenza percentuale del

¹ Iscritta al n. 48/2024 del registro delle ordinanze e pubblicata nella G.U. n. 13 del 27/03/2024.

fatturato aziendale sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale.

In deroga a tali disposizioni, per gli anni 2015-2018, l'elenco delle imprese tenute al ripiano è definito dalle Regioni e dalle Province autonome con proprio provvedimento, in coerenza con l'atto unico di accertamento del superamento del tetto di spesa (emanato dal Ministro dell'economia e delle finanze nei termini anzidetti, ma valevole per le annualità 2015-2018) e con le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali. Gli obbligati sono tenuti all'adempimento entro il 30 aprile 2023, salvo compensazione operante sulle somme ad essi ancora dovute.

Ciò posto, il Giudice *a quo*, con un'ordinanza particolarmente intensa sul profilo contenutistico, denuncia vari vizi di costituzionalità del citato art. 9-ter, afferenti agli artt. 3, 23, 41 e 117 Cost.; quest'ultimo, in relazione all'art. 1 C.E.D.U. con riguardo ai profili dell'affidamento, della ragionevolezza e della irretroattività.

L'argomentazione del Tribunale amministrativo muove dalla violazione della libertà d'iniziativa economica, ritenendo esso che le disposizioni operino in senso irragionevole, «comprime[ndo] l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive»². Segnatamente, si denuncia la unilaterale apprensione dei fatturati delle imprese (o di una loro parte) al netto di qualsiasi considerazione circa il fatto che le medesime hanno comunque «partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno»³. Rileva inoltre il Giudice che la norma, parametrando il tetto di spesa al fatturato, rischia in concreto non solo di erodere gli utili, ma altresì di compromettere la copertura dei costi. Il tutto impiegando peraltro un criterio di calcolo i cui effetti, dipendendo da circostanze ignote *ab origine*, risultano sostanzialmente imprevedibili. Si citano, *ad adiuvandum*, la sentt. Corte cost. nn. 548/1990 e 113/2022, a mente delle quali il perseguimento dell'utilità sociale, previsto dalla Carta quale limite all'attività d'impresa, non può comunque concretarsi in prescrizioni arbitrarie e incongrue.

Prosegue il T.A.R. trattando congiuntamente gli artt. 3 e 117 Cost. (si legga: 1 C.E.D.U.). In particolare, il suddetto sistema di calcolo svilirebbe i già citati principi di affidamento,

² Punto 3.2 dell'ordinanza.

³ *Ibid.*

ragionevolezza e irretroattività. L'impossibilità di valutare *ex ante* «in modo chiaro e preciso la prestazione economica [...] richiesta in concreto in sede di gara» determinerebbe invero «un'incertezza del sinallagma contrattuale»⁴. In tal guisa, il principio di certezza del diritto, come delineato dai trattati E.D.U., risulterebbe inesorabilmente violato, non consentendo la normativa nazionale una sicura identificazione delle conseguenze svantaggiose eventualmente derivanti dalla partecipazione alle procedure. Questo varrebbe tanto più con riferimento al co. 9-bis del censurato art. 9-ter, il quale – in deroga alla disciplina generale valevole *pro futuro* – prescrive che Regioni e Province autonome definiscano con proprio provvedimento l'elenco delle imprese tenute al rimborso in esito all'eventuale sfioramento del tetto di spesa per l'arco temporale 2015-2018. La previsione normativa, a parere del rimettente, «appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti»⁵.

Successivamente, il T.A.R. tratta del parametro di cui all'art. 23 Cost., sostenendo dapprima la violazione del principio di legalità. Nel D.L. 78/2015 cit. difetterebbe, invero, la puntuale determinazione dei «criteri per la fissazione [...] dei tetti regionali»⁶ e sarebbe assente un meccanismo in grado di differenziare le tipologie di dispositivi da includere nel calcolo⁷. In tal senso, il contrasto con il dettato costituzionale risiederebbe nell'inadeguatezza dei limiti posti al potere secondario.

Concludendo la propria argomentazione, il Giudice espone due profili che risultano conferenti ai fini della valutazione della ragionevolezza della disposizione. In particolare, ribadisce il fatto che i tetti di spesa vengono calcolati con riferimento al fatturato e non all'utile, colpendo così l'intero ricavo dell'impresa (i). In secondo luogo, evidenzia l'assenza di limiti temporali, in difformità rispetto alla precedente giurisprudenza, a mente della quale gli interventi straordinari che si giustificano nel solco dell'art. 23 Cost.⁸ sono legittimi purché vincolati su tale profilo (ii). A queste

⁴ Punto 3.3 dell'ordinanza.

⁵ *Ibid.*

⁶ Punto 3.4 dell'ordinanza.

⁷ Cfr. *ibid.*

⁸ Ai fini dell'approfondimento di questo articolo della Carta, fondamentale ai fini del presente scritto, si rinvia da subito a: L. ANTONINI, Art. 23, in A. CELOTTO *et al.* (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, vol. I (artt. 1-54), pp. 484-500; A. FEDELE, *Prestazioni imposte*, in *Enc. giur.*, 1991; P. PERLINGERI, R. DI RAIMO, Art. 23, in P. PERLINGERI (a cura di), *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, ESI, 2009, pp. 123-128; R. G. RODIO, *Prestazioni imposte (in base alla legge)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. V (Pac-Rom), pp. 4466-4470. Per ulteriori inquadramenti sistematici si può consultare la manualistica: P.

considerazioni deve poi aggiungersi un aspetto che il T.A.R. tratta all'inizio del proprio esame «in diritto»: l'assenza di una finalità socialmente meritevole perseguita dal meccanismo di ripianamento, che, differente dalla mera esigenza bilancistica, sia idonea a giustificare l'imposizione patrimoniale straordinaria (iii). Al netto della topografia, queste tre argomentazioni sono legate tra loro da una «matrice razionalmente unitaria», in quanto volte a dimostrare la differenza intercorrente tra questa tipologia di *payback*, inerente ai dispositivi medici, ed il c.d. *payback* farmaceutico, fattispecie differente e scrutinata dalla Corte nel 2017⁹.

2. Socializzare le perdite? I precedenti tentativi di scaricare il *deficit* sui privati

2.1 Il *payback* farmaceutico

Per un corretto vaglio della questione rimessa alla Consulta, pare dunque imprescindibile un breve passo indietro, volto a sondare le peculiarità della pronuncia del 2017¹⁰, il cui oggetto era l'art. 5 del D.L. n. 159/2007 (conv., con modif., in L. 222/2007). Si tratta di comprendere, in questa sede, se le considerazioni che portarono al mancato rilievo dell'incostituzionalità dell'istituto in quella fase possano essere utilmente riprese anche oggi, a suffragio (o meno) della legittimità del *payback* sui dispositivi sanitari.

Al tempo, fu sempre il T.A.R. laziale a sollevare questione di legittimità costituzionale, con un'ordinanza significativamente più stringata di quella odierna¹¹ ed essenzialmente fondata sulla considerazione che «il ripiano a carico delle imprese farmaceutiche assume la natura di una prestazione imposta, peraltro non quantificabile ex ante, che prescinde, quindi, da qualsiasi comportamento negligente imputabile alle suddette imprese, ed è posto a carico delle stesse in assenza di una specifica e non individuata situazione che avrebbe potuto razionalmente giustificare tale scelta normativa»¹². Il rilievo sposava la valutazione del ricorrente nel giudizio principale, il

CARETTI, G. T. BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2022; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁹ Sent. n. 70.

¹⁰ Su cui: Corte costituzionale, sentenza 7 aprile 2017, n. 70 (nota di rinvii), in *Foro italiano*, n.11/2017, pt. I, pp. 3247-3251.

¹¹ Ord. 49/2015, in *G.U.* n. 11 del 16/03/2016.

¹² *Ibid.*

quale aveva ritenuto il tetto di spesa contrastante con il combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost., con specifico riguardo al profilo della ragionevolezza.

La ricostruzione si sarebbe ben presto scontrata con l'interpretazione nettamente contraria della Consulta, argomentata su più piani. Nella pronuncia, pur premettendo brevemente che la disciplina riveste una «funzione di razionalizzazione della spesa pubblica»¹³, il Collegio sterza immediatamente sull'altra supposta finalità del dispositivo di ripiano: «realizzare l'effettività e l'universalità del diritto alla salute, al fine di consentire l'accesso [...] a terapie farmacologiche innovative costose e tuttavia rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale»¹⁴. In quest'ottica, a parere del Giudice, l'obiettivo sociale sarebbe realizzato proprio «attraverso una compressione dei margini ricavabili dalle aziende produttrici di farmaci non innovativi»¹⁵ (iii).

Viene superato, peraltro, anche il tema della proporzionalità dell'onere, rilevato «sia rispetto alla solidità finanziaria dei suoi destinatari, sia rispetto alla misura della loro partecipazione al sistema dell'assistenza farmaceutica»¹⁶ (i). In questa argomentazione si estrinsecano, sul piano tecnico, le conseguenze di una considerazione esposta dalla Corte nelle prime righe della propria argomentazione in diritto, dal valore evidentemente assiologico: «[le imprese farmaceutiche] sono chiamate a contribuire ad un sistema [...] dal quale esse stesse ricavano indubbi benefici»¹⁷.

Ulteriore rilievo attiene alla temporaneità della disciplina (ii). La Corte rileva come l'impianto disegnato dal legislatore sia frutto di un reticolo normativo a formazione progressiva, sostanzialmente frutto di leggi-provvedimento con effetti limitati nel tempo. Ciò basta, a parere del giudicante, a determinarne il carattere contingente.

2.2 Il caso delle «pensioni d'oro»

La vicenda del «primo *payback*» costituisce un tassello della (ormai consolidata) tendenza alla attenuazione della spesa pubblica, in coerenza con l'approccio frugale alla politica di bilancio di

¹³ Sent. 70/2017 cit., *considerato in diritto* 2.1.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

matrice europea¹⁸, peraltro oggi costituzionalizzato agli artt. 81 e 97 della Carta¹⁹. Ed infatti non costituisce un caso isolato. Per offrire un ulteriore spunto alla trattazione, non sembra fuori luogo operare un veloce riferimento a quel che accadde, ormai un decennio fa, con le c.d. «pensioni d'oro».

In particolare, queste ultime costituirono oggetto d'attenzione del legislatore, il quale – in un'ottica di contenimento – strutturò un contributo perequativo, consistente nell'ablazione coattiva di una quota delle erogazioni superiori ad euro novantamila²⁰. La misura integrò, secondo una dottrina, il tentativo – operato in un momento di visibile crisi – di «riassorbire i vantaggi ingiustificati che sono stati concessi [in passato ...] al di fuori di qualunque logica equitativa e redistributiva»²¹, conformemente al principio di solidarietà di cui agli artt. 2 e 3 Cost.²²

La Corte censurò senza mezzi termini la normativa²³, ritenendo che la medesima, disponendo «una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare»²⁴, integrasse un tributo e, di conseguenza, non potesse gravare unicamente sui redditi da pensione, salvo violazione del principio d'eguaglianza contributiva.

Sulla falsariga di questi rilievi, il legislatore ridisegnò il sistema²⁵, direzionando (o, meglio, conservando) le trattenute operate sulle pensioni all'interno delle gestioni previdenziali e

¹⁸ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in *Lavoro e diritto*, n. 1/2018, p. 56 ss.

¹⁹ Cfr. A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. Dir.*, 2014, ann. VII, pp. 167-186 e A. BUSCEMA, *Il principio del pareggio di bilancio a dieci anni dalla riforma costituzionale del 2012*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 2/2022, pp. 1-4.

²⁰ Art. 18, co. 22-bis del D.L. 98/2011, conv., con modif., in L. 111/2011.

²¹ Così N. C. SALERNO, *La costituzione, le pensioni e l'equità*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2013.

²² Cfr., circa la disciplina cronologicamente successiva, S. M. CICONETTI, *Il rinnovo del contributo di solidarietà sulle pensioni: una più che probabile violazione del giudicato costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014 e V. ONIDA, *Pensioni "d'oro" e contributo di solidarietà*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014.

²³ Con la sent. 116/2013. In tema: F. CANNATA, *La sentenza n. 116/2013: luci e ombre del "no" della Corte costituzionale al contributo sulle pensioni d'oro*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 2/2014, pp. 76-94; M. GORLANI, *Sindacato di costituzionalità sulle c.d. "pensioni d'oro" e responsabilità istituzionale della Corte nel favorire il contenimento del debito pubblico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2013, pp. 3589-3596; V. MASTROIACOVO, *L'uguaglianza di capacità contributiva nella prospettiva della Corte costituzionale*, ivi, pp. 3596-3603; M. A. PROCOPIO, *L'illegittimità costituzionale del contributo di solidarietà: una sentenza dall'esito scontato*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 2/2014, pp. 102-109; P. SANDULLI, *La Corte costituzionale distingue fra equità fiscale ed equità previdenziale: a proposito della sentenza n. 116/2013*, in *Amministrazione in Cammino*, 2013; N. SALERNO, M. SERI, *Irrazionalità tributaria del contributo di solidarietà a carico delle pensioni di importo elevato (Corte costituzionale, 5 giugno 2013, n. 116)*. Con note, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 3/2013, pp. 641-658.

²⁴ Corte cost., sent. 116/2013 cit., considerato in diritto 4.5.

²⁵ Art. 1, comma 486 della L. 147/2013.

indirizzandole a «finalità solidaristiche endo-previdenziali»²⁶. Tanto bastò a traslare l'ablazione pecuniaria dal campo dell'art. 53 Cost. a quello del più generico e «largheggiante»²⁷ art. 23, con la conseguente inapplicabilità delle garanzie costituzionali legate ai soli tributi²⁸.

Ciò, peraltro, non impedì alla Consulta di operare un puntuale vaglio della ragionevolezza delle disposizioni, in seno ad uno «scrutinio stretto di costituzionalità»²⁹, imposto dalla peculiare posizione dei beni giuridici in gioco. In tal sede, la Corte ebbe modo di definire la propria posizione in materia di contributo di perequazione; il quale, per essere legittimo, deve rispondere a canoni precisi: «operare all'interno del complessivo sistema della previdenza; essere imposto dalla crisi contingente e grave del predetto sistema; incidere sulle pensioni più elevate (in rapporto alle pensioni minime); presentarsi come prelievo sostenibile; rispettare il principio di proporzionalità; essere comunque utilizzato come misura una tantum»³⁰. Con specifico riferimento al *quantum*: «l'incidenza sulle pensioni (ancorché) "più elevate" deve essere contenuta in limiti di sostenibilità e non superare livelli apprezzabili: per cui, le aliquote di prelievo non possono essere eccessive e devono rispettare il principio di proporzionalità, che è esso stesso criterio, in sé, di ragionevolezza della misura»³¹.

3. La sentenza della Corte e i molteplici dubbi che essa suscita

Tanto premesso in termini ricostruttivi, risulta ora necessario rileggere la sentenza n. 140/2024. Il provvedimento, come noto³², ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR laziale con riferimento al quadriennio 2015-2018.

Sin da ora si può evidenziare il rilievo di due «questioni preliminari». La prima, attinente alla perimetrazione del *thema decidendum* (i); la seconda, relativa alla qualificazione giuridica del *payback* (ii). In ordine al primo profilo, come già precisato, la Corte ha ritenuto di pronunciarsi

²⁶ Così Corte cost., sent. 173/2016.

²⁷ Fortunata espressione di M. MANETTI, *Il «bisogno di circolare sulla propria automobile» tra art. 23 e art. 41 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1713.

²⁸ Cfr. *ibid.* e Corte cost., sent. 213/2017.

²⁹ Sent. 173/2016 cit., *considerato in diritto* n. 11.1.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² La sentenza ha avuto una vasta eco sulla stampa ed è stata altresì oggetto di un comunicato stampa della Corte.

sulla validità dell'istituto in esame con esclusivo riferimento all'ambito temporale 2015-2018 (i). Con riferimento alla qualificazione giuridica del meccanismo di ripiano, il Giudice – peraltro senza sorprese – non ha ricondotto l'istituto al campo d'applicazione dell'art. 53 (materia tributaria), ma a quello dell'art. 23 Cost. (prestazioni imposte; ii).

Quanto al merito, invece, è in ordine ai profili di differenza dal *payback* farmaceutico – opportunamente evidenziati, come detto, dall'ordinanza di rinvio – che si colgono i temi di maggior interesse. Il provvedimento oggi annotato può quindi essere vagliato proprio alla luce delle argomentazioni del rimettente, che ruotano attorno alle questioni della proporzionalità (iii), della temporaneità (iv) e della finalità (v) della disciplina.

En passant, può dirsi da subito che la Corte avrebbe potuto spendersi maggiormente in ordine a tali profili sostanziali, che, a ben vedere, costituiscono la materia viva della contesa. La scrupolosità dell'atto di rimessione avrebbe richiesto l'onere di una motivazione rafforzata da parte della Consulta, che, punto per punto, avrebbe dovuto prendere posizione sui profili distintivi dell'istituto sospettato di incostituzionalità, non potendo evidentemente operare un generico rinvio alle argomentazioni già espresse in passato. Cosa che, invece, sembra essere stata fatta.

3.1 i. Sulla perimetrazione del thema decidendum

Come anticipato, il primo elemento di interesse attiene alla perimetrazione dell'oggetto del giudizio. La Corte, invero, ritiene di non poter statuire integralmente sulla costituzionalità del citato art. 9-ter, ma di dover modulare l'oggetto della propria pronuncia, conoscendo esclusivamente dell'applicazione del meccanismo di ripiano nel quadriennio 2015-2018.

Per giustificare la propria scelta, la Consulta opera un'ampia ricostruzione della (frammentata) disciplina dei tetti di spesa, rilevando come:

- Inizialmente, l'art. 17, comma 1, lettera c), del D.L. n. 98/2011 (conv. in L. 148/2011), nel quadro di una generale rimodulazione della spesa pubblica, abbia definito tetti alla spesa sanitaria, sia regionali che nazionali, disponendo che l'eventuale superamento della seconda soglia avrebbe comportato – in capo alla Regione – un obbligo di ripiano, da ottenersi con attività di rimodulazione della spesa ovvero con la movimentazione delle poste di bilancio;

- L'art. 9-ter, comma 9 del D.L. 78/2015 cit. abbia modificato tale disciplina, «ponendo a carico delle aziende fornitrici dei dispositivi medici una quota del ripiano del superamento del tetto di spesa regionale»³³; in particolare, come già evidenziato, «in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale»³⁴;
- Il primo tetto (nazionale) sia stato fissato, a decorrere dal 2014, dall'art. 15, co. 13, lett. f, del D.L. 95/2012 (conv. in L. 135/2012);
- Il secondo tetto (regionale) sia stato fissato con atto n. 181/CSR, datato 7 novembre 2019, adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni e Province autonome (ex art. 9-ter, co. 1, lett. b, D.L. 78/2015 cit.), per le annualità 2015-2018;
- L'avvenuto superamento del tetto regionale debba essere certificato con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro il 30 settembre di ogni anno;
- Detto sistema sia rimasto inattuato sino al 6 luglio 2022, con il rilascio della certificazione per le annualità 2015-2018;
- Il legislatore, con esclusivo riferimento a tali annualità, abbia stabilito, in data 9 agosto 2022, il procedimento da seguire per l'individuazione (con provvedimenti regionali o provinciali) delle imprese fornitrici tenute al ripiano, con l'inserimento – all'art. 9-ter del D.L. 78/2015 cit. – del co. 9-bis (per effetto dell'art. 18, co. 1 del D.L. 115/2022, conv. in L. 142/2022);
- Il medesimo legislatore abbia previsto, all'art. 8 del D.L. 34/2023 (conv. in L. 56/2023), che le imprese obbligate, le quali non avessero avviato contenzioso o avessero rinunciato al medesimo, fossero tenute al versamento «nella misura pari al 48 per cento dell'importo indicato nei predetti provvedimenti regionali e provinciali»;
- La Corte abbia dichiarato incostituzionale quest'ultima norma, nella parte in cui non estende il beneficio al complesso delle imprese obbligate (Corte cost., sent. 139/2024).

A fronte di questo impervio reticolo normativo, come anticipato, la Corte ritiene di doversi focalizzare esclusivamente sulle annualità 2015-2018, atteso che «è in relazione a tale arco

³³ Considerato in diritto n. 6 della sentenza in commento.

³⁴ Art. 9-ter, comma 9 del D.L. 78/2015.

temporale [...] che il legislatore ha dettato una disciplina apposita [...] e sono stati, conseguentemente, adottati i provvedimenti attuativi, oggetto di impugnazione dinanzi al TAR rimettente, con i quali si sono richieste alle imprese fornitrici le relative somme»³⁵. Ridimensionando l'estensione dell'oggetto, quindi, la Corte opera sulla base dell'idea che, ai fini della risoluzione dei giudizi *a quibus*, il sindacato di costituzionalità possa (anzi: debba) limitarsi alla disciplina derogatoria, valevole per l'anzidetto quadriennio. Come evidente, il Giudice rimodella il *thema decidendum* applicando il canone della rilevanza³⁶.

La scelta, tuttavia, solleva un quesito fondamentale. È opportuno domandarsi, infatti, se il rapporto tra disciplina generale e disciplina speciale non possa qualificarsi in termini di continenza³⁷. Si potrebbe infatti pensare che tra i due sistemi normativi, differenziati dal giudicante (e non anche dal rimettente), sussista in realtà un rapporto intenso e che, in particolare, la «risoluzione della questione concernente la norma più generale sia logicamente pregiudiziale rispetto alla risoluzione della questione originaria»³⁸.

La pregiudizialità logica è un tema delicato per la Corte. Trattasi di un istituto valevole a fondare, in casi limite, l'esercizio dell'autorimessione³⁹, grazie alla quale la Consulta ha la

³⁵ *Considerato in diritto* n. 7 della sentenza in commento.

³⁶ La definizione del concetto, ormai scolpita nella pietra, è data in termini di «necessaria pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale» (Corte cost., sent. 59/1960, *considerato in diritto* n. 2). Sicché, «[l]a rilevanza esprime il rapporto che dovrebbe correre fra la soluzione della questione e la definizione del giudizio in corso» (Corte cost., sent. 13/1965, *considerato in diritto*, par. 3).

Bisogna comunque dar conto di un filone dottrinale che distingue tra rilevanza e pregiudizialità: quest'ultima sarebbe, a mente di alcuni, «un concetto vicino ma non completamente assorbito in quello di rilevanza» (F. DAL CANTO, *La parabola della rilevanza-pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 94). Tirando le fila del discorso, è stato criticamente osservato che «[l]a valutazione della rilevanza diviene [...] un mezzo attraverso cui la Corte seleziona “politicamente” i casi da giudicare, nell'ambito di un processo costituzionale finalizzato, principalmente, “alla tutela dell'interesse generale dell'ordinamento”» (D. MARTIRE, “Rilevanza” e “non manifesta infondatezza”: due categorie giuridiche cabalistiche?, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2021, p. 2801).

³⁷ In tema: G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé. Osservazioni sull'ord. n. 94 del 2022 della Consulta*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2022, p. 236 ss.

³⁸ G. MONACO, *Pregiudizialità logica...*, cit., p. 236.

³⁹ In realtà, la dottrina ha identificato una classificazione più ampia. In particolare, oltre ai casi di pregiudizialità logica in senso stretto, la Corte solleverebbe con autorimessione questioni relative: al proprio diritto processuale ed alla propria organizzazione; alla legittimazione del soggetto remittente; alla norma chiamata a svolgere il ruolo di *tertium comparationis* nel quadro dei giudizi di eguaglianza-ragionevolezza ex art. 3 Cost. In questi termini, B. CARAVITA DI TORITTO, *Appunti in tema di «Corte Giudice a quo» (Con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 54.

Peraltro, secondo una tesi, nel particolare contesto dell'autorimessione, la pregiudizialità dovrebbe essere sondata in termini più morbidi rispetto a quanto accade nel diritto comune, in coerenza con la peculiare funzione di controllo demandata alla Corte: «non nesso di pregiudizialità tra questione principale e questione di legittimità costituzionale, ma dubbio non manifestamente infondato sulla legittimità di una legge, indipendentemente dalla (*rectius* non

possibilità di ampliare *motu proprio* l'originario oggetto del giudizio, vestendo contemporaneamente i panni del giudice *a quo* e del giudice adito. Uno «strumento», quest'ultimo, a «cui i giudici costituzionali ricorrono per impostare in modo alternativo la *quaestio principale*», in «tutti i casi in cui una questione implica un'altra logicamente prioritaria» (ord. n. 183/1996).⁴⁰

In questi termini, i presupposti operativi della figura sono essenzialmente tre: la connessione della norma oggetto del sindacato originario ad altra (a); la sospetta incostituzionalità di quest'ultima (b); il rapporto di pregiudizialità intercorrente tra la risoluzione della questione di costituzionalità emersa e la decisione della questione di costituzionalità principale (c). Se i requisiti *sub b)* e *sub c)* coincidono con quelli della non manifesta infondatezza e della rilevanza⁴¹, il canone *sub a)* rinvia a considerazioni di stampo sistematico. La giurisprudenza della Corte, invero, è giunta alla conclusione che «il modo in cui occasionalmente sono poste le questioni incidentali di legittimità costituzionale non può impedire al giudice delle leggi l'esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite»⁴². Forte di questa considerazione, la Consulta ha in più casi sollevato innanzi a sé questioni ulteriori, affievolendo forse il carattere incidentale del giudizio contemplato dall'ordinamento nazionale⁴³.

Con la decisione in commento, invece, il Giudice opera nel senso opposto, restringendo in modo significativo l'oggetto del proprio esame. Eppure, a ben guardare, non sembra lineare sostenere che tra il *payback* previsto dalla disciplina generale e quello risultante dal microsistema derogatorio, disordinatamente disegnato dal legislatore, sussistano dirimenti differenze ontologiche. Al contrario, pare cogliersi un rapporto diretto tra i due istituti, i quali – peraltro – non sono mai stati distinti dal legislatore (né dal rimettente). Legislatore che ha – al più – dettato norme di dettaglio speciali, le quali tuttavia operano per continui rinvii, rinsaldando l'idea di un disegno unitario.

necessariamente legato alla) pregiudizialità tra il giudizio da decidere in via principale e l'incidente di costituzionalità.» (F. MARONE, *Sindacato della Corte costituzionale in materia elettorale e coerenza processuale: la strada non coltivata dell'autorimessione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, p. 10).

Sul tema dell'autorimessione in generale si legga anche A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell'autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, pp. 414-417.

⁴⁰ P. FARAGUNA, A. PUGIOTTO, *Corte costituzionale e autorimessione: una radiografia giurisprudenziale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2024, p. 388; corsivi rimossi.

⁴¹ Da parametrarsi, chiaramente, al giudizio di costituzionalità originario, divenuto, a sua volta e a suo modo, giudizio principale.

⁴² Ordd. 18/2021 e 183/1996; cfr., inoltre, sent. 179/1976 e ordd. 230/1975 e 100/1970. Tutti i provvedimenti sono citati dalla ord. 94/2022.

⁴³ Così G. MONACO, *Pregiudizialità logica...*, cit., p. 242 ss.

Le discipline speciali di rilievo, in fin dei conti, sono unicamente due. La prima è data dal co. 9-bis del citato art. 9-ter del D.L. 78/2015. Qui si delinea, a livello *meramente procedurale* e *lasciando inalterato il dato sostanziale*, l'iter di individuazione per le annualità 2015-2018 delle imprese fornitrici tenute al ripiano. La seconda si rinviene all'art. 8, co. 3 del D.L. 34/2023 cit., per come ridisegnata dalla sentenza della Corte n. 139/2024. Le previsioni qui contenute incidono effettivamente sulla sostanza dell'istituto, intervenendo sull'ammontare dell'obbligazione e disponendone un significativo abbattimento. Sicché, la postulata divergenza tra *payback* ordinario e *payback* derogatorio si porrebbe, al più, sul solo versante del *quantum*, intervenendo la riquantificazione sui connotati del rapporto giuridico.

Il combinato disposto di queste due discipline non pare, ad ogni modo, sufficiente a disegnare un sistema normativo completamente autonomo. Non si può infatti non notare come lo scheletro fondamentale del *payback* si rinvenga nel comma nono dell'art. 9-ter del D.L. 78/2015 cit., a cui le citate normative derogano solo in ordine ad elementi di dettaglio, lasciando inalterati alcuni dati essenziali:

- La sussistenza di un obbligo di ripiano posto in capo alle imprese fornitrici;
- La sua previsione a tempo indeterminato;
- Il meccanismo di calcolo basato sul fatturato.

Anche volendo salvare la ricostruzione della Consulta, seguendo dunque la tesi dei due *payback*, pare evidente che il contesto in cui opera la postulata normativa speciale dettata per gli anni 2015-2018 si radica nel quadro, più esteso, di un istituto permanente, dotato di caratteri suoi propri. Istituto rispetto al quale l'art. 9-ter, co. 9-bis del D.L. 78/2015 cit. e l'art. 8, co. 3 del D.L. 34/2023 cit. si rapportano in termini di assoluta dipendenza. Di talché, si può affermare che l'esame dell'art. 9-ter del D.L. 78/2015 cit. nel suo complesso sia imprescindibile, contenendo esso i caratteri essenziali dell'istituto. Non pare, infatti, che il Giudice possa conoscere dell'applicazione del *payback* 2015-2018 senza conoscere altresì dei suoi presupposti operativi, che sono per l'appunto delineati dalla normativa generale.

Prendendo in prestito le parole utilizzate dalla Consulta nella sent. 186/2020, può dirsi che *payback* generale e *payback* speciale costituiscano «un insieme organico, espressivo di una logica unitaria». Ciò implica che, ai fini del compiuto esame della normativa, l'intero art. 9-ter del D.L. 78/2015 avrebbe potuto (forse dovuto) costituire oggetto del sindacato, senza limitazioni temporali

di sorta, mentre la specifica applicazione per le annualità 2015-2018 avrebbe potuto essere sondata – se del caso – alla luce di una (eventuale) illegittimità consequenziale⁴⁴.

Del resto, come già accennato, la stringente rimodulazione del *thema decidendum* sembra porsi in contrasto con le tendenze espansive del sindacato di costituzionalità, il quale, attraverso le potenzialità dell'autorimessione, ha in più casi guardato anche oltre al campo delineato dalle originali ordinanze di rinvio. Si tratta di una giurisprudenza, questa, tutta volta ad assicurare un pieno vaglio del sistema normativo, nonché ad evitare che – nel giudizio – si faccia applicazione di norme incostituzionali. L'odierno *self restraint* della Consulta pare però contraddire questo indirizzo, nonostante la testuale ammissione del fatto che il meccanismo di ripiano nel suo complesso «presenta criticità con riguardo, soprattutto, alla tutela delle aspettative delle imprese e alla certezza dei rapporti giuridici»⁴⁵.

3.2 ii. Sulla qualificazione giuridica del *payback*

Con riferimento al profilo della qualificazione giuridica, la Corte affronta il *payback* nei termini di una prestazione patrimoniale imposta. La scelta è frutto di un ragionamento essenzialmente processuale della Consulta. Posto infatti che il T.A.R. rimettente non ha trattato, in sede di ordinanza di rimessione, della categoria «tributo», risulta precluso al Giudice un esame alla luce dell'art. 53 Cost.: «[n]el giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, infatti, non possono essere presi in esame questioni o profili di costituzionalità dedotti solo dalle parti e diretti, quindi, ad ampliare o modificare il contenuto delle ordinanze di rimessione»⁴⁶.

La scelta procedurale, ad ogni modo, non fa torto al dato sostanziale. Anche a voler superare il tema processuale, infatti, sembra essere pressoché imposta la strada della prestazione patrimoniale non tributaria, con conseguente applicazione non dell'art. 53 Cost., bensì dell'art. 23. Del resto, si

⁴⁴ Il fine dell'istituto è di «di non consentire che una legge resti in vigore quando un'altra, che ne costituisce il necessario presupposto e il fondamento, sia dichiarata illegittima» (così la relazione Tesaro alla L. 87/1953, citata in E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Enc. Dir.*, agg. V, 2001, p. 514, nt. 53). Coerentemente, l'illegittimità consequenziale «viene dichiarata sia con riguardo a disposizioni che riproducono pedissequamente la disposizione ritenuta incostituzionale in via principale, sia in ordine a disposizioni attuative di questa, ovvero con essa collegate per connessione inscindibile» (S. BARTOLE, *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1994, V appendice, consultato *online*); parallelamente, come già esposto, l'autorimessione può essere utilizzata per estendere l'esame alle «norme presupposte da quelle impugnate» (*ibid.*).

⁴⁵ *Considerato in diritto* n. 8.1 della sentenza in commento.

⁴⁶ *Ivi*, *considerato in diritto* n. 4.

ha tributo unicamente in caso di «prelievo coattivo finalizzato al concorso delle pubbliche spese, posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva che deve esprimere l'idoneità di tale soggetto all'obbligazione tributaria»⁴⁷. La sussistenza di un tributo ex art. 53 richiede dunque tre requisiti cumulativi⁴⁸: acquisizione all'erario, soggetto passivo, capacità contributiva.

La conseguenza è che il difetto di uno di questi determina l'irrilevanza della categoria⁴⁹. Nella disciplina vagliata della Corte sembra difettare, come nel caso della seconda perequazione pensionistica, il primo requisito: quello dell'acquisizione all'erario o della destinazione del prelievo alla fiscalità generale⁵⁰. Invero, la legge, pur demandando all'attuazione amministrativa la disciplina procedurale di dettaglio⁵¹, tratta testualmente di «ripiano», lasciando intendere che i rimborsi operati dalle imprese debbano essere acquisiti ai capitoli di bilancio specificamente destinati alla spesa sanitaria e non ad altri.

Lo schema è il medesimo utilizzato dal *payback* farmaceutico vagliato nel 2017, occasione nella quale la Corte rilevò la preordinazione del ripiano al finanziamento del rimborso dei farmaci innovativi⁵², con conseguente esclusione automatica della destinazione del recuperato al bilancio generale. La ricostruzione, sia chiaro, non fu pacifica e, anzi, sollevò le critiche di parte della dottrina, che – all'opposto della Consulta – identificò la sussistenza di tutti i requisiti della nozione costituzionale di «tributo», a partire dalla considerazione per cui l'onere veniva «disciplinato come autonoma obbligazione pecuniaria nei confronti delle regioni»⁵³. Al netto di questa *dissenting opinion*, la scelta del Collegio fu – come detto – quella di collocare il meccanismo nel campo del *genus* di cui all'art. 23, con ogni conseguenza in punto di (in)applicabilità delle garanzie speciali di cui all'art. 53.

In ultima analisi, la limitazione dell'esame all'art. 23 Cost. non pare suscitare problematiche significative, atteso che una valutazione della contestata disciplina alla luce dell'art. 53, ragionevolmente, non avrebbe prodotto risultati.

⁴⁷ Corte cost., sent. 116/2013 cit.

⁴⁸ Cfr. R. SUCCIO, *Quando l'illegittimità costituzionale è annunciata: la Consulta cancella il prelievo sulle cd. "pensioni d'oro"*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 6/2016, p. 315

⁴⁹ Cfr. sent. 173 cit., *considerato in diritto* n. 9.

⁵⁰ Cfr. *ibid.*

⁵¹ Art. 9-ter, co. 9, ult. periodo del D.L. 78/2015 cit.

⁵² Si rinvia alla sent. 70/2017, *considerato in diritto* 2.1.

⁵³ A. FEDELE, *L'obbligo di ripianare il superamento del tetto di spesa è un'imposta?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2017, pp. 713.

3.3 iii. Sulla proporzionalità

Muovendo al lato sostanziale dei ragionamenti della Corte, occorre focalizzarsi sul tema della proporzionalità.

Preliminarmente, urge operare una precisazione sul parametro. Posto che si è esclusa l'applicabilità dell'art. 53 all'istituto in esame, resta aperto il tema della disposizione (o del principio) alla luce del quale valutare questa eventuale scorrettezza, non potendosi far riferimento alla capacità contributiva. A fronte della contrazione dello speciale art. 53, si deve argomentare in favore di una espansione del generale art. 3. La ragionevolezza, che riveste in questo caso carattere surrogatorio⁵⁴, assume i contorni della norma di chiusura⁵⁵. Così come, del resto, è norma di chiusura l'art. 23⁵⁶, che interviene solo quando non possano operare altre e più puntuali disposizioni. In questo quadro, è alla ragionevolezza che viene ricondotto il *test* di proporzionalità, che impone che le limitazioni di un interesse di rilievo costituzionale, per essere legittime, «non possono mai annullar[e] il contenuto essenziale» di quest'ultimo⁵⁷.

Quanto al merito, è da osservare che, nella propria ordinanza di rimessione, il Tribunale amministrativo sottolinea i pericoli derivanti dalla parametrizzazione della misura della prestazione restitutoria al fatturato, essendo questa potenzialmente idonea ad erodere (se non ad annullare) l'utile, nonché a compromettere la stessa copertura delle spese. Nella vicenda oggetto della sentenza 70/2017, a salvare la proporzionalità furono due elementi: la solidità finanziaria delle imprese coinvolte e la ridotta misura della partecipazione al ripiano.

Stando alle dichiarazioni delle associazioni di categoria, il primo requisito sembra oggi mancare, atteso che il mercato sarebbe composto essenzialmente da P.M.I.⁵⁸; figure soggettive, quindi, molto diverse dalle multinazionali operanti nel settore dei farmaci soggetti a brevetto, al centro della vicenda del 2017.

⁵⁴ Sia consentito un rinvio a M. MILANESI, *L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure»*. *Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023*, in *Consulta Online*, n. 2/2023, p. 732.

⁵⁵ Cfr. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1994, 1995*, disponibile su www.giurcost.org, p. 6.

⁵⁶ La considerazione si deve a D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 277 ss.

⁵⁷ A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, ann. II, t. 2, 2008, p. 196.

⁵⁸ <https://www.confcommercio.it/-/fif-su-payback>

Anche la questione del *quantum* solleva dubbi. Se nel D.L. 59/2007 le quote a carico delle imprese produttrici erano quantomeno dichiarate⁵⁹, la disciplina odierna pare particolarmente carente su questo profilo, limitandosi a identificare la percentuale massima di partecipazione delle imprese al ripiano⁶⁰ e rinviando ogni dettaglio alla successiva normazione secondaria⁶¹. Pure la disciplina derogatoria valevole per gli anni 2015-2018 – ossia quella di cui all’art. D.L. 34/2023, come risultante dalla sent. 139/2024 – presenta il medesimo problema, in quanto si limita a disporre l’abbattimento al 48% della misura determinata dai provvedimenti regionali e provinciali. In entrambe, inoltre, manca qualsiasi previsione – espressa in valori assoluti – di soglie minime; sicché, le disposizioni risultano operative indipendentemente dal volume d’affari degli obbligati.

Tutto ciò, ancora prima di qualsivoglia valutazione di proporzionalità, rischia in concreto di far venir meno lo stesso presupposto di legittimità dello strumento, sulla base dei canoni minimi di legalità di cui all’art. 23 Cost. È pur vero che la determinazione quantitativa della prestazione non è richiesta sempre e comunque alla legge, avendo talora la Corte ratificato un maggior potere in capo all’amministrazione⁶². Tuttavia, non si può che identificare, in questa impostazione, «un indebolimento della *ratio* garantistica»⁶³, così come la prosecuzione di una «tendenza svalutativa dello stesso istituto della riserva di legge rispetto a tutto il sistema costituzionale»⁶⁴.

Ciononostante, la Corte supera – con la pronuncia *de qua* – entrambi i rilievi. In ordine al principio di legalità, senza sorprese, il Giudice formula una triplice considerazione. In particolare,

⁵⁹ «[...] Se il fatturato derivante dalla commercializzazione di un farmaco innovativo è superiore a 300.000.000 di euro, la quota dello sfioramento imputabile al superamento del fondo aggiuntivo di cui al comma 2, lettera a), resta, in misura pari al 20 per cento, a carico dell’azienda titolare di AIC relativa al medesimo farmaco, e il restante 80 per cento è ripartito, ai fini del ripiano, al lordo IVA, tra tutte le aziende titolari di AIC in proporzione dei rispettivi fatturati relativi ai medicinali non innovativi coperti da brevetto; a decorrere dal 2016, la quota di sfioramento imputabile al superamento del fondo aggiuntivo di cui al periodo precedente, è rispettivamente imputata in misura pari al 50 per cento a carico dell’azienda titolare di AIC relativa ai medesimo farmaco, e il restante 50 tra tutte le aziende titolari di AIC in proporzione dei rispettivi fatturati relativi ai medicinali non innovativi coperto da brevetto» (art. 3, co. 2., lett. a del D.L. 59/2007 cit.).

⁶⁰ «L’eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell’anno 2015, al 45 per cento nell’anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall’anno 2017.» (art. 9-ter, co. 9, parte prima del D.L. 78/2015 cit.).

⁶¹ «Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.» (art. 9-ter, co. 9, parte seconda del D.L. 78/2015 cit.).

⁶² Cfr. E. MARELLO, Art. 23, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, p. 200.

⁶³ D. MORANA, Art. 23, in F. CLEMENTI *et al.* (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, 2018, vol. I, p. 165.

⁶⁴ *Ibid.*

in primis, l'art. 23 non sarebbe violato in quanto l'intervento complementare da parte della P.A. non risulta precluso dal parametro⁶⁵. In secondo luogo – per la Corte – criteri, limiti e controlli non devono essere espressamente individuati dalla norma primaria, «quando gli stessi siano desumibili dalla composizione e dal funzionamento degli organi competenti a determinare la misura della prestazione di cui trattasi»⁶⁶ oppure quando siano inseriti in «un modulo procedimentale con il quale venga a realizzarsi la collaborazione di una pluralità di organi al fine di escludere eventuali arbitrii dell'amministrazione»⁶⁷. Di conseguenza – e in terzo luogo – la stessa amministrazione può ben «determinare elementi, presupposti o limiti, variamente individuabili, della prestazione stessa, sulla base di dati e valutazioni di ordine tecnico»⁶⁸. Come detto, una siffatta impostazione solleva dubbi, ma è coerente con la consolidata giurisprudenza della Consulta.

Con riferimento al profilo specifico della proporzionalità, invece, il Giudice evidenzia che la sent. 139/2024 – la, quale, come visto, ha ridefinito la misura dell'adempimento per gli anni 2015-2018 – «assume decisivo rilievo», posto che il dovuto per tale periodo si concreta in una «somma corrispondente a meno della metà di quella [...] richiesta con i provvedimenti impugnati nei giudizi *a quibus*»⁶⁹. «Si tratta», statuisce la Corte, «di una riduzione significativa, che rende l'onere a carico delle imprese, *limitatamente al suddetto periodo*, non sproporzionato. Né può ritenersi che il *payback* abbia ridotto eccessivamente i margini di utile delle imprese, essendo indimostrato che si sia prodotto un tale effetto»⁷⁰.

Come è evidente, la sent. 139/2024, immediatamente precedente a quella in commento (ma in pari data pubblicata), risulta essere fondamentale, nell'ottica del giudicante, per superare il controllo di costituzionalità. È proprio a fronte della «riduzione significativa», operante *erga omnes* in virtù di detta pronuncia, che viene evitato, a parere della Corte, il pericolo della sproporzione.

La linea argomentativa del Giudice non pare pienamente convincente. Anzitutto, l'asserzione secondo cui la riduzione dei contributi al 48% della misura originaria varrebbe a superare i dubbi circa la sproporzione dei medesimi, ancorché intuitivamente non priva di qualche suggestione,

⁶⁵ A tal riguardo, la Corte rinvia alla sentenza n. 269 del 2017.

⁶⁶ Così le sentenze n. 67/1973, n. 21/1969, n. 5/1963, n. 51/960 e n. 4/1957, citate dalla Corte.

⁶⁷ Il riferimento è alla sent. 507/1988, a cui la Corte si rifà.

⁶⁸ Depongono in tal senso, per la Corte, le sentenze n. 27 del 1979 e n. 129 del 1969.

⁶⁹ *Considerato in diritto* n. 8.1 della sentenza in commento.

⁷⁰ *Ibid.*, corsivo aggiunto.

risulta apodittica. A tale dichiarazione, invero, non fa seguito alcuna argomentazione. Sul piano meramente logico, anche il 48% del contributo originario potrebbe essere, di per sé, sproporzionato.

Non convince, parallelamente, l'analogo rilievo secondo cui la riduzione dei margini di utile in capo alle imprese avrebbe dovuto essere dimostrata. In un giudizio, come quello costituzionale, che riveste un carattere oggettivo pregnante (anche in forza della peculiare efficacia del *dictum*), l'argomentazione dovrebbe essere condotta in termini di generali. Nella specie, si dovrebbe cioè valutare se la norma in astratto sia idonea a determinare un *vulnus* agli utili delle potenziali imprese coinvolte nel loro complesso e non con riferimento alle sole parti del giudizio. Eppure, è proprio alle parti che la sentenza sembra rivolgersi con tale affermazione, facendo ricadere sulle stesse una sorta di responsabilità per non aver adeguatamente adempiuto all'onere della prova.

La questione, insomma, non pare adeguatamente trattata. La carenza principale dell'argomentazione si riscontra proprio nella mancata analisi dell'(in)adeguatezza del ricorso al fatturato, sulla quale il T.A.R., a suo tempo, aveva grandemente sollecitato la Corte. L'essenziale rilievo secondo cui l'impiego del fatturato – in luogo dell'utile – sarebbe idoneo a determinare incisioni sui guadagni e, addirittura, sui costi, non è stato superato dalla Consulta, che si è limitata, da un lato, a valorizzare un'estemporanea attività di abbattimento della quota contributiva e, dall'altro, a sanzionare un'asserita mancata dimostrazione della erosione dei guadagni.

3.4 iv. Sulla temporaneità

Il secondo elemento-chiave di stampo sostanziale su cui l'attenzione della Corte è stata richiamata dal T.A.R. è il fattore «tempo». Nell'esperienza del *payback* farmaceutico, la Consulta ritenne di salvare la normativa anche in considerazione del fatto che le modalità di partecipazione delle imprese, come già precisato, «sono state ripetutamente modificate, attraverso interventi legislativi che ne hanno rimodulato i relativi criteri, realizzando una nuova distribuzione delle risorse e un alleggerimento del contributo posto a carico delle imprese»⁷¹. La Corte sembra quindi ricercare non tanto la presenza di un termine finale di efficacia per le disposizioni, quanto più una pedissequa rivalutazione dei carichi, dalla quale possa ricavarsi una sorta di «manutenzione ordinaria», operata dal legislatore, degli obblighi posti in capo ai produttori. Argomento, questo,

⁷¹ Sent. 70/2017 cit., *considerato in diritto* 2.1.

non pienamente convincente; anche la dottrina non ha infatti mancato di sottolineare che la sola successione delle leggi nel tempo non pare idonea a «costituire un sicuro indice dell'originario apprezzamento dell'eccezionalità (e tendenziale irripetibilità) della situazione sulla quale si è inteso intervenire»⁷².

Diverso, del resto, fu l'approccio con riguardo al secondo contributo di solidarietà a carico dei pensionati, atteso che la sent. 173/2016 sottolineò come la misura vagliata fosse «contingente, straordinaria e temporalmente circoscritta»⁷³; caratteri, questi, necessari per superare il richiamato «scrutinio stretto di costituzionalità»⁷⁴. La circoscrizione temporale, nella specie, risiedeva non tanto in una pronta rivalutazione degli oneri posti in campo agli obbligati, bensì nella sussistenza di un'operatività temporalmente limitata della misura; segnatamente, un triennio.

Dal canto suo, l'odierna ordinanza di rimessione incide su questo profilo, evidenziando che la censurata previsione risulta essere «operante a regime», non avendo il legislatore «provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità d[ella ...] compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale»⁷⁵. Difetta, dunque, una qualsivoglia «*sunset rule*».

Per contro, sembra essere presente una modulazione diversa, operante con il meccanismo della condizione sospensiva. Dispone infatti il co. 9 del contestato art. 9-ter che ad essere posto in carico alle imprese è solo l'«eventuale superamento del tetto di spesa»⁷⁶. Il richiesto «apprezzamento dell'eccezionalità»⁷⁷ si porrebbe così sul piano oggettivo del *quantum*, senza impiegare il criterio temporale. O, meglio, il criterio temporale risulterebbe indiretto e collocato sul piano della valutazione amministrativa, posto che prevede il co. 8 dell'art. 9-ter che «[i]l superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici [...] è dichiarato con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro il 30 settembre di ogni anno». Ciò comporta, nei fatti, una valutazione annuale ad opera della P.A.

⁷² A. FEDELE, *L'obbligo ...*, cit., p. 716.

⁷³ Sent. 173 cit., *considerato in diritto* 11.2.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Ord. 17553/2023 cit.

⁷⁶ Corsivo aggiunto.

⁷⁷ A. FEDELE, *op. ult. cit.*

Ma, se questo è vero, allora si supera il disegno giurisprudenziale vivente, ove la salvezza della norma eccezionale risiede nella sua straordinarietà, per definizione temporalmente limitata⁷⁸. Se il prelievo diviene invece un'eventualità costante e permanente nel tempo, risulta difficile scostarsi dalla ricostruzione del rimettente T.A.R., che denuncia – per l'appunto – la sussistenza di un'«imposizione strutturale».

Certo, si potrebbe sostenere che lo schema non sia dissimile da quello del precedente *payback*, atteso che la valutazione sul tetto di spesa – e la conseguente operatività del ripiano – sarebbe comunque ri-operata anno per anno. Oltre ai già citati dubbi circa la tenuta teorica di questo indirizzo giurisprudenziale, si deve però osservare una differenza palese (e non indifferente). Ci si riferisce al piano gerarchico dell'esame. La Corte, nel 2017, ha infatti sondato una rimodulazione del ripiano sulla base di una successione di atti normativi *primari*; nel caso di specie, le disposizioni legislative sono studiate per rimanere intatte, mentre a mutare è, se del caso, il grado secondario (attuativo) della disciplina. La situazione muta non tanto per una questione di mero formalismo, ma perché la stabilità del meccanismo legislativo costituisce un indice di continuità della misura.

Forse in questo schema operativo si coglie il segno dei tempi. La permanenza della logica dell'emergenza si ripercuote significativamente sulle politiche legislative, tanto che si tenta di incorporare meccanismi tradizionalmente pensati per far fronte ad occasioni di unicità nel quadro di una gestione costante. Il che solleva più di un dubbio sul piano costituzionale.

È da riscontrare come la Consulta non si sia affatto pronunciata su tale specifico punto. La ragione di ciò è da ricercarsi – anche qui – nella limitazione del *thema decidendum*, che incide grandemente sulla pronuncia. Dichiarando di poter conoscere solamente del periodo 2015-2018, la Corte si focalizza di fatto su di una fase temporalmente limitata, escludendo in radice qualsivoglia valutazione sul carattere strutturale del contributo. Questo *self restraint* lascia tuttavia inesplorata la zona grigia di quel che si è chiamato, *supra*, «*payback* generale», lasciando inevaso un dubbio essenziale sollevato dal giudice *a quo*. A fronte di ciò, non ci si può che domandare, nuovamente, se sia stata corretta la scelta di perimetrare l'estensione della decisione nei termini anzidetti.

⁷⁸ C. DEODATO, *I limiti costituzionali alla spending review ovvero quello che il Governo (e il Parlamento) possono (e non possono) fare per ridurre la spesa pubblica*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2014.

3.5 v. Sulla finalità

Da ultimo si pone il tema della finalità, la cui assenza è lamentata dal T.A.R. rimettente. «[I]l legislatore», si legge nell'ordinanza, «non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.»⁷⁹

Nella propria giurisprudenza in materia di perequazione pensionistica, la Corte – come si è visto – ha posto l'accento sulla finalità solidaristica delle trattenute, così come sulla permanenza delle somme recuperate all'interno delle gestioni previdenziali. Analogamente, in ordine al *payback* farmaceutico, il Giudice ha operato un forte riferimento al piano sociale della misura, a suo dire finalizzata alla promozione dell'innovazione farmaceutica⁸⁰.

La dottrina più smaliziata ha osservato come, in ordine al precedente *payback* dei farmaci, «tale finalità [fosse...] il velo che nasconde il vero intento della normativa, che è [...] il solo contenimento della spesa pubblica»⁸¹. Per verificare il carattere simulatorio dello scopo dichiarato risulterebbe dirimente la verifica del comparto di destinazione delle trattenute⁸². Dal canto suo, l'art. 5 del D.L. n. 159/2007 dispone che «lo sfioramento è recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa farmaceutica ospedaliera o di voci equivalenti della spesa ospedaliera non farmaceutica o di altre voci del Servizio sanitario regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale». Nonostante le potenziali diverse destinazioni formali delle trattenute, la Corte ha comunque accertato, a suo tempo, la loro preordinazione all'innovazione farmaceutica.

La normativa odierna, per contro, nemmeno pone destinazioni precise. Le *Linee guida* di cui al D.M. (Salute) 6 ottobre 2022 dispongono che il calcolo del dovuto si abbia attraverso la «ricognizione delle fatture correlate ai costi iscritti alla voce “BA0210 - Dispositivi medici”» (art. 3, co. 1 del D.M.), ma nulla prevedono in ordine all'iscrizione contabile del recuperato, rinviando ancora una volta alla successiva disciplina attuativa (art. 4, co. 3 del D.M.). Il che fa pensare ad una potenziale fungibilità delle risorse rientrate nella disponibilità regionale, con buona pace dei vincoli di destinazione sempre richiesti dalla giurisprudenza costituzionale. Fungibilità che, ben inteso,

⁷⁹ Ord. 17553/2023 cit.

⁸⁰ Sent. 70/2017 cit., *considerato in diritto* 2.1.

⁸¹ L. PACE, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, in *Diritto e società*, n. 1/2017, p. 145.

⁸² Cfr. *ivi*, p. 143.

dovrebbe pur sempre articolarsi nel campo della spesa sanitaria, atteso che l'imputazione al bilancio generale rischierebbe, come precisato *supra*⁸³, di far traslare la prestazione nel campo del tributo.

L'argomentazione della Corte in ordine al punto è serrata: «[l]a finalità della disciplina censurata è quella di garantire la razionalizzazione della spesa sanitaria»⁸⁴; finalità «peraltro strettamente funzionale *anche* alla tutela della salute»⁸⁵, servendo il tetto di spesa «ad allocare risorse certe per l'acquisto dei dispositivi, affinché esse siano in equilibrio con altre voci di uscita finanziaria.»⁸⁶ Insomma: nel contenimento della spesa sanitaria si identificherebbe un fine sociale in *re ipsa*, essendo tale spesa correlata alla tutela dell'unico diritto testualmente qualificato come «fondamentale» dalla Carta.

La linea espositiva della sentenza n. 70/2017 sembra essere pressoché traslata alla vicenda in esame, con la conseguente permanenza del dubbio circa la reale finalità di questi meccanismi: utilità sociale o solidità finanziaria? Corrobora questo dubbio l'impiego del termine «anche» da parte del Giudice; si legge infatti nella sentenza che la misura sarebbe «strettamente funzionale *anche* alla tutela della salute»⁸⁷. A ben guardare, l'uso dell'avverbio tratteggia una distinzione tra la razionalizzazione della spesa sanitaria in sé considerata e la tutela della salute, le quali, pur connesse, resterebbero valori separati.

La ricostruzione, se corretta, risulta implicante ai fini sistemici, perché finisce con l'allargare in modo significativo quel concetto di «utilità sociale» che l'art. 41 Cost. impiega per limitare l'estensione dell'attività private, includendovi la sostenibilità della spesa. Sul piano del bilanciamento, i potenziali effetti del *dictum* sono dirompenti, aprendo esso a future valutazioni ove, sul piatto della bilancia, potrebbe proprio trovarsi il mero contenimento della spesa pubblica, già ora evidentemente considerato, se pure con qualche cautela, valore autonomo e potenzialmente idoneo a comprimere la libertà d'impresa.

⁸³ Al §3.2.

⁸⁴ *Considerato in diritto* 8.1 della sentenza in commento.

⁸⁵ *Ibid.*; corsivo aggiunto.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*; corsivo aggiunto.

4. Conclusioni. Il crescente rilievo costituzionale della *spending review*

Sarà compito della Consulta decidere, in futuro, se proseguire nella costruzione di una dogmatica calibrata in questi termini. Consulta che dovrà valutare se un sistema, così edificato, sia rispettoso delle guarentigie connaturate alla libertà d'impresa. La quale è sempre stata considerata, tra tutte le libertà, «quella meno garantita»⁸⁸ e che, purtuttavia, non può essere svilita nel proprio contenuto essenziale.

In questo senso, non si può non ricordare che la giurisprudenza costituzionale ha sempre considerato il pareggio di bilancio «recessivo rispetto alla tutela del nucleo inviolabile dei diritti fondamentali»⁸⁹. Nella storica sent. 275/2016, la Corte ha affermato che: «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»⁹⁰.

Anche se le libertà economiche vedono maggiori potenziali limitazioni rispetto ai diritti sociali in senso stretto – sono soggette, come si è scritto, ad una «marcata cedevolezza»⁹¹ – ciò non significa che possano essere bistrattate e assoggettate alla unilaterale disponibilità dello Stato. L'assetto garantistico che la Costituzione e la giurisprudenza della Corte hanno contribuito a delineare coinvolge anche l'impresa, il cui nucleo essenziale non può essere arbitrariamente intaccato per esigenze che, di primo acchito, paiono prettamente bilancistiche.

Conclusivamente, occorre notare che la tendenza alla compressione dei diritti economici per ragioni di bilancio articolata dalla Corte⁹² potrebbe non arrestarsi alla libertà d'impresa. Impostato infatti un sistema nei termini sopra descritti, che cosa impedirebbe al legislatore – già oggi – di

⁸⁸ F. GALGANO, Art. 41, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti economici, t. II (art. 41-44), Bologna, Zanichelli, 1982, p. 26.

⁸⁹ D. MONE, *Corte costituzionale italiana, Corte di giustizia dell'Unione europea e tutela delle identità nazionali quando il principio dell'equilibrio/pareggio di bilancio comprime i diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2015; cfr. altresì E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2017.

⁹⁰ *Considerato in diritto* n. 11.

⁹¹ M. MASSA, *Il giudizio di bilanciamento: una giurisprudenza costituzionale orientata al caso? Notazioni introduttive*, in *Lo Stato*, n. 19 (2022), p. 88.

⁹² E, invero, già oggetto d'esame: M. D'ONGHIA, *Welfare e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 1/2018, pp. 93-112, nonché C. DEODATO, *I limiti costituzionali alla spending review...*, cit., M. GORLANI, *Sindacato di costituzionalità...*, cit., e L. PACE, *I vincoli di spesa...*, cit.

imporre trattenute *ex art. 23 Cost.* vagamente destinate al temperamento di una non meglio precisata spesa sociale?

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 3 dicembre 2024

Cambiamento climatico e diritti umani alla luce del caso KlimaSeniorinnen*

di **Chiara Ragni** – Professoressa ordinaria di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Milano

TITLE: Climate Change and Human Rights: the KlimaSeniorinnen case

ABSTRACT: Il contributo analizza la sentenza emessa dalla Corte EDU il 9 aprile 2024 nel caso *KlimaSeniorinnen* e il suo impatto sul contenzioso climatico. La prima parte riguarda l'interpretazione in chiave per così dire ambientalista degli obblighi positivi derivanti dall'art. 8 della Convenzione EDU, che, alla luce dell'interpretazione della Corte, comprende il diritto a una protezione effettiva da parte delle autorità statali contro gli effetti nocivi del cambiamento climatico sulla salute delle persone; l'analisi si concentra sul ruolo dei trattati internazionali in materia di protezione dell'ambiente, ed in particolare di quelli relativi al cambiamento climatico, sulla definizione degli obblighi positivi discendenti dalla norma, per quanto concerne la definizione sia del loro contenuto sia della misura del margine di apprezzamento concesso agli Stati nella loro applicazione pratica. La seconda parte si interroga sulla rilevanza della sentenza rispetto alle questioni relative alla giustizia ambientale e all'accesso ad essa per le vittime. In particolare, in linea con il ragionamento della Corte, si evidenzia l'importanza delle raccomandazioni dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) nello stabilire il nesso causale tra cambiamento climatico e diritti umani, e le conseguenze che questo produce sul riconoscimento dello *status* di vittima in capo ai soggetti affetti dalle conseguenze negative del cambiamento

* 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/>.

climatico; a tale riguardo, il contributo si concentra sulle implicazioni del riconoscimento di tale status all'associazione ricorrente nell'interesse dei suoi membri. Infine, esso si interroga sul potenziale impatto della sentenza *KlimaSeniorinnen* sul futuro sviluppo del contenzioso climatico e sugli effetti pratici della sua diffusione rispetto alle sfide poste dal cambiamento climatico.

The contribution examines the judgment issued on 9 April 2024 in the *KlimaSeniorinnen* case and its impact on climate change litigation. The analysis focuses on the role of international environmental treaties, particularly those addressing climate change and its mitigation, in shaping state obligations under human rights law and ensuring their implementation. The first part explores how these treaties influence the interpretation of positive obligations under Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR). As suggested by the Court's consistent practice, Article 8 encompasses the right to effective protection by state authorities from the serious impacts of climate change on human health. These obligations must be interpreted considering the Paris Agreement and IPCC recommendations, both in terms of the positive duties arising from the norm and the margin of appreciation left to states in their practical implementation. The second part focuses on the judgment's impact on issues of environmental justice and due process standards. In line with the Court's reasoning, the discussion highlights the importance of IPCC scientific findings in establishing the causal link between climate change and harm to human rights, as well as in proving the applicant's victim status. The contribution highlights in this regard the innovative recognition of this status and of the consequent *locus standi* in favour of environmental associations. Finally, the paper explores the potential implications of the *KlimaSeniorinnen* ruling for the future development of climate litigation and reflects on the long-term practical effects such litigation may have in addressing the challenges posed by climate change.

KEYWORDS: climate change; human rights; *locus standi*; positive obligations; margin of appreciation; victim status; science and causation

SOMMARIO: 1. Il caso *KlimaSeniorinnen c. Svizzera* nel contesto della *climate litigation*. – 2. Interpretazione evolutiva dei diritti umani in considerazione degli obblighi assunti dagli Stati nell'ambito delle norme sul cambiamento climatico. – 3. *Segue:* L'impatto degli obblighi ambientali sulla definizione del margine di apprezzamento degli Stati. – 4. Il contributo della Corte EDU al

rafforzamento degli strumenti per l'esercizio della giustizia climatica: il riconoscimento dello *status* di vittima in capo all'associazione ricorrente. – 5. *Segue*: accesso alla “giustizia climatica” ed equo processo. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Il caso *KlimaSeniorinnen c. Svizzera* nel contesto della *climate litigation*

Il 9 aprile 2024 la Grande Camera della Corte EDU si è pronunciata sul caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* (ricorso n. 53600)¹, condannando lo Stato convenuto per la violazione di alcuni diritti previsti dalla Convenzione EDU, in conseguenza della mancata adozione di efficaci misure di contrasto al cambiamento climatico e di mitigazione dei suoi effetti.

Il caso trae origine dal ricorso presentato dalla *Senior Women for Climate Protection Switzerland*, un'associazione principalmente composta da donne anziane, fondata al fine di promuovere, per conto dei suoi membri, l'interesse a una gestione efficace della crisi climatica, e da 4 associate, cittadine svizzere, agenti a titolo individuale². Le ricorrenti – in particolare – lamentavano la inosservanza da parte della Svizzera di diverse norme della Convenzione EDU: degli articoli 2 e 8, per la violazione del diritto a una protezione efficace contro gli effetti nocivi dei cambiamenti climatici sulla vita, la salute, il benessere e la qualità della vita delle persone; degli articoli 6 e 13, relativi rispettivamente al diritto a un processo giusto e ad un rimedio effettivo, a causa del rigetto da parte delle corti federali svizzere della domanda presentata dalle ricorrenti a tutela dei diritti ad esse garantiti non solo dalla Convenzione, ma anche – e prima ancora – dalla Costituzione dello Stato. Il rigetto, ad avviso delle donne, si basava su motivazioni arbitrarie quanto all'accertamento dell'assenza in capo ad esse dell'interesse ad agire. Le corti svizzere avevano infatti rilevato come la situazione in cui queste versavano, rispetto agli effetti del cambiamento climatico, non fosse diversa da quella della generalità della popolazione e che le istanti non avevano

¹ Sulla sentenza si vedano i commenti, tra gli altri, di: R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritti umani e cambiamento climatico: brevi note sulla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2024, 383 ss.; L. ACCONCIAMESSA, *Il contenzioso climatico davanti alla Corte europea dei diritti umani, tra aspettative, rischi e realtà*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2024, 369 ss.; A. LIGUORI, *La Cour européenne se prononce sur les trois premières affaires relatives au climat: quelques observations sur la question de la causalité*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, n. 2, 2024; D. RAGONE, *Nuove frontiere della climate litigation. Riflessioni a partire dalla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte EDU*, in questa Rivista, n. 5, 2024, 208 ss.

² Le quattro ricorrenti, tutte ultraottantenni (la più anziana delle quale è peraltro deceduta nel corso del procedimento), lamentavano gli effetti nocivi sulla propria salute delle ondate di calore causate dal cambiamento climatico.

adeguatamente dimostrato di avere subito particolari danni alla propria salute. Ritenendo quindi che l'azione intentata davanti alle corti interne avesse come fine quello della tutela di interessi collettivi e che pertanto questa fosse riconducibile a un'*actio popularis*, non esperibile come tale, ai sensi delle regole di procedura vigenti in Svizzera, i giudici rigettavano la domanda, precludendo di fatto alle ricorrenti, come da queste sostenuto, l'accesso alla tutela giudiziaria per la violazione dei loro "diritti climatici".

La vicenda si inserisce nel più ampio contesto dei procedimenti ascrivibili al c.d. *climate litigation*. Espressione questa che fa riferimento a un insieme di procedure avviate dinnanzi a corti – sia nazionali che internazionali – da parte di privati che lamentano la violazione dei propri diritti come conseguenza della mancata adozione, da parte degli Stati, delle azioni necessarie ad arginare il cambiamento climatico e a limitare, in tale modo, i danni all'ambiente che esso provoca e gli effetti nocivi per i diritti delle persone che ne derivano.

Per quanto concerne i procedimenti intentati davanti alle corti interne³, basti qui citare alcuni dei più noti, tra cui ad esempio: quello relativo alla controversia tra l'organizzazione non governativa Urgenda e i Paesi Bassi, in cui per la prima volta una corte nazionale ha condannato il proprio Stato a garantire un livello minimo di riduzione delle emissioni di gas serra al fine di proteggere i diritti della popolazione stanziata sul suo territorio⁴; o quello, riguardante l'Italia, contro cui, nel 2021 venne instaurata, davanti al Tribunale di Roma, una causa su iniziativa di cittadini e associazioni coordinati da [ASud Onlus](#), dichiarata poi inammissibile in primo grado per difetto di giurisdizione del giudice adito, in quanto, come si legge nella scarna motivazione del Tribunale «*[l]e censure mosse si appuntano sull'azione di indirizzo politico posta in essere dai titolari della sovranità statale in ordine alle concrete modalità con cui stanno contrastando il cambiamento climatico per il raggiungimento degli obiettivi individuati nell'ambito dell'ordinamento eurolunitario e internazionale*»⁵.

³ Le dimensioni assunte dal contenzioso climatico a livello globale sono bene evidenziate nel rapporto di J. Setzer J e C. Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science.

⁴ Corte Suprema dei Paesi Bassi, *Paesi Bassi c. Urgenda Foundation*, causa n. 19/00135, sentenza del 20 dicembre 2019, su cui si veda il commento di F. PASSARINI, *Ambiente. CEDU e cambiamento climatico, nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 2020, 777 ss.

⁵ La questione – secondo quanto quindi si evince dal dispositivo della sentenza – dovrebbe essere devoluta al giudice amministrativo. V. Trib. ord. di Roma, II sez. civ., n. 3552, 26 febbraio 2024. Per un'analisi ragionata della

Nel contesto europeo, su cui il presente contributo intende concentrarsi, vale la pena ricordare che la Corte EDU, sempre il 9 aprile 2024, si è pronunciata su altri due casi ascrivibili alla c.d. *climate litigation*: *Carême c. Francia*, e *Duarte Agostinho e altri c. Portogallo e altri 32 Stati*, dichiarando entrambi inammissibili, in quanto non risultavano soddisfatte le condizioni di ricevibilità previste dalla Convenzione EDU⁶.

Tra i procedimenti avviati invece davanti a Comitati stabiliti dai trattati universali in materia di diritti umani, meritano di essere segnalati: quello conclusosi con l'accertamento, da parte dello *Human Rights Committee* istituito dal Patto sui diritti civili e politici, della violazione, da parte dell'Australia, dei diritti delle popolazioni indigene delle Isole Torres, ed in particolare di quelli a godere della cultura, della casa e della vita privata, a causa della mancata adozione da parte dello Stato di misure sia di contrasto che di adattamento al cambiamento climatico⁷; nonché il procedimento avviato da 16 giovani, tra cui Greta Thunberg, originari di 12 Stati diversi, che avevano indirizzato al Comitato per i diritti del fanciullo una comunicazione nei confronti di 5 Stati (ossia Argentina, Brasile, Francia, Germania, e Turchia), lamentando la violazione di alcuni diritti previsti dalla Convenzione di New York del 1989⁸.

prassi nazionale in materia, v. P. PUSTORINO, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 596 ss.

⁶ Corte EDU, *Carême c. Francia*, ricorso n. 7189/21, sentenza del 9 aprile 2024; *Duarte Agostinho e a. c. Portogallo e altri 32 Stati*, ricorso n. 39371/20, sentenza del 9 aprile 2024. Nel primo caso, motivo di irricevibilità era stata la mancata dimostrazione dello *status* di vittima da parte del ricorrente, il quale, ad avviso dei giudici, aveva basato la propria pretesa su un rischio meramente ipotetico di violazione dei propri diritti, tra l'altro non avendo più alcuna connessione con lo Stato, in quanto residente altrove. Il secondo caso era stato avviato dal ricorso presentato da sei giovani portoghesi contro 33 Paesi europei, incluso il Portogallo, i quali lamentavano la violazione dei propri diritti presenti e futuri conseguente alla mancata adozione da parte degli Stati convenuti di misure tempestive e adeguate a contrastare gli effetti nocivi del cambiamento climatico. Esso era stato dichiarato irricevibile sulla base di due ordini di considerazioni logicamente correlate tra loro: la Corte anzitutto rilevava come, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della Convenzione EDU, che delimita l'ambito di applicazione degli obblighi delle Parti alle sole situazioni che rientrano nella loro giurisdizione, non si potesse accogliere l'interpretazione del concetto di giurisdizione extraterritoriale, proposta dai ricorrenti con riferimento agli Stati diversi dal Portogallo (ad avviso della Corte: «*accepting the applicants' arguments would entail an unlimited expansion of States' extraterritorial jurisdiction under the Convention and responsibilities under the Convention towards people practically anywhere in the world. This would turn the Convention into a global climate-change treaty. An extension of its scope in the manner requested by the applicants finds no support in the Convention*», *ivi*, par. 208); sulla base di questa prima considerazione, essa poi escludeva la ricevibilità del ricorso per il mancato esaurimento delle vie di ricorso previste dall'ordinamento portoghese. Per un commento si veda A. OLLINO, *Qualche riflessione sul caso Duarte Agostinho e sulla nozione di giurisdizione come 'controllo sull'esercizio dei diritti umani'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2024, 401 ss.

⁷ UN Human Rights Committee, *Daniel Billy and others c. Australia*, 22 settembre 2022, UN Doc. CCPR/C/135/D/3624/2019.

⁸ Comitato per i diritti del fanciullo, comunicazioni n. 104/2019 (*Argentina*), n. 105/2019 (*Brasile*), n. 106/2019 (*Francia*), n. 107/2019 (*Germania*), n. 108/2019 (*Turchia*), UN Doc. CRC/C/88/D/104/2019 – UN Doc. UN Doc. CRC/C/88/D/108/2019, 8 ottobre 2021. Il ricorso era stato rigettato per il mancato esaurimento dei ricorsi interni.

Al di fuori dei procedimenti relativi a controversie tra individui e Stato, vale poi la pena evidenziare come il collegamento tra obblighi di protezione dell'ambiente e diritti umani fosse già stato messo in luce a livello internazionale, anche al di fuori del contenzioso climatico. Nel Rapporto del Relatore speciale del Consiglio dei diritti umani *on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*⁹ prima e, successivamente, nel General Comment n. 36 *on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, adottato dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite¹⁰, viene ad esempio messo in evidenza come il cambiamento climatico e uno sviluppo non sostenibile costituiscano i principali pericoli per il godimento del diritto alla vita da parte delle generazioni presenti e future.

Di poco successivo è il parere consultivo, reso dalla Corte interamericana dei diritti umani, il 15 novembre 2017, su richiesta della Colombia, in cui, tra l'altro, i giudici, nell'ambito di un articolato ragionamento, sul quale, per ragioni di spazio, non è qui possibile soffermarsi, forniscono una interpretazione innovativa del concetto di giurisdizione, estendendone l'ambito a tutte le condotte che, pur svolgendosi nello Stato, hanno un impatto sui diritti individuali di soggetti che vivono altrove.¹¹

Il parere, oltre che per il suo contenuto, ha dato impulso allo sviluppo del diritto internazionale rispetto ai temi considerati, anche in quanto ha fornito lo stimolo per ulteriori richieste di opinioni consultive avanzate davanti ad altri Tribunali, tra cui meritano di essere segnalate: quella relativa alla portata degli obblighi di contrasto all'emergenza climatica nel quadro del diritto internazionale dei diritti umani, presentata, sempre alla Corte interamericana, il 9 gennaio 2023, da Cile e

Nella decisione *Sacchi et al.* si legge: «*mere doubts or assumptions about the success or effectiveness of remedies do not absolve the authors from exhausting them*» (par. 10.17). Pertanto, non sussistendo alcun margine per ravvisare eccezioni al requisito in esame, la decisione conclude nel senso dell'irricevibilità, affermando che «*in the absence of any specific information by the authors that would justify that domestic remedies would be ineffective or unavailable, and in the absence of any attempt by them to initiate domestic proceedings in the State party, the authors have failed to exhaust domestic remedies*» (ivi, par. 10.20). Per un commento si vedano, tra gli altri, L. MAGI, *Cambiamento climatico e minori: prospettive innovative e limiti delle decisioni del Comitato per i diritti del fanciullo nel caso Sacchi et al.*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 2022, 233 ss.; M. LA MANNA, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina et al. non supera il vaglio del comitato sui diritti del fanciullo*, in *SidiBlog*, 15 novembre 2021.

⁹ UN Doc. A/HRC/31/52, 1° febbraio 2016, par. 23

¹⁰ UN Doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018, par. 62

¹¹ Corte interamericana dei diritti umani, Parere consultivo n. OC-23/17, 15 novembre 2017, Series A No. 23, pp. 4–

Colombia¹²; la risoluzione con cui, il 29 marzo 2023, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹³, su iniziativa della Repubblica di Vanuatu, ha richiesto alla Corte internazionale di giustizia (CIG) un parere sugli obblighi in materia di cambiamento climatico, assunti dagli Stati non solo nei confronti degli altri Stati, in particolare quelli più vulnerabili e in via di sviluppo, ma anche nei confronti delle generazioni presenti e future; il parere richiesto al Tribunale internazionale per il diritto del mare su istanza della Commissione dei piccoli Stati insulari in materia di cambiamento climatico e diritto internazionale (COSIS), la quale aveva sollecitato i giudici a chiarire quali obblighi gravino sugli Stati ai sensi della Convenzione di Montego Bay. Quest'ultimo procedimento si è concluso con l'adozione, nel maggio del 2024, di un parere consultivo, che, benché non affronti il tema della correlazione tra cambiamento climatico e tutela dei diritti umani, fa tuttavia espresso riferimento, seppure in modo incidentale, all'impatto della crisi climatica sulle persone, soprattutto quelle più vulnerabili, e sul genere umano in più in generale¹⁴.

A fronte di una prassi tanto ricca e variegata, la sentenza resa dalla Grande Camera nel caso *KlimaSeniorinnen* risulta particolarmente significativa non solo per l'accertamento in capo allo Stato delle violazioni lamentate e per la conseguente condanna a fornire una riparazione a favore delle vittime, ma anche – e soprattutto – per il suo fondamentale impatto su procedimenti pendenti o futuri sia davanti alla stessa Corte EDU, che dinanzi alle corti interne. Con riguardo a tale sentenza, il presente contributo intende soffermarsi su tre aspetti che appaiono particolarmente significativi: il primo riguarda la interpretazione in chiave per così dire ambientalista degli obblighi di tutela dei diritti umani e la delimitazione del margine di apprezzamento dello Stato nel dare attuazione ai medesimi, in funzione degli impegni assunti nell'ambito degli accordi internazionali relativi alla protezione dell'ambiente; il secondo concerne la questione dell'accesso alla giustizia, che viene affrontata dalla Corte sotto il profilo dell'interesse e della legittimazione ad agire sia delle vittime individuali, sia e soprattutto della associazione costituita al fine di tutelarne gli interessi. Infine, il terzo aspetto che risulta in qualche modo collegato agli altri due e che verrà pertanto

¹² Corte interamericana dei diritti umani, *Request for an advisory opinion on the Climate Emergency and Human Rights submitted to the Inter-American Court of Human Rights by the Republic of Colombia and the Republic of Chile*, 9 gennaio 2023.

¹³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*, UN Doc. A/77/L.58, 1° marzo 2023.

¹⁴ Tribunale internazionale per il diritto del mare, *Parere consultivo del 21 marzo 2024*, paragrafi 66 e 122. Ancora più esplicite sul punto sono le dichiarazioni rese dai giudici Pawlak e Kittichaisaree, i quali evidenziano (per certi aspetti, soprattutto il secondo, in modo critico) l'importanza che i diritti umani rivestono nella interpretazione degli obblighi relativi al cambiamento climatico.

trattato, seppure marginalmente, unitamente ad entrambi, riguarda il ruolo della scienza nei processi decisionali.

2. Interpretazione evolutiva dei diritti umani in considerazione degli obblighi assunti dagli Stati nell'ambito delle norme sul cambiamento climatico

Per quanto riguarda l'accertamento della violazione degli obblighi di tutela previsti dalla Convenzione EDU, la Grande Camera riprende in larga parte i ragionamenti già sviluppati nella propria precedente giurisprudenza. In assenza di una norma specifica in materia di diritto all'ambiente, essa ha infatti confermato la propria interpretazione estensiva, in chiave ambientalista, delle norme relative al rispetto della vita privata e familiare da un lato (art. 8) e della vita dall'altro (art. 2); la tutela alle vittime è quindi stata assicurata in maniera indiretta attraverso una lettura evolutiva delle disposizioni della Convenzione¹⁵.

Non ritenendo necessario soffermarsi sull'applicabilità dell'art. 2¹⁶, con riguardo all'art. 8, la Corte ha anzitutto ricordato come, ai fini dell'applicazione della norma, è necessario che il ricorrente dimostri che i disagi provocati dal degrado ambientale siano tali da determinare una reale interferenza coi diritti di cui esso è titolare e che questa interferenza raggiunga una certa soglia di gravità. Questo comporta di dovere provare che la situazione oggetto della doglianza sia l'effetto di certe politiche pubbliche e che da essa derivi una concreta turbativa al godimento dei diritti dell'istante. Un ricorso avente genericamente ad oggetto gli effetti nocivi di fenomeni di inquinamento e degrado non sarebbe pertanto sufficiente ad attirare la protezione offerta dalla Convenzione. Non sarebbe infatti invocabile davanti alla Corte EDU il mancato adempimento da parte dello Stato di obblighi di protezione dell'ambiente, questione questa che se mai compete ad altre corti, se il venire meno a impegni giuridici assunti in ambiti diversi da quello della tutela dei diritti umani, non comportasse una contestuale violazione dei doveri relativi alla tutela della persona rispetto agli effetti nocivi che il cambiamento climatico è suscettibile di spiegare sull'effettivo esercizio dei diritti.

¹⁵ Si è parlato a tale proposito di *greening* dei diritti umani. V. a questo riguardo R. PISILLO MAZZESCHI, cit., 393, nonché la dottrina ivi citata.

¹⁶ *KlimaSeniorinnen*, cit., par. 537 s.

La valutazione circa la sussistenza dei presupposti per attivare la protezione offerta dall'art. 8 della Convenzione EDU è quindi da effettuarsi caso per caso, in conformità a parametri quali la durata e l'intensità della ingerenza e i suoi effetti rispetto al ricorrente. A tale riguardo, mentre nel passato la Corte si era generalmente confrontata con situazioni in cui la fonte dell'inquinamento ambientale era bene individuabile, nell'ipotesi del cambiamento climatico l'accertamento delle sue cause, così come la dimostrazione dell'impatto sulla salute umana, è notevolmente più complesso. La Corte, nel mettere in luce questo aspetto, evidenzia due elementi: da un lato, l'esistenza di un consenso tra gli Stati, basato sulle risultanze degli studi scientifici condotti da esperti scienziati, quali si evincono dai rapporti dell'*International Panel on Climate Change (IPCC)*¹⁷, circa l'origine antropica del cambiamento climatico, la necessità di adottare misure urgenti per contrastare il fenomeno attraverso la riduzione di 1,5°C della temperatura globale e l'impatto nocivo che esso è suscettibile di generare rispetto al godimento di certi diritti; dall'altro, il diverso atteggiarsi nel particolare contesto considerato del nesso di causalità, rilevando come: *«the causal link between the acts or omissions on the part of State authorities in one country, and the harm, or risk of harm, arising there, is necessarily more tenuous and indirect compared to that in the context of local sources of harmful pollution. Furthermore, from the perspective of human rights, the essence of the relevant State duties in the context of climate change relates to the reduction of the risks of harm for individuals. Conversely, failures in the performance of those duties entail an aggravation of the risks involved, although the individual exposures to such risks will vary in terms of type, severity and imminence...»* (par. 439).

Alla luce di tali ragionamenti, la Corte conclude che, benché il cambiamento climatico sia un fenomeno globale rispetto al cui verificarsi è pressoché impossibile stimare con precisione il contributo del singolo e la correlazione tra un certo comportamento e i suoi possibili effetti, ciascuno Stato *«has its own share of responsibilities to take measures to tackle climate change and*

¹⁷ L'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) è stato istituito dall'UNEP e dalla World Meteorological Organization (WMO) nel 1988, al fine di «provide internationally co-ordinated scientific assessment of the magnitude, timing and potential environmental and socio-economic impact of climate change and realistic response strategies». L'Accordo di Parigi, concluso alla Conferenza sul clima del dicembre 1995 (COP21), ed entrato in vigore il 4 novembre 2016, che prevede che gli Stati si impegnano ad adottare misure idonee a contrastare il surriscaldamento globale, si basa sulle indicazioni fornite dal Panel.

that the taking of those measures is determined by the State's own capabilities rather than by any specific action (or omission) of any other State» (par. 442)¹⁸.

Ne consegue che la responsabilità dello Stato sorge qualora questo abbia omesso di adottare misure idonee ad anticipare, prevenire o minimizzare gli effetti nocivi del cambiamento climatico, indipendentemente dalla dimostrazione di un nesso causale tra la specifica condotta (commissiva o omissiva) e il danno lamentato. Gli elementi in base ai quali svolgere la valutazione sulla conformità del comportamento statale agli impegni internazionalmente assunti nell'ambito considerato sono individuabili ad avviso della Corte: nella predisposizione, a livello nazionale, di un quadro normativo adeguato e degli strumenti per garantirne la concreta applicazione; nell'adempimento degli obblighi procedurali relativi sia alla acquisizione delle conoscenze necessarie per un corretto svolgimento del processo decisionale, sia alla condivisione delle informazioni rilevanti tra i soggetti interessati dai potenziali effetti nocivi del cambiamento climatico.

Nell'apprezzamento di tutti questi fattori, lo standard che deve essere applicato è quello della *due diligence*, il quale comporta di verificare se lo Stato abbia compiuto il migliore sforzo possibile – tenuto conto delle sue specifiche capacità, da misurarsi sulla base di fattori quali l'avanzamento economico e tecnologico o le risorse disponibili – per prevenire il cambiamento climatico, per mitigarne gli effetti nocivi, anche mediante la predisposizione di adeguate garanzie in capo alle vittime. Non solo, ma il corretto adempimento di tali obblighi secondo diligenza implica che Stato attui misure, anche di carattere procedurale, consistenti nell'acquisizione delle migliori conoscenze disponibili (*best available science*) in vista della adozione di decisioni consapevoli e non arbitrarie; nonché nella condivisione delle conoscenze con la popolazione interessata dagli effetti avversi del degrado ambientale, permettendo così anche l'accesso degli individui a una tutela effettiva. La valutazione circa l'adeguatezza delle azioni intraprese dagli Stati rispetto all'obiettivo di mitigazione degli effetti nocivi del cambiamento climatico e all'adempimento dei doveri relativi alla c.d. democrazia ambientale, andrebbe svolta anche alla luce dei trattati che specificamente riguardano gli ambiti considerati, ovvero, rispettivamente, il già citato Accordo di Parigi e la Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi

¹⁸ Nel medesimo senso *Duarte*, cit., par. 202 s.

decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale¹⁹; in altre parole, l'interpretazione dei doveri positivi che incombono sulle Parti ai sensi della Convenzione EDU non può non tenere conto degli impegni internazionali da esse assunti con riferimento alla protezione dell'ambiente.

Una simile lettura, che fa leva sulla reciproca contaminazione tra diritto ambientale e diritti umani, non è nuova alla prassi della Corte, che già da molto tempo si avvale dell'utilizzo delle norme previste in trattati diversi dalla Convenzione EDU per chiarire il contenuto degli obblighi che incombono sugli Stati ai sensi della medesima²⁰. Tale metodo interpretativo, descritto come interpretazione sistemica o evolutiva, è infatti chiaramente rintracciabile in casi non più recenti, nella decisione dei quali la Corte ebbe modo di chiarire che: «...*in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, [the Court] can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases*».²¹

¹⁹ Sulla Convenzione, adottata il 25 giugno 1998, ed entrata in vigore il 30 ottobre 2001, così come più in generale sul concetto di democrazia ambientale, si veda C. PITEA, *Diritto internazionale e democrazia ambientale*, Napoli, 2013 e la letteratura ivi citata.

²⁰ L'art. 4 del dell'Accordo di Parigi prevede che, al fine dell'abbassamento della temperatura terrestre globale nei termini di quanto ivi previsto, gli Stati si impegnino: «*to undertake rapid reductions thereafter in accordance with best available science*». Sul concetto di *best available sciences* si veda ad esempio in dottrina J. HANEKAMP, L. BERGKAMP, *The 'Best Available Science' and the Paris Agreement on Climate Change*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 1, 2016, 42 ss.

²¹ Corte EDU [GC], *Demir et Baykara c. Turquie*, ricorso n. 34503/97, sentenza del 12 novembre 2008, par. 86. La Corte ha spesso ribadito il concetto secondo cui: «*the Convention cannot be interpreted in a vacuum but instead in harmony with the general principles of international law. Account should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties"*». V. da ultimo, seppure in altro ambito, *J. Paul Getty Trust e altri c. Italia*, ricorso n. 35271/19, sentenza del 2 maggio 2024, par. 338, nonché la giurisprudenza ivi citata. Va peraltro notato come nella sentenza qui in commento la Corte utilizza le norme derivanti da altri trattati internazionali, più che come strumento di interpretazione della Convenzione EDU, quale indice del raggiungimento del consenso sugli obiettivi da raggiungere, criterio questo sulla base del quale parametrare l'ampiezza del margine di apprezzamento.

3. *Segue:* l'impatto degli obblighi ambientali sulla definizione del margine di apprezzamento degli Stati

Il riferimento agli impegni assunti ai sensi di accordi internazionali diversi dalla Convenzione EDU, in quanto impatta sulla definizione del contenuto degli obblighi positivi assunti in tale ambito, incide in larga misura anche sulla misura del margine di apprezzamento concesso alle autorità nazionali nel darvi esecuzione; nell'adozione delle misure necessarie alla tutela dei diritti umani, qualora questa dipenda dal fatto di vivere in un ambiente salubre, la discrezionalità degli Stati è comunque limitata dalla adesione ad accordi internazionali volti a stabilire i parametri, gli obiettivi e i vincoli entro i quali essa può essere esercitata.

Sembra infatti emergere dalla prassi della Corte come il margine di apprezzamento, di cui il decisore politico gode nella previsione di azioni volte alla tutela dei diritti umani, non possa più risolversi in un bilanciamento operato al solo livello nazionale tra interessi pubblici e libertà individuali, dovendosi tenere conto delle prescrizioni derivanti dal diritto internazionale, ed in particolare – nell'ambito qui considerato – di quello dell'ambiente²², il cui contenuto peraltro si basa su dati e informazioni scientifici da cui i governi, nelle loro decisioni, non possono prescindere.

Tuttavia, sotto il profilo della portata del margine di apprezzamento concesso agli Stati, la Corte distingue: da un lato, gli obblighi relativi al contrasto al cambiamento climatico e alla mitigazione dei suoi effetti negativi, nonché quelli concernenti la definizione degli obiettivi e scopi necessari a tal fine; dall'altro, la scelta dei mezzi, ovvero delle misure operative e delle politiche funzionali a dare attuazione agli impegni assunti a livello internazionale. Per quanto riguarda il primo aspetto, la natura e la gravità della minaccia e il consenso generale riguardo all'importanza di garantire una protezione climatica efficace attraverso la riduzione dei gas serra (GHG), in vista del raggiungimento della neutralità carbonica e del conseguente abbassamento della temperatura terrestre, impongono un margine di apprezzamento ridotto per gli Stati. Per quanto riguarda il secondo aspetto, ovvero la scelta dei mezzi normativi ed esecutivi per il conseguimento degli

²² Cfr. ad esempio *Pavlov e a. c. Russia*, ricorso n. 31612/09, sentenza dell'11 gennaio 2023 ed in particolare l'opinione concorrente del giudice Serghides.

obiettivi condivisi, agli Stati dovrebbe essere invece accordato un margine di apprezzamento più ampio.

La Corte mantiene pertanto un approccio equilibrato, ritenendo, in linea con la propria giurisprudenza, che l'ampiezza del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati sia inversamente proporzionale al grado di consenso raggiunto rispetto a una particolare questione. Nel contesto qui considerato, l'ampia adesione all'Accordo di Parigi, agli obiettivi di neutralità carbonica e di abbassamento di 1,5° della temperatura globale, anche in sintonia con le indicazioni dell'IPCC, a loro volta vincolate dal dato scientifico, sono elementi che concorrono a consolidare il consenso degli Stati e a ridurre conseguentemente la discrezionalità. Di contro, per quanto concerne la concreta attuazione delle misure, la deferenza della Corte verso le autorità statali è anch'essa in linea con il suo costante orientamento, secondo cui queste ultime sono meglio posizionate rispetto al giudice internazionale per quanto riguarda l'apprezzamento di tutti gli elementi – soprattutto di fatto e riguardanti la specifica situazione in cui il Paese versa – che concorrono alla decisione.²³ Questo purché esse rispettino una serie di *standard* di carattere metodologico e procedurale, consistenti: nella chiara indicazione dei *target* di medio e lungo periodo fissati al fine del raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra, secondo una *timeline* anch'essa ben definita; nella dimostrazione di avere agito con diligenza, in tempo utile e in modo appropriato, tenuto anche conto delle indicazioni provenienti dalla *best available science*.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte conclude che le autorità svizzere, oltre ad avere già «*previously failed to meet its past GHG emission reduction targets*», non avevano pienamente ottemperato ai propri obblighi di natura positiva derivanti dall'art. 8 in quanto avevano mancato «*to quantify, through a carbon budget or otherwise, national GHG emissions limitations*», nonché, «*to act in good time and in an appropriate and consistent manner regarding the devising, development and implementation of the relevant legislative and administrative framework*»; pertanto, «*the respondent State exceeded its margin of appreciation and failed to comply with its positive obligations in the present context*»²⁴.

²³ L'approccio della Corte nel caso di specie è stato tuttavia criticato per «l'eccessiva ampiezza del margine di apprezzamento concesso agli Stati sui mezzi con i quali raggiungere l'obiettivo della mitigazione del cambiamento climatico, e la relativa debolezza dei parametri di giudizio della Corte sul rispetto di tale margine di apprezzamento». Così R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 398.

²⁴ Corte EDU, *KimaSeniorinnen*, cit., par. 573.

4. Il contributo della Corte al rafforzamento degli strumenti per l'esercizio della giustizia climatica: il riconoscimento dello *status* di vittima in capo all'associazione ricorrente

Uno degli aspetti più innovativi e al contempo più dibattuti della sentenza della Grande Camera è certamente costituito dall'accertamento dello *status* di vittima in capo all'associazione ricorrente²⁵. Va a questo riguardo evidenziato come il *locus standi*, formalmente riconosciuto alle organizzazioni non governative ai sensi dell'art. 34 della Convenzione EDU, non implica di per sé che queste possano agire per la tutela di interessi collettivi suscettibili di essere messi a rischio da un comportamento commissivo od omissivo dello Stato, essendo l'ammissione del ricorso subordinata alla dimostrazione, da parte del ricorrente, di essere vittima, ancorché potenziale, della violazione di un diritto protetto dalla Convenzione. Ed è proprio in base a questo secondo requisito, anch'esso imposto dall'art. 34 come condizione di ammissibilità di un ricorso davanti alla Corte, che in molteplici occasioni questa ha respinto le domande presentate da associazioni, ravvisando l'assenza in capo ad esse dello *status* di vittima. Il riconoscimento di tale *status* in capo al ricorrente comporta, infatti, la prova di essere stato personalmente colpito dalla condotta statale o di averne comunque subito gli effetti. Per questo, secondo costante giurisprudenza della Corte, i ricorsi che costituiscono un'*actio popularis*, nozione questa da intendersi come riferita alle azioni intentate a tutela di interessi astratti, sono ritenuti inammissibili. In altre parole, è esclusa la possibilità di agire davanti alla Corte EDU per lamentare la mera esistenza di una legge o di un provvedimento astrattamente idonei a produrre una lesione degli interessi del ricorrente, se questa non si è mai verificata, né potrebbe concretamente verificarsi.²⁶ Tuttavia, lo specifico contesto del cambiamento climatico è caratterizzato dalla pervasività degli effetti nocivi che da esso derivano, con la conseguenza che l'identificazione delle vittime risulta infinitamente più complessa rispetto a quanto accade con riferimento a casi concernenti i danni provocati da una specifica fonte di inquinamento, rispetto ai quali l'individuazione dei soggetti che li subiscono è chiaramente più semplice. Si pensi

²⁵ Di contro, e come meglio diremo, tale *status* è stato negato alle vittime individuali.

²⁶ «*The most essential feature of an actio popularis is that the plaintiff does not have to have a direct and personal interest in the action. It is sufficient that a violation of a legal duty is alleged; the general interest in enforcing the right in question is sufficient interest. This is also how the ECtHR, in this judgement quoting its earlier case law, understands the prohibition of an actio popularis: '[T]he prohibition on the bringing of an actio popularis under the Convention system [...] means that an applicant cannot lodge a claim in the public or general interest if the impugned measure or act does not affect him or her directly'.*». Così CtEDU, *KimaSeniorinnen*, cit., par. 474.

ad esempio alle ipotesi di incidenti industriali²⁷, di emissioni prodotte dalle fabbriche²⁸ o di disastri naturali²⁹.

Nel caso dei danni prodotti dal cambiamento climatico non esiste di contro un'unica fonte di inquinamento, né vi sono delle vittime distintamente identificabili. Piuttosto, si tratta di un fenomeno riconducibile a una molteplicità di cause e idoneo a produrre conseguenze che possono generare danni o quantomeno interferire nella sfera privata di ogni individuo, soprattutto laddove si parli, come nel caso delle anziane signore facenti parte della associazione ricorrente, di persone particolarmente vulnerabili³⁰.

Caratteristiche queste che sono state evidenziate dalle opinioni scientifiche e dai rapporti resi dagli esperti, ai quali la Corte ritiene di doversi attenere. I giudici, tuttavia, nel caso in esame, non ritengono che le testimonianze rese dalla scienza siano sufficienti a dimostrare l'esistenza dello *status* di vittima in capo alle quattro ricorrenti individuali, non avendo queste ultime fornito prove sufficienti a dimostrare di essere gravemente e direttamente esposte ai rischi derivanti dal cambiamento climatico, nonché la conseguente esistenza di un bisogno pressante di ricevere una protezione adeguata. Viceversa, l'associazione di cui esse fanno parte, in quanto stabilita al precipuo fine di tutelare gli interessi dei suoi membri rispetto agli effetti nocivi del cambiamento climatico, deve ritenersi, ad avviso della Corte, titolata a esercitare tale tutela anche attraverso la via del ricorso giudiziale, sempre che si accerti, anche in questo caso, la sussistenza di determinate condizioni. Secondo quanto espressamente statuito nella sentenza, per essere legittimate a presentare un ricorso, le associazioni devono dimostrare; (a) di essere legalmente costituite o avere legittimazione ad agire nello Stato interessato; (b) di avere tra i propri obiettivi statutari quello della difesa, attraverso azioni collettive, dei diritti umani dei loro membri o di altri individui ugualmente lesi nel godimento dei propri diritti dalle minacce derivanti dai cambiamenti climatici; e (c) di essere considerate come «*genuinely qualified*» a rappresentare gli interessi dei propri membri o di

²⁷ V. ad es. Corte EDU, *Öneryıldız c. Turchia*, ricorso n. 48939/99, sentenza del 30 novembre 2011.

²⁸ Si vedano tra gli altri in materia di inquinamento da attività industriali: *Cordella e a. c. Italia*, ricorsi n. 54414/13 e n. 54264/15, sentenza del 24 gennaio 2019; *Pavlov e altri c. Russia*, cit.

²⁹ Cfr. Corte EDU, *Budayeva e a. c. Russia*, ricorsi nn. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02, sentenza del 29 settembre 2008.

³⁰ Come giustamente rilevato in dottrina «nel contenzioso sul cambiamento climatico ...nessuno è direttamente e personalmente colpito dagli effetti del cambiamento climatico e, al medesimo tempo, tutti sono indirettamente e potenzialmente colpiti». PISILLO MAZZESCHI, cit., 386; così anche L.A. SICILIANOS, M.L. DEFTOU, *Breaking New Ground: Climate Change before the Strasbourg Court*, in *EJIL: Talk!*, 12 aprile 2024, p. 2, disponibile su www.ejiltalk.org.

coloro per cui agiscono (par. 502). Nel valutare questi fattori, la Corte EDU terrà conto di elementi come lo scopo per cui l'associazione è stata costituita, il suo carattere non a scopo di lucro, la natura e l'entità delle sue attività all'interno della giurisdizione rilevante, la sua rappresentatività, i suoi principi e la trasparenza della sua *governance*, e se, alla luce delle circostanze particolari del caso, la concessione di tale legittimazione sia nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia.

Sulla base di tutte queste considerazioni e tenuto conto del fatto che, in presenza di fenomeni che ledono interessi difficilmente riconducibili a specifiche fonti di inquinamento o a determinate vittime individuali, l'azione esercitata dalle associazioni può rappresentare l'unico mezzo di tutela dei diritti delle persone appartenenti a una certa categoria, di cui i membri dell'ente sono parte e dei cui interessi questo è portatore³¹, la Corte, pertanto, riconosce lo *status* di vittima e conseguentemente, ai sensi del citato art. 34, il *locus standi* davanti ad essa alla *Senior Women for Climate Protection Switzerland*³².

La conclusione raggiunta a tale riguardo rappresenta probabilmente l'aspetto più controverso della decisione. Se secondo alcuni essa riflette un apprezzabile bilanciamento tra il principio del divieto dell'*actio popularis* e quello di accesso alla giustizia in materia di ambiente, ad avviso di altri è invece ravvisabile un tentativo di aggirare il suddetto divieto; i giudici avrebbero infatti ritenuto ammissibile un'azione che, secondo costante giurisprudenza della Corte, come peraltro ribadito anche nella sentenza in esame, viceversa non lo sarebbe. Tale aspetto è ad esempio evidenziato nell'opinione separata del giudice giudice Eicke, secondo cui la Corte «*created exactly what the judgment repeatedly asserts it wishes to avoid, namely a basis for actio popularis type complaints*»³³. Ed infatti è stato rilevato come il ricorso presentato dall'associazione svizzera sia in realtà volto alla tutela di un interesse di carattere collettivo, non potendosi pienamente affermare che l'ente rappresenti in giudizio i suoi membri, considerato che alle ricorrenti individuali, che di esso fanno parte, lo *status* di vittima è stato di contro negato.

³¹ *KlimaSeniorinnen*, cit., par. 502 s.

³² Per una riflessione sulla questione della legittimazione attiva nella climate change litigation, cfr. l'analisi di S. VINCRE, A. HENKE, *Il contenzioso "climatico": problemi e prospettive*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2023, 137 ss.

³³ *KlimaSeniorinnen*, cit., opinione separata, parzialmente dissenziente del giudice Eicke, par. 45. Nel medesimo senso, si veda in dottrina L. ACCONCIAMESSA, *op. cit.* L'a. in particolare rileva come: «in mancanza di una vittima (si tratti dei membri dell'associazione, dell'associazione stessa, o dell'intera categoria delle generazioni future), il semplice fatto che la Corte abbia introdotto dei criteri fondati sulla natura, sullo scopo e sulla rappresentatività dell'associazione ricorrente non è sufficiente ad escludere che quello ammesso sia esattamente un ricorso nell'interesse generale, sia pur introdotto da un soggetto particolarmente qualificato a farsi portatore di tale interesse» (ivi, 380).

Al fine di giustificare tale apparente contraddizione è stata avanzata in dottrina l'ipotesi che in realtà l'associazione «*represented the Convention rights of future generations, who currently count as victims, but are unable to bring a complaint*»³⁴. Per quanto appaia suggestiva, questa soluzione, come è stato peraltro già rilevato, non sembra trovare però conforto nella giurisprudenza della Corte.

A nostro avviso, invece, la contraddizione non è ravvisabile. La Corte, da un lato, utilizza infatti le evidenze scientifiche risultanti dai rapporti dell'IPCC, prodotti dalle parti e dai terzi intervenienti, per supportare la tesi dell'esistenza di un nesso di causalità tra cambiamento climatico e danni alla salute degli individui, specialmente per ciò che concerne le persone vulnerabili, tra le quali rientrano le persone anziane, categoria questa cui appartengono tutti i membri dell'associazione ricorrente. Dall'altro, con riguardo alle singole istanti, essa ritiene che queste non siano state in grado di provare di essere state specialmente e individualmente affette da specifiche patologie riconducibili a una determinata fonte di degrado ambientale.

5. Segue: accesso alla “giustizia climatica” ed equo processo

Se già con riguardo all'accertamento dello *status* di vittima in capo alla associazione ricorrente, la sentenza sembra avere fornito un importante contributo allo sviluppo della giustizia in materia ambientale, altrettanto interessante a tale fine sembra poi il ragionamento svolto in merito alla violazione dell'art. 6, nonché indirettamente dell'art. 13³⁵, per quanto concerne l'accesso alla giustizia, garantito quale aspetto del diritto a un equo processo.

Sotto questo profilo, la Corte ha costantemente ribadito l'orientamento secondo cui la protezione offerta dalla norma si attiva in presenza di alcune condizioni, tra cui il fatto che il diritto, oltre che essere previsto dal diritto interno, abbia anche carattere “civile”. Nozione questa che, nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU, assume un significato autonomo, indipendente dalla

³⁴ G. LETSAS, *Did the Court in KlimaSeniorinnen Create an Actio Popularis?*, in *EJIL Talk!*, 13 maggio 2024, disponibile su www.ejiltalk.org.

³⁵ «*The Court notes that the role of Article 6 in relation to Article 13 is that of a lex specialis, the requirements of Article 13 being absorbed by the more stringent requirements of Article 6 (...). Given the Court's findings under Article 6 § 1 of the Convention concerning the applicant association (...), the present complaint does not give rise to any separate issue in its regard. Consequently, the Court holds that it is not necessary to examine the complaint under Article 13 of the Convention separately*». *KlimaSeniorinnen*, cit., par. 644.

«classification of the legislation (civil, commercial, administrative or other), or of the competent tribunal (ordinary, administrative court or other) are not as such decisive. What matters is that the right is exercisable by the person in question and can be characterised as a “civil” right» (par. 597). A prescindere dalla caratterizzazione del diritto, secondo i parametri previsti dall'ordinamento interno, occorre quindi che esso sia previsto e che possa essere oggetto di un contenzioso reale e serio, il cui esito sia determinante per il diritto in questione³⁶.

Nella specie, sia le ricorrenti individuali che l'associazione ritenevano di avere subito una violazione dei propri diritti ex art. 6 par. 1, in quanto le corti federali svizzere avevano rigettato i loro ricorsi. La Corte EDU ritiene tuttavia che le ricorrenti individuali non avessero adeguatamente dimostrato in che modo un eventuale provvedimento, alla cui adozione le autorità nazionali fossero state condannate in conseguenza del procedimento intentato contro lo Stato, *«would have created sufficiently imminent and certain effects on their individual rights in the context of climate change. It therefore follows that their dispute had a mere tenuous connection with, or remote consequences for, their rights relied upon under national law. Thus, the outcome of the dispute was not directly decisive for their civil rights»* (par. 624).

Di contro, essa ritiene soddisfatti i requisiti per l'applicazione dell'art. 6 par. 1 con riferimento all'associazione; la Corte motiva questa decisione rilevando come i diritti da questa invocati, dapprima davanti alle corti svizzere e successivamente davanti ad essa, hanno di fatto natura ibrida. Da un lato, infatti, il ricorso ha a che fare con interessi di carattere generale attinenti al modo in cui sono state adottate certe decisioni da parte dell'autorità statale; dall'altro esso riguarda il modo in cui le norme sono state implementate, dando luogo a evidenti lacune nella tutela dei diritti per la cui protezione, anche in ambito giudiziario, l'ente è stato istituito. Nella misura in cui il ricorso è volto a tutelare questi diritti rispetto ai pericoli derivanti da una condotta inadeguata e insufficiente da parte delle autorità statali, accusate di non avere adottato le misure necessarie e utili per la mitigazione del cambiamento climatico, secondo quanto richiesto anche dalla legge nazionale, esso non può essere ritenuto come vertente su una questione politica con cui i tribunali non dovrebbero confrontarsi.

³⁶ Per la disamina dei requisiti richiesti ai fini dell'applicazione del diritto all'equo processo si rimanda alla Guida all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (aggiornata al 30 aprile 2020), disponibile su www.echr.coe.int.

Tale ragionamento si estende anche alla valutazione circa l'esistenza di una violazione da parte dello Stato del diritto a un processo equo. La Corte EDU rileva al riguardo come la domanda presentata dalle ricorrenti fosse stata respinta dalle Corti svizzere sul presupposto che essa non concernesse "real acts", come prescritto dalla legge nazionale, ma fosse piuttosto diretta alla tutela di interessi astratti di carattere generale e che, pertanto, fosse qualificabile come *actio popularis*; in quanto tale, essa quindi non soddisfaceva i requisiti di ammissibilità previsti dalle regole di procedura vigenti nello Stato. Peraltro, le corti argomentavano come il ricorso proposto dalle ricorrenti non vertesse sulla concreta violazione dell'art. 10 della Costituzione svizzera, il quale protegge il diritto alla vita, in quanto queste non avevano dimostrato la correlazione tra il mancato tempestivo adempimento di certe misure e un rischio concreto per la vita delle persone. Argomenti questi confutati nella sentenza in commento, sulla base si ragionamenti che fanno in larga misura riferimento alle risultanze degli studi scientifici in materia di cambiamento climatico. A tale proposito la Corte, infatti, non solo ricorda come gli scienziati abbiano ormai da tempo dimostrato la pressante necessità di contrastare il cambiamento climatico e di arginarne gli effetti nocivi, affinché questi non diventino irreversibili, ma in aggiunta sottolinea come, dichiarando il ricorso irricevibile, le corti svizzere non avessero evidentemente tenuto in adeguata considerazione il parere degli esperti circa l'urgenza di porre in essere azioni volte a contenere processi che, se non arginati, sono inevitabilmente destinati a degenerare in situazioni gravemente lesive dei diritti delle persone.

Se ne ricava, ad avviso della Corte, che il rigetto delle domande presentate davanti alle corti interne costituisce un diniego di giustizia che, come tale, integra gli estremi di una violazione dell'art. 6 par. 1 della Convenzione EDU.

6. Considerazioni conclusive

L'analisi svolta mette in evidenza il contributo della sentenza, con cui la Corte EDU si è pronunciata sul caso *KlimaSeniorinnen c. Svizzera*, al consolidamento della relazione tra cambiamento climatico e diritti umani da un lato e al conseguente sviluppo del contenzioso climatico dall'altro.

Sotto il primo profilo, la decisione rende sempre più evidente come la reciproca contaminazione tra gli impegni internazionalmente assunti dagli Stati con riguardo alla protezione dell'ambiente, in

particolare nel contesto del cambiamento climatico, e quelli relativi alla tutela dei diritti umani, impatta sul modo in tali obblighi si atteggiavano e sul loro contenuto. Da una parte, infatti, la dimensione collettiva e solidale che connota i doveri di protezione della persona, rispetto ai quali il carattere di reciprocità è del tutto secondario – se non addirittura assente –, si estende al modo in cui sono attualmente concepiti gli obblighi di tutela dell'ambiente, soprattutto nel contesto qui considerato. Così come ogni Stato è tenuto a rispettare i diritti umani degli individui indipendentemente dal comportamento degli altri, lo stesso vale per l'adozione delle misure volte a contrastare e a gestire il cambiamento climatico. Questo, infatti, è un fenomeno globale e policentrico di fonte al quale «*each State has its own share of responsibilities to take measures to tackle [it]*» (par. 442). D'altra parte, anche gli obblighi in materia di diritti umani sono condizionati da quelli assunti dagli Stati nel settore ambientale. La Corte sottolinea infatti come, in presenza del largo consenso raggiunto dagli Stati nell'ambito dell'Accordo di Parigi e degli strumenti a cui esso fa riferimento, sulla necessità di ridurre la temperatura globale e di raggiungere la neutralità climatica, mediante l'adozione di misure efficaci a tali fini, la protezione dei diritti alla salute e alla vita rispetto agli effetti negativi che sul loro esercizio il cambiamento climatico produce, non può che essere attuata mediante comportamenti finalizzati a quegli obiettivi comuni; con la conseguenza che il margine di apprezzamento dello Stato in tale ambito risulta condizionato e ristretto in funzione della necessità che esso agisca in modo diligente, facendo tutto ciò che è necessario e in suo potere per concorrere alla realizzazione del fine condiviso, potendo diversamente incorrere nell'inadempimento dei propri obblighi di tutela dei diritti umani.

Per quanto concerne invece il contributo allo sviluppo del contenzioso climatico, i ragionamenti della Corte EDU risultano particolarmente innovativi sotto il profilo del riconoscimento del *locus standi* e dell'interesse ad agire in capo ad un'associazione, costituita al fine di promuovere, anche attraverso le vie giudiziarie, la tutela della categoria di individui, che essa rappresenta, rispetto agli effetti negativi del cambiamento climatico. Aggirando gli ostacoli che il divieto dell'*actio popularis* comporta, i giudici aprono alla possibilità che, di fronte a fenomeni policentrici che originano da una molteplicità di cause e coinvolgono un numero indefinito di individui, una associazione si possa fare promotrice di azioni volte a tutelare l'interesse comune dei suoi membri, purché, coerentemente con quanto la giurisprudenza della Corte ha sempre sostenuto, si dimostri l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dello Stato – sia essa commissiva od omissiva – e il pregiudizio sofferto dalle vittime con riguardo all'esercizio dei propri diritti. Nesso di causalità che,

nel caso del cambiamento climatico, non riguarda necessariamente una singola azione e le sue conseguenze su individui ben identificati; in tale specifico contesto, infatti, quello che rileva è la relazione, scientificamente documentata, tra la perseveranza in una serie di comportamenti inadeguati a contrastare il fenomeno e le conseguenze che, come stabilito dalle evidenze scientifiche, i suoi effetti producono sulla salute e sulla vita della generalità delle persone, ed in modo speciale di quelle che, per età o condizioni di vita e di salute, risultano particolarmente vulnerabili. La correlazione causale tra la condotta e gli effetti negativi che ne derivano non richiede quindi una dimostrazione *ad hoc* da parte del singolo, ma si basa sui risultati degli studi scientifici condotti dagli esperti a cui gli Stati, in accordo tra di loro, hanno delegato la funzione di analizzare le cause del cambiamento climatico e di raccomandare le soluzioni più efficaci per farvi fronte.

Alla luce di quanto si è detto, pare pertanto legittimo chiedersi quale potrebbe essere l'impatto delle considerazioni svolte dalla Corte EDU rispetto a procedimenti in cui, come ad esempio nel caso di quello deciso dal Tribunale di Roma, cui si è fatto cenno (§ 1), il rigetto del ricorso si basi su motivazioni il cui fondamento sembra essere stato significativamente posto in dubbio nella sentenza esaminata. Se è infatti evidente come questa fornisca, sotto questo profilo, più solide argomentazioni per avviare nuovi contenziosi climatici davanti alle giurisdizioni statali, cionondimeno ci sembra evidente come le politiche di contrasto al cambiamento climatico non possano e non debbano dipendere dalle iniziative giudiziarie dei singoli. Esse dovrebbero invece basarsi, come peraltro incidentalmente suggerito dalla Corte, su un maggiore coinvolgimento della comunità nei processi decisionali, non tanto – e certamente non solo – attraverso un rafforzamento della legittimazione delle vittime ad accedere alla giustizia, quanto piuttosto mediante la acquisizione e la successiva condivisione delle informazioni rilevanti tra tutte le parti interessate. Va infatti tenuto conto che il cambiamento climatico è un fenomeno complesso, la cui gestione non può che avvenire attraverso decisioni informate, che riflettano un corretto (quanto per certi aspetti delicato) equilibrio tra i molteplici interessi coinvolti.

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2024

Data: 3 dicembre 2024

Novità editoriali di diritto costituzionale (luglio – dicembre 2024)¹

a cura di **Marco Benvenuti** – Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza", **Alessandro De Nicola** – Assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Roma Tre, **Chiara Gentile** – Assegnista di ricerca presso la LUISS Guido Carli

2022

Opere monografiche

DELLA GIUSTINA C., *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico*, Roma, Studium, 2022.

[Copertina](#)

Opere collettanee

PANZERA C., RAUTI A. (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, II. [Copertina](#)

2023

Opere monografiche

ALBERTI A., *Preminenza e riserve di legge nel sistema costituzionale delle fonti*, Napoli, Jovene, 2023. [Indice](#)

¹ La presente rassegna bibliografica si propone di riprendere e sviluppare, con cadenza semestrale e a partire dai volumi pubblicati nel 2020, un'importante tradizione dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, la quale ha periodicamente dato conto delle novità editoriali di interesse costituzionalistico, sin dal 2001 sul proprio sito internet e poi dal 2010 al 2014 sulla Rivista AIC. Le precedenti rassegne bibliografiche sono state pubblicate in questa Rivista, 3/2022, 6/2022, 3/2023, 6/2023, 3/2024.

BUTTI L., *Non esistono diritti tiranni*, Milano, Mimesis, 2023. [Indice](#)

CAMPIGLI V., *L'autodichia degli organi costituzionali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.

[Copertina](#)

CARNEVALE P., *A Corte... così fan tutti?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023. [Copertina](#)

Opere collettanee

DICOSOLA M. (a cura di), *Separatismi e costituzionalismo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2023. [Copertina](#)

MALFATTI E., MESSERINI V., ROMBOLI R., ROSSI E., SPERTI A. (a cura di), *Verso una nuova "stagione" nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, Pisa, Pisa University Press, 2023.

[Testo](#)

2024

Opere manualistiche

AMOROSO G., PARODI G., *Il giudizio costituzionale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2024. [Estratto](#)

BARBERA A., FUSARO C., CARUSO C., *Corso di diritto costituzionale*, VII ed., Bologna, Il Mulino, 2024. [Copertina](#)

BARONCELLI S., MORELLI A., MOSCHELLA G., TIBERII M., VIPIANA P.M., VIPIANA P., *Lineamenti di diritto pubblico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

BARONE A., COLAPIETRO C., SERGES G., *Diritto pubblico per l'Economia e gli Studi sociali*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

BIFULCO R., *Diritto costituzionale*, III ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XXV ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

BUSCEMA L., CARIDÀ R., DE LUCE G., DI MARIA R., MORELLI A., PUPO V., *Lineamenti di legislazione scolastica per l'inclusione*, II ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Copertina](#)

DI CIOLO V., CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, VI ed., Milano, Giuffrè, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XVII ed., Milano, Giuffrè, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

PEGORARO L., RINELLA A., *Sistemi costituzionali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

PISANESCHI A., *Diritto costituzionale*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

Opere monografiche

ADAMO U., *La composizione ordinaria della Corte costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

BARONI M., *Costituzione polemica*, II ed., Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

BONINI P., *Il decreto-legge in Parlamento*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

BUFFONI L., *Il metodo del diritto costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

CARVALE G., *Alla ricerca di un equilibrio*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

CECILI M., *Presidente della Repubblica e crisi di governo*, Torino, Giappichelli, 2024. [Copertina](#)

CERIONI M., *La creazione “ibrida” del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

CIPOLLONI C., *Persona, poteri privati e Stato nella rivoluzione internettiana*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

COMAZZETTO G., *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

CONZUTTI A., *Il governo della moneta nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

COZZI A.O., *Profili costituzionali delle proprietà pubbliche*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

DANI M., *La banca centrale nel diritto pubblico europeo*, Milano, FrancoAngeli, 2024. [Indice ed estratto](#)

DANUSSO C., DOLCINI E., GALLIANI D., PALAZZO F., PUGIOTTO A., RUOTOLO M., *Ergastolo e diritto alla speranza*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

DE FIORES C., *Cinema e Costituzione*, Milano, Mimesis, 2024. [Copertina](#)

DI MARTINO C., *La retroattività legislativa*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

DIOTALLEVI L., *Atto politico e sindacato giurisdizionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

EQUIZI C., *Corte dei conti e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2024. [Copertina](#)

FABRIZZI F., *Il Parlamento nella “democrazia decidente”*, Bologna, Il Mulino, 2024. [Copertina](#)

[FASAN M., *Intelligenza artificiale e costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. \[Copertina\]\(#\)](#)

FIANO N., *Le radici del male*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

FROSINA L., *Separatismi e referendum*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

GROSSO E., DEMURO G., PANZERA C., *La cittadinanza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

GUAZZAROTTI A., *Debito e democrazia*, Milano, Egea, 2024. [Copertina](#)

LADU M., *Il controllo alternato della Corte costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024.

LORENZETTI A., *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

LOTTA C., *Governance della rete, accesso a internet e cybersicurezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

MANZELLA A., LUPO N., *Il Parlamento europeo*, Roma, LUISS University Press, 2024. [Copertina](#)

MASCI F., *A contribution to the study of disability in the Italian constitutional system*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, 4 voll. [Indice](#)

OLIVETTI M., *Democrazia costituzionale e populismo*, Roma, Studium, 2024. [Copertina](#)

OLIVITO E., *L'incudine e il martello*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

PANZERI L., *Contributo allo studio degli organi di garanzia statutaria regionali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

POGGI A., *Le "virtù" del premierato*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

RIVIEZZO A., *Di norma solidale*, Milano, FrancoAngeli, 2024. [Testo](#)

RIZZONI G., *Parliamentarism and Encyclopaedism*, London, Bloomsbury, 2024. [Copertina](#)

RUOTOLO M., *La Costituzione in azione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

SAITTO F., *Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, FrancoAngeli, 2024. [Indice ed estratto](#)

SATTA V., *Regionalismo differenziato e governo del sapere*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

SCACCIA G., *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2024. [Indice](#)

SPADARO A., *Non violenza e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice Estratto](#)

STERPA A., *Premierato all'italiana*, Torino, UTET, 2024. [Copertina](#)

TRUCCO L., *Natura e sentimento nel diritto*, Milano, Mimesis, 2024.

VILLASCHI P., *Rappresentante e rappresento al tempo della rivoluzione digitale*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

VINCETI S.R., *La tutela della salute nelle democrazie stabilizzate*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

ZAGREBELSKY G., *Il dubbio e il dialogo*, Torino, Einaudi, 2024. [Estratto](#)

ZAGREBELSKY G., SPATARO A., PALLANTE F., *Loro dicono noi diciamo*, Roma-Bari, Laterza, 2024. [Indice](#)

ZANON N., BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2024. [Copertina](#)

Opere collettanee

AA.VV., *Annuario 2023. Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

AA.VV., *Lettere AIC 2021-2024*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

AA.VV., *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, 3 voll. [Indice](#)

ALBERTI A., PAJNO S. (a cura di), *Seminari sulle autonomie territoriali*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

AZZARITI G., DELLA MORTE M. (a cura di), *Il Führerprinzip*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Testo](#)

AZZARITI G., DI MARTINO A., SOMMA A. (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

BENVENUTI M., BIFULCO R. (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2024, II. [Indice](#) [Estratto](#)

BENVENUTI M., MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di), *Università e studenti stranieri*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Testo](#)

BUSCEMA L. (a cura di), *Verità e finzione nelle scienze giuridiche e sociali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Copertina](#)

CASONATO C., HAPPACHER E., ROSSI E., TONIATTI R. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e delle province autonome di Trento e di Bolzano/Südtirol*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

CERRUTI T., SAVASTANO F. (a cura di), *The European Parliament Elections in 2024*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

CIOLLI I. (a cura di), *Salute diseguale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

COVINO F., DE SANTIS V., PAPARELLA E. (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia tra solidarietà, vincolo esterno e questione ambientale*, Napoli, Jovene, 2024. [Indice](#)

D'AMICO M., LIBERALI B. (a cura di), *I diritti delle donne*, Torino, Giappichelli, 2024. [Copertina](#)

DE NICOLA A., DESANTIS V. (a cura di), *Prospettive di superamento del voto "tradizionale"*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

FABRIZZI F., DURST L. (a cura di), *Controllo e predittività*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

FASONE C., DIRRI A., GUERRA Y. (a cura di), *EU Rule of Law Procedures at the Test Bench*, Cham, Springer, 2024. [Copertina](#)

FASONE C., MOSTACCI E., ROMEO G. (a cura di), *Judicial Review and Electoral Law in a Global Perspective*, Oxford, Hart, 2024. [Copertina](#)

GIGLIOTTI F. (a cura di), *Codice disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)

GRASSO G., STEVANATO A. (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024. [Indice](#)

MARTINICO G., RUOTOLO G.M. (a cura di), *The Law in Graphic Narratives*, Berlin, De Gruyter, 2024. [Copertina](#)

PANZERA C., RAUTI A. (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, III. [Copertina](#)

PEZZINI B. (a cura di), *In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita*, Torino, Giappichelli, 2024. [Indice](#) [Estratto](#)