

Annuario del
Diario di diritto pubblico
Anno I, 2023-2024

a cura di

Eugenio Bruti Liberati
Stefano Civitarese Matteucci
Giorgio Repetto



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

L'opera è stata pubblicata con il contributo dell'Associazione Amici del diritto pubblico

© Copyright 2025

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

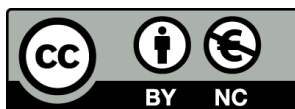
PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN cartaceo 978-884677458-3

Il presente PDF con ISBN 978-884677537-5 è in licenza **CC BY-NC**

DOI 10.4454/7458-3



INDICE

<i>Il posto del diritto pubblico in tempi difficili</i> Eugenio Bruti Liberati, Stefano Civitarese Matteucci, Giorgio Repetto	11
DEMOCRAZIA E RULE OF LAW	15
<i>Premessa</i>	17
<i>Democrazia a senso unico o Costituzione antifascista?</i> <i>Il contesto ideologico del premierato all'italiana</i> Stefano Civitarese Matteucci	19
<i>Presidente per volontà del popolo o re al di sopra della legge?</i> <i>Dopo la sentenza Trump v. USA</i> Benedetta Barbisan	23
<i>Tra carri armati, sanzioni e stato di diritto</i> Federico Petrangeli	27
ISTITUZIONI E RIFORME	31
<i>Premessa</i>	33
<i>Il c.d. "premierato" all'italiana. A prima lettura</i> Francesco Bilancia	35
<i>Chi ha paura del premierato?</i> Tommaso Edoardo Frosini	39
<i>Premierato all'italiana: paura no, ma una certa perplessità e qualche preoccupazione sì</i> Stefano Civitarese Matteucci	43
<i>La governabilità senza contrappesi</i> Camilla Buzzacchi	46
<i>A cosa serve il premierato</i> Giovanni Di Cosimo	49
<i>L'Unione dopo la ri-"elezione" di Ursula von der Leyen: una forma di governo sempre più chiaramente parlamentare (di tipo consensuale)</i> Nicola Lupo	52
<i>L'allargamento dell'Unione: riflessioni minime sui più recenti sviluppi</i> Francesco Munari	57

<i>Ci serve l'opinione dissenziente?</i>	
Pasquale Pasquino	61
<i>Separazione delle carriere: le ragioni del sì</i>	
Sigfrido Fenyès e Marianna Poletto	64
<i>Una lettura critica della relazione che accompagna il disegno di legge costituzionale in materia di ordinamento giurisdizionale</i>	
Sergio Bartole	67
<i>Abuso di ufficio ultimo atto. Una abolitio criminis per limitare i processi, non gli illeciti</i>	
Massimo Donini	71
AUTONOMIE TERRITORIALI	77
<i>Premessa</i>	79
<i>Il regionalismo in cerca di un'identità</i>	
Camilla Buzzacchi	82
<i>La lezione spagnola sul regionalismo differenziato</i>	
Gianluca Gardini	88
<i>Perché la disciplina dell'autonomia differenziata non va intesa come "una monade isolata" (osservazione a Corte cost. n. 192 del 2024)</i>	
Cesare Pinelli	91
<i>Il fondamento giuridico del limite del doppio mandato dei sindaci. È davvero una misura antidemocratica?</i>	
Claudia Tubertini	95
<i>Directly Elected Mayors in the Uk and Italy</i>	
John Stanton	98
<i>Città metropolitane e Province nel d.d.l. per la revisione dell'ordinamento degli enti locali: qual è la direzione?</i>	
Giuseppe Mobilio	102
<i>Cosa succede al contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni?</i>	
Giorgio Repetto	107
LIBERTÀ E DIRITTI SOCIALI	113
<i>Premessa</i>	115
<i>Regioni, sanità e assistenza al suicidio</i>	
Alessandra Pioggia	117
<i>Suicidio assistito: obblighi e responsabilità dell'amministrazione sanitaria</i>	
Nicoletta Vettori	121
<i>L'assistenza alle persone anziane non autosufficienti nella legge delega 33 del 2023</i>	
Teresa Andreani	125
<i>La casa come primo luogo di cura: un passo avanti o un pericoloso balzo all'indietro?</i>	
Alessandra Pioggia	128

<i>Se la famiglia rimane l'unica garanzia di cura: quali diritti per il caregiver familiare?</i> Teresa Andreani	131
<i>Natalità, politiche per la famiglia, procreazione: orientamenti e contraddizioni dell'azione governativa</i> Maria Pia Iadicicco	135
<i>Costituzione e povertà</i> Chiara Tripodina	139
IMMIGRAZIONE E ASILO	143
<i>Premessa</i>	145
<i>Per un diritto amministrativo dell'immigrazione: l'istruttivo caso della garanzia finanziaria come alternativa al trattenimento dei richiedenti asilo</i> Mario Savino	148
<i>Una replica su immigrazione e diritto amministrativo</i> Elisa Cavasino	152
<i>Ancora una replica in tema d'immigrazione</i> Gianluca Bascherini	156
<i>Appendice. Spunti a margine del dibattito in materia di immigrazione</i> Vincenzo Desantis	159
<i>Il protocollo stipulato tra Italia ed Albania in materia di immigrazione alla prova del Parlamento</i> Antonello Ciervo	163
<i>La Corte di giustizia UE e il Sahara occidentale, tra "popolazione", "popolo" e pomodori</i> Federico Petrangeli	166
<i>Gli ostacoli all'accesso al diritto d'asilo e la nozione di paese sicuro: prime prove di applicazione del protocollo Italia-Albania</i> Chiara Favilli	170
SICUREZZA E ORDINE PUBBLICO	175
<i>Premessa</i>	177
<i>Il riconoscimento biometrico alla luce della proposta di regolamento europeo sull'intelligenza artificiale: rischio "sorveglianza di massa" sventato in parte (per ora)</i> Anna Licastro	179
<i>Sui limiti al potere dell'uso della forza fisica da parte dello Stato</i> Chiara Tripodina	183
<i>Uso della forza e repressione del dissenso: appunti sul (preoccupante) stato di salute della nostra democrazia</i> Caterina Amorosi	186

<i>Prime riflessioni sul concetto di sicurezza urbana attraverso la prospettiva di genere</i> Gloria Mancini Palamoni	190
STATO E MERCATO	195
<i>Premessa</i>	197
<i>A quando la fine del neo-liberismo?</i> Eugenio Bruti Liberati	199
<i>Austerità: colpa del debito pubblico o solo di debiti culturali?</i> Sergio Bruno	203
<i>Il ritorno dello Stato (illiberale) in Europa: riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE</i> Andrea Guazzarotti	210
<i>“Ben tornato Stato, ma forse non è mai scomparso”</i> Marcello Clarich	214
<i>Le politiche di austerità, il MES e il progetto europeo</i> Francesco Merloni	218
<i>Uscire dal debito</i> Pierluigi Ciocca	222
<i>Alimentare la fiammella dell'eguaglianza, in un mondo terrificante</i> Rocco Alessio Albanese	225
<i>Riforma del patto di stabilità e finanziamento dei beni pubblici europei</i> Federico Losurdo	229
TRANSIZIONE ECOLOGICA	233
<i>Premessa</i>	235
<i>Chiaroscuro: la tutela degli ecosistemi nel contesto del Green Deal</i> Edoardo Chiti	240
<i>A margine del post di Edoardo Chiti. La tutela europea degli ecosistemi e le prospettive per il governo del territorio italiano</i> Marzia De Donno	244
<i>Rigenerazione urbana e prospettive di riforma</i> Carlo Cerami	247
<i>Motoristi contro anti-motoristi. L'ultima frontiera della guerra tra ideologie?</i> Stefano Civitarese Matteucci	251
<i>Cosa possiamo imparare dal caso spagnolo sulle “Città 30”</i> Davide Tumminelli	255
<i>I costi ambientali nascosti dell'intelligenza artificiale</i> Barbara Marchetti	259
<i>Le sfide della COP 28 di Dubai di fronte al traguardo della decarbonizzazione</i> Monica Cocconi	262

<i>La Corte dei diritti dell'uomo, il diritto al clima stabile e il calcolo del carbon budget</i> Annamaria Bonomo	266
<i>Diritto al clima: negato o riconosciuto?</i> Marco Magri	270
<i>La prima applicazione degli artt. 9 e 41 cost. riformati: il peso della scrittura</i> Alessia-Ottavia Cozzi	274
UNIVERSITÀ E RICERCA	279
<i>Premessa</i>	281
<i>Università e libertà accademica: abolire i concorsi e/o (almeno) i settori scientifico-disciplinari?</i> Stefano Civitarese Matteucci	283
<i>Il garbuglio delle norme sul reclutamento universitario</i> Giulio Vesperini	287
<i>Il ruolo degli accademici nella società che cambia. Introduzione alla tavola rotonda "Il ruolo degli accademici nella società che cambia. Ricordando Carla Barbati"</i> Stefano Civitarese Matteucci	292
<i>Il reclutamento dei professori di ruolo e l'uso sbagliato dell'autonomia universitaria</i> Gianluca Gardini	295
<i>Cambiare i concorsi o cambiare le università?</i> Francesco Merloni	299
<i>La psicopatologia dei dottorandi di ricerca. Note su un recente rapporto</i> Giulio Vesperini	302
<i>Università, ricerca e geopolitica dopo il 7 ottobre 2023</i> Elisa Cavasino	306
<i>Una breve riflessione sul ruolo formativo del dottorato di ricerca</i> Chiara Gentile	310
<i>Valutazione della ricerca scientifica in sede di referaggio e potere decisionale in sede abilitativa/concorsuale</i> Melania D'Angelosante	313
SOCIETÀ E TECNOLOGIE	317
<i>Premessa</i>	319
<i>Sanremo, qui non si parla di politica</i> Giulio Enea Vigevani	321
<i>Intelligenza artificiale, poteri pubblici e Rule of Law</i> Barbara Marchetti	324
<i>I giudici prendono sul serio il diritto all'identità personale?</i> <i>A margine di una sentenza del tar lazio sul cognome materno</i> Edoardo Caterina	327

<i>IA, diritto e (neuro-)diritti</i>	
Melania D'Angelosante	331
<i>La comunicazione pubblica ai tempi della par condicio.</i>	
<i>Proposte per una riforma improrogabile</i>	
Gianluca Gardini	335
<i>Se le regole del calcio sono norme giuridiche...</i>	
Guido Clemente di San Luca	338
<i>Per un pugno di dollari. Sul caso Superlega, né vincitori né vinti</i>	
Federico Orso	341
METODO E DIRITTO PUBBLICO	345
<i>Premessa</i>	347
<i>Necessaria discontinuità (e continuità) nel diritto pubblico</i>	
Leonardo Ferrara	349
<i>Il futuro del diritto pubblico. Il tempo e le sfide?</i>	
Cesare Pinelli	358
<i>Continuità e discontinuità nel diritto pubblico: la prospettiva europea</i>	
Giacinto della Cananea	360
<i>Firenze, 13 maggio 2024</i>	
Stefano Civitarese Matteucci	363
<i>Continuità e discontinuità nel diritto pubblico: fili e nodi</i>	
Pierluigi Portaluri	366

IL POSTO DEL DIRITTO PUBBLICO IN TEMPI DIFFICILI

Agli inizi del 2023, un gruppo di studiosi di diritto amministrativo e costituzionale riuniti da anni nell'“Associazione Amici del diritto pubblico”, di cui è emanazione la rivista *Diritto pubblico* (ed. Mulino), ha deciso di avviare una nuova iniziativa editoriale in forma di *blog*, denominata sin dal suo apparire *online* “Diario di diritto pubblico”.

Benché il panorama delle riviste giuridiche del settore, sia cartacee che telematiche, sia indubbiamente ricco e articolato, comune è stata l'impressione che fosse necessaria una sede di confronto nuova, dove dibattere in forme meno ingessate e formali i temi sensibili del nostro tempo. Una discussione capace di rivolgere un'attenzione particolare a quei crescenti fattori di crisi – istituzionale, economica, geopolitica – che mettono ogni giorno di più in discussione la capacità del diritto pubblico di dare un ordine ai moderni ordinamenti democratici, nel segno dei principi iscritti nella Costituzione repubblicana del 1948.

L'idea del *Diario* nasce, quindi, come tentativo di portare la riflessione dei giuristi in una sfera pubblica più ampia della comunità degli studiosi e dei tecnici, quasi a registrare quotidianamente le trasformazioni del sistema costituzionale, dell'azione dei poteri pubblici, i nuovi significati dei diritti di libertà e dei diritti sociali, le evoluzioni nel rapporto tra Stato e mercato, l'avvento delle nuove tecnologie e le crescenti interconnessioni col diritto sovranazionale, inquadrando criticamente gli sviluppi che da tutto ciò derivano al fine di tenere ferma la capacità del diritto e dei suoi principi costitutivi di orientare le moderne società complesse.

La forma del *blog* è apparsa a tutti, sin da subito, particolarmente congeniale per consegnare al dibattito pubblico delle riflessioni più agili rispetto a quelle tradizionalmente portate avanti dai giuristi: meno preoccupate di rispettare i canoni formali dell'indagine giuridica ma non per questo meno attente allo sforzo di coniugare la riflessione e l'approfondimento critico con una forma espositiva più piana e diretta.

Il presente volume raccoglie, raggruppandoli intorno ad aree tematiche di cui vi è evidenza nell'indice, i contributi pubblicati nel *Diario* dal suo esordio nel corso del 2023 sino al dicembre 2024.

Ciascuna area tematica è preceduta da una breve premessa redatta da alcuni componenti del Comitato editoriale, in cui si dà conto dell'evoluzione e degli aspetti di continuità delle riflessioni ospitate nel *blog*.

Come i lettori potranno vedere, nella scelta dei temi gli autori dei singoli *post* hanno posto attenzione a molti (se non a tutti) i temi oggetto di discussione degli ultimi anni, con un'attenzione particolare rivolta all'attualità istituzionale italiana, all'integrazione sovranazionale in Europa e ai crescenti, e sempre più minacciosi, fattori di indebolimento degli

ordinamenti liberal-democratici.

Rinviando alle premesse che introducono le varie sezioni del volume per inquadrare i contenuti e gli aspetti comuni che emergono più nel dettaglio dai singoli contributi, è difficile sfuggire alla sensazione che, al fondo della riflessione collettiva, si nasconda prima di tutto la percezione di una crescente difficoltà degli strumenti di regolazione giuridica maturati all'ombra del costituzionalismo democratico di governare le moderne società, soprattutto alla luce del fatto che quegli strumenti nascono dal tentativo delle costituzioni uscite dal dopoguerra di operare una rinnovata sintesi tra libertà e autorità pubblica, nel segno della compatibilità tra diritti e democrazia.

Queste crescenti difficoltà vengono misurate, innanzi tutto, a partire dall'attenzione prestata ai tentativi di riforma istituzionale in corso in Italia, a partire dall'introduzione del c.d. premierato, e alle iniziative di riforma nei più vari settori dell'ordinamento: dalle politiche di sicurezza a quelle migratorie, dalle politiche industriali, ambientali e sociali alle riforme in tema di autonomie locali.

In ciascuno di questi ambiti, il lettore troverà nel presente volume riflessioni dalle quali emerge, pur con varietà di accenti, la presa d'atto che le trasformazioni in corso in questi ultimi anni esprimono, prima di ogni altra cosa, il venir meno degli equilibri che finora hanno guidato il legislatore nella ricerca della compatibilità tra la sua insopprimibile discrezionalità e il quadro dei vincoli – procedurali e di contenuto – ricavabili dalla Costituzione.

Un altro filone di riflessioni ampiamente coltivato nel volume e nel *blog* riguarda, come anticipato, i tormentati percorsi dell'integrazione europea, con riguardo non solo ai profili istituzionali in senso stretto, ma anche – e soprattutto – a quel vasto fronte di politiche (dal governo dell'economia alla transizione ecologica, sino all'intelligenza artificiale) in cui si rispecchiano le crescenti debolezze e le residue virtualità del processo di integrazione.

Anche in questo caso, il sottofondo delle riflessioni è costituito dalla presa d'atto che l'Unione europea costituisce un attore ormai pienamente integrato negli ordinamenti nazionali anche dal punto di vista dell'efficienza delle sue politiche regolatorie, senza che, tuttavia, a ciò si accompagni la capacità delle decisioni assunte a livello sovranazionale di reperire in questa efficienza di *output* il fattore principale della loro legittimazione, sempre più oggetto di contestazione.

Da ultimo, il volume affronta trasversalmente anche molti dei temi associati all'attuale congiuntura di crisi degli ordinamenti democratici e dei principi della *rule of law*.

Questo è un profilo che ha cominciato a emergere con sempre maggiore e tragica evidenza nel biennio 2023-2024, e che solo in parte ha potuto prendere atto delle prime iniziative della presidenza Trump, così come dei sempre più numerosi scenari di crisi geopolitica – se non proprio di conflitto armato – aperti negli ultimi tempi.

Su questo fronte, la sensibilità di tutti gli studiosi coinvolti nel *Diario di diritto pubblico* – gli autori dei *post* e i membri del suo comitato direttivo, così come le studiose e gli studiosi che gravitano intorno all'Associazione Amici del diritto pubblico, al Gruppo San Martino e alla rivista *Diritto pubblico* – avvertono, pur nel rispetto del pluralismo delle opinioni, come quello della *rule of law crisis* sia sempre di più un problema di portata epocale, che più di ogni altro mette in crisi il progetto giuridico della modernità, fondato sulla limitazione e sulla separazione del potere e, ancora prima, sulla prevalenza del diritto sulla politica.

In questa chiave, il primo volume dell'Annuario del Diario di diritto pubblico è anche il tentativo di riaffermare, dietro l'analisi giuridica e le virtù del suo metodo di indagine, la necessità di difendere i capisaldi del progetto costituzionale come bussola per orientarsi in acque sempre più agitate.

Eugenio Bruti Liberati
Stefano Civitarese Matteucci
Giorgio Repetto

Nel corso del 2023-2024 hanno fatto parte del Comitato editoriale del blog "Diario di diritto pubblico": Francesca Angelini, Marco Betzu, Francesco Bilancia, Marco Bombardelli, Eugenio Bruti Liberati, Camilla Buzzacchi, Elisa Cavasino, Stefano Civitarese Matteucci, Manuela Consito, Martina Conticelli, Alessia-Ottavia Cozzi, Chiara Cudia, Melania D'Angelosante, Ambrogio De Siano, Giovanni Di Cosimo, Leonardo Ferrara, Gianluca Gardini, Maria Pia Iadicicco, Barbara Marchetti, Livia Mercati, Alfredo Moliterni, Alessandra Pioggia, Giorgio Repetto.

Nello stesso periodo, hanno fatto parte della Redazione del blog: Nicolò Acquarelli, Virginia Campigli, Edoardo Caruso, Gianluca Cavaliere, Carlo Alberto Ciaralli, Marco Di Folco, Matteo Falcone, Edoardo Nicola Fragale, Simone Franca, Chiara Gentile, Anna Licastro, Gloria Pettinari.

DEMOCRAZIA E RULE OF LAW

PREMESSA

Nella prima sezione dell'Annuario figurano tre interventi, variamente accomunati dalla loro afferenza tematica ai problemi riguardanti la democrazia e lo stato di diritto.

Si tratta di contributi che, pur riguardando profili molto diversi, rendono innanzi tutto evidente la molteplicità dei problemi che oggi investono la tenuta dei sistemi democratici e la messa alla prova dei principi (la preminenza del diritto sulla politica, la separazione dei poteri e l'indipendenza del giudice) che connotano la *rule of law*.

Stefano Civitarese Matteucci prende spunto dal volume di Gabriele Pedullà e Nadia Urbinati dal titolo "*Democrazia afascista*" (Feltrinelli, 2023) per evidenziare le assonanze che, sul ruolo costituzionale dell'antifascismo, legano gli orientamenti dell'attuale maggioranza di governo alle letture svalutative che, già in Assemblea costituente, negarono senza successo la necessità di contrassegnare in chiave antifascista la nascente Repubblica.

Dietro il rinascere della retorica dell'afascismo, scevra di connotazioni valoriali e rivolta a relegare il fascismo a un'esperienza storica conclusa, Civitarese Matteucci intravede uno specifico problema costituzionale, che consiste nel confondere la realizzazione delle premesse di valore del testo costituzionale (riassumibili nel binomio libertà-uguaglianza come emancipazione) con politiche genericamente "socialdemocratiche".

Questa lettura, sempre più presente nel discorso pubblico, rivela in realtà uno dei tratti comuni dell'attuale fase di indebolimento della democrazia costituzionale, in Italia e altrove, rappresentato dal tentativo di rendere parziale (e, quindi, intrinsecamente sospetto) il bagaglio di valori del costituzionalismo democratico, per sostituirlo con principi ritenuti più adatti ai sentimenti del popolo.

Una dimostrazione di ciò si ha nello stesso progetto rivolto a modificare la forma di governo italiana e a istituire il modello del premierato: al di là degli aspetti tecnici della proposta, presi in esame da altri contributi, Civitarese Matteucci – rifacendosi al volume di Pedullà e Urbinati – ne evidenzia la tendenza ipermaggioritaria, notabile e aconflittuale, tesa cioè a risolvere ed esaurire al momento del voto di investitura del Presidente del Consiglio i problemi che la rappresentanza democratica affida alla dinamica parlamentare e al pluralismo dei partiti come sede di composizione dei conflitti.

Da ultimo, Civitarese Matteucci si domanda se la contrarietà, valoriale e di impianto, della riforma del premierato ai presupposti di fondo del testo costituzionale sia sufficiente a condurre a una reazione *dall'interno* delle coordinate costituzionali, quale quella che potrebbe condurre a ravvisarne la illegittimità per violazione dei principi supremi della Costituzione. Dietro alla difficoltà di dare una risposta univoca al problema, si nascondono problemi di non facile soluzione come, da un lato, la difficoltà per il diritto di regolare i presupposti politici e di fatto di un ordinamento e, dall'altro lato, la capacità di costituzioni radicate nella

storia e nel tessuto sociale di reagire alla compromissione delle loro strutture portanti.

Nel secondo contributo, Benedetta Barbisan ripercorre le vicende che hanno condotto la Corte suprema, nella sentenza *Trump v. United States*, 603 U.S. 593 (2024), a predicare una presunzione di immunità generale per il Presidente degli Stati Uniti per la generalità degli *official acts* da questi compiuti.

La particolarità del caso, connesso alle vicende dell'attacco a Capitol Hill da parte di elettori di Trump poche settimane prima dell'insediamento dell'allora neoeletto Presidente Joe Biden, rivela la difficoltà di una democrazia tradizionalmente stabilizzata come quella statunitense a fare i conti con le pressioni che derivano da una messa radicale in discussione dei suoi capisaldi operativi e di principio.

Barbisan evidenzia come, dietro all'opinione di maggioranza che ha concesso uno scudo particolarmente ampio al Presidente, si cela l'idea per cui, se si vuole mantenere il modello di un vertice dell'esecutivo *vigorous e energetic*, come volevano i Padri fondatori, questi deve essere tenuto indenne da tutte quelle azioni in grado di limitarlo nella pienezza dei suoi poteri, fino al punto da legittimare potenzialmente atti in tutto e per tutto eversivi (come quello da cui ha preso le mosse il caso di specie).

E proprio il carattere del tutto inedito ed eccezionale della vicenda, così come l'estensione indiscriminata della *presidential immunity*, conduce Barbisan ad affermare che “[i]l senso del limite al potere che ha innervato l'intera impresa costituzionale agli albori della Repubblica americana si infrange contro l'immunità che rende una istituzione libera di pervertire il proprio potere per il perseguimento anche di convenienze unicamente private”.

Torna, pertanto, l'idea – sia pure declinata in una chiave diversa – che l'attacco alla democrazia e alla *rule of law* è l'esito di spinte convergenti, nelle quali si fondono l'arrestamento delle garanzie per le minoranze (politiche, in questo caso) e l'enfasi per la personalizzazione del potere, strettamente connesso all'investitura popolare.

Nel terzo e ultimo post di questa sezione, Federico Petrangeli mette in luce il contrasto tra la situazione venutasi a creare dopo il 24 febbraio 2022, data di inizio dell'aggressione russa dell'Ucraina, e la risposta dell'Unione europea ai primi pacchetti di sanzioni varati contro figure connesse all'*élite* politica e militare del Cremlino.

In particolare, ripercorrendo l'annullamento delle sanzioni rivolte nei confronti di due familiari di figure di primo piano ad opera della Corte di giustizia dell'Unione europea, in quanto prive di solide basi giustificative, Petrangeli evidenzia il contrasto tra l'uso unilaterale della forza e la reazione europea che, pur con tutte le sue debolezze e ambiguità, trova pur sempre nel rispetto dei principi della *rule of law* (come in questo caso) una ragione – troppo spesso dimenticata – di persistente (per quanto incompleta) legittimazione.

Al fondo dei tre contributi, pur con tutte le differenze che in apertura venivano evocate, c'è quindi più di un tratto comune, a partire dalla consapevolezza che la preminenza del diritto e la salvaguardia degli ideali e degli istituti della democrazia rappresentativa richiedono di allargare le basi del consenso e della partecipazione politica, ciò che oggi non è possibile fare senza tenere vivi i canali del multilateralismo e della cooperazione internazionale.

DEMOCRAZIA A SENSO UNICO O COSTITUZIONE ANTIFASCISTA? IL CONTESTO IDEOLOGICO DEL PREMIERATO ALL'ITALIANA

di Stefano Civitarese Matteucci
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
14 luglio 2024

In *Democrazia afascista* (Feltrinelli, 2023, pp. 157) Gabriele Pedullà e Nadia Urbinati sostengono che alla base della politica di Giorgia Meloni vi è il disegno di superare la democrazia costituzionale. Questo disegno si manifesta principalmente, anche se non solo, nella riforma costituzionale per introdurre il cosiddetto premierato.

Confesso che ho letto questo libro incuriosito dall'articolo a esso dedicato da Ernesto Galli della Loggia sul Corriere della Sera del 25 maggio 2024, intitolato "La democrazia a senso unico che piace agli intellettuali progressisti". In sintesi, Galli della Loggia sostiene che Pedullà e Urbinati esprimerrebbero non soltanto il desiderio di promuovere un programma politico socialista, ma "il miraggio inquietante di una società omogenea, senza divisioni tra maggioranza e minoranza al proprio interno, regolata per l'appunto da una Costituzione su misura". Il libro costituirebbe, addirittura, un salto di qualità nell'opera di delegittimazione degli avversari politici storicamente tipica della sinistra, in quanto proclamerebbe "il sistema democratico e ogni sua regola costituzionale, proprio in quanto tali, come uno spazio politico programmaticamente e interamente 'di sinistra'".

Occorre una buona dose di interpretazione non-caritatevole per raccontare in questo modo il contenuto del libro in questione, ma possiamo utilizzare la provocazione di Galli della Loggia per enucleare dal discorso di Pedullà e Urbinati alcune questioni centrali per il diritto pubblico e questo Diario.

In primo luogo, vediamo di cosa parla realmente il libro nei suoi dieci agili capitoli. La prima parte è dedicata a ricostruire storicamente il concetto (la parola) di *afascismo* nel contesto italiano, sebbene esso possa anche essere impiegato per designare il processo globale di decadimento della democrazia cui stiamo assistendo.

Il termine afascismo era comparso ripetutamente durante il ventennio, pronunciato da Mussolini stesso, in un discorso che preludeva alla svolta autoritaria del gennaio 1925, in un'accezione che riprenderà Giovanni Gentile nel 1936. Nel lanciare lo stigma contro il Manifesto degli intellettuali antifascisti promosso da Benedetto Croce, il filosofo del regime derubricava i primi da antifascisti ad afascisti, vale a dire "poveri filosofi e storici che non amavano altra storia che la passata", non veri avversari in quanto incapaci di comprendere la "storia presente e viva". Sebbene non all'altezza di essere considerati avversari, questi intellettuali costituivano, secondo Gentile, una massa inerte "da cui bisognava sgombrare il terreno per edificare su solide fondamenta l'edificio dell'Italia fascista". Questa accezione, che dal punto di vista del fascismo denuncia l'apatia o disfattismo degli intellettuali, subisce una torsione in Assemblea costituente, ove il liberale monarchico Roberto Lucifero d'Aprigliano sostiene che la Costituzione repubblicana avrebbe dovuto essere non antifascista ma afascista. La posizione di Lucifero sulla struttura della costituzione è

tipicamente proto-liberale, il suo modello è lo Statuto albertino e qualunque riferimento a diritti e vincoli sostanziali per il legislatore è da questi considerato un attentato alla libertà dei cittadini. Secondo Pedullà e Urbinati è questa concezione minimalista a saldarsi con l'idea che la nuova costituzione non debba fare alcun riferimento al fascismo: solo nominarlo ne sancirebbe la sopravvivenza, meglio ignorarlo.

Lucifero sostiene che occorre “debellare ogni sopravvivenza fascista, bisogna chiudere il periodo del metodo fascista perché il fascismo va definitivamente eliminato. Quindi la costituzione dovrà essere e deve essere non antifascista soltanto ma qualcosa di più: dovrà essere afascista” (seduta plenaria del 4 marzo 1947, p. 1728). In proposito, Lucifero esprime nel modo più esplicito l'avversione per l'antifascismo come ideale autonomo: “l'antifascismo ha avuto una nobilissima missione finché c'era il fascismo, poiché era la negazione del fascismo ed era la lotta contro di esso. Ma se l'antifascismo volesse continuare a sopravvivere al fascismo, diverrebbe semplicemente un fascismo alla rovescia” (id.).

Di qui possiamo cogliere il succo dell'argomento del libro, che promuove un'idea della democrazia diametralmente opposta a quello stato democratico afascista “che non ammette aggettivazioni” (sono sempre parole di Lucifero), oggi, secondo Pedullà e Urbinati, reincarnato nel progetto politico di Giorgia Meloni.

È, in particolare, nella lettera della Presidente del Consiglio al Corriere della Sera del 25 aprile 2023, in cui la parola *antifascismo* è accuratamente evitata, che si rivela l'adesione a tale concezione, soprattutto attraverso l'accusa rivolta alla sinistra di continuare a utilizzare la categoria del *fascismo* “come strumento di delegittimazione di qualsiasi avversario politico”. Dichiararsi antifascisti, in altre parole, secondo l'argomento di Giorgia Meloni, implicherebbe negare lo spirito unitario e inclusivo (anche di “chi aveva combattuto tra gli sconfitti”) che informa la costituzione.

L'idea di una costituzione afascista, tuttavia, fu espressamente dibattuta e rigettata nel processo costituente. Contro tale idea si espressero costituenti tra loro ideologicamente lontani come Palmiro Togliatti, Emilio Lussu e Aldo Moro. Al di là del significato che si voglia attribuire alla XII disp. trans. e fin. (che vieta la ricostituzione del partito fascista in *qualsiasi forma*), ciò che emerge dai loro interventi è l'idea di collegare la Resistenza e l'antifascismo alla costruzione di una società che sia *di fatto* un antidoto al fascismo. Se per Togliatti la garanzia che libertà e democrazia non possano essere più calpestati comporta che “alla testa dello Stato avanzino” le forze del lavoro, “democratiche e rinnovatrici per la loro stessa natura” (seduta plenaria dell'11 marzo 1947, p. 1995), per Moro non si sarebbe “detto nulla” se ci si fosse limitati “ad affermare che l'Italia è una repubblica, o una repubblica democratica”. Il senso della *comune* opposizione al fascismo sta nella difesa “dei valori della personalità umana e della solidarietà sociale” e per questo il processo costituente comporta “l'impegno di affermazione dei valori supremi della dignità umana e della vita sociale” (seduta plenaria del 13 marzo 1947, p. 2040).

Ecco perché, secondo gli autori, è l'impianto della Repubblica democratica nel suo complesso a rappresentare una dichiarazione di antifascismo. Non sembra, questa, affermazione radicale o sorprendente; direi, anzi, esprimere un'idea diffusa tra gli studiosi di diritto costituzionale. Scrive Antonio Ruggeri che “la Costituzione è tutta quanta, a partire appunto dai suoi principi fondamentali, nei quali nel modo più immediato e genuino si rispecchiano i valori della Resistenza, antifascista, non semplicemente afascista, come

pure in modo edulcorato ma appunto mistificatorio, talora si dice. La Carta repubblicana delinea infatti, in modo mirabile, il modello di una società fatta di uomini laboriosi (artt. 1 e 4), liberi (art. 2), eguali, effettivamente eguali (art. 3), partecipi del governo della cosa pubblica” (L’antifascismo della costituzione).

Per Pedullà e Urbinati “tutte le democrazie hanno un alter”, non possono essere neutrali, nascono con un obiettivo, che può persino essere quello, riprendendo le parole di Ruggeri, di indicare un modello di società.

Sembra, quindi, difficile negare che la Costituzione italiana accolga un’ottica interventista e che i padri costituenti considerassero questa un portato dell’antifascismo. Di là dalla grottesca inferenza di Galli della Loggia – secondo cui sostenere qualcosa del genere violerebbe il principio del suffragio universale, squalificando come anticostituzionali orientamenti non socialdemocratici – restano sul tavolo domande complesse.

La prima riguarda, lungo la linea del “programma” costituzionale, il delicato equilibrio tra garanzia costituzionale e indirizzo politico, e quindi tra corti e legislatore, nel determinare in concreto i modelli di convivenza che la costituzione delinea. Essa si iscrive nell’ambito del cruciale dibattito moderno e contemporaneo sul rapporto tra stato, costituzione e società, oggetto di fiumi di letteratura che Galli della Loggia mostra di ignorare. Per fare un banale controesempio, ipotizziamo che un partito si presenti agli elettori promettendo la *flat tax*, vale a dire un programma in contrasto con la regola costituzionale della progressività dei tributi; se vince le elezioni ha diritto di governare (Galli della Loggia si domanda, ironicamente, se il responso delle urne dovrebbe essere dichiarato nullo). Ciò non esclude che – anche a garanzia di chi quel partito non ha votato – la Corte costituzionale avrebbe l’obbligo, alla prima occasione, di dichiarare incostituzionale una legge che eliminasse la progressività dei tributi, ammesso che un Presidente della Repubblica avesse potuto promulgarla.

Pedullà e Urbinati non si soffermano su questo aspetto. Il loro discorso, articolato nella seconda parte del libro, solleva una seconda domanda, a mio avviso più difficile. La tesi più forte presentata dagli autori è che una democrazia minimalista – come quella raccomandata nel *Report on the Governability of Democracies* del 1975 redatto da Michel Crozier, Samuel Huntington e Joli Watanuki – conduce necessariamente a forme autocratiche o plebiscitarie. Nella sua versione afascista questa forma di democrazia, in quanto avaloriale, mira semplicemente a regolare la contesa per il potere tra le élite, “bloccando il processo storico di democratizzazione” caratteristico dell’esperienza occidentale del secondo Novecento. Tale processo è stato favorito dal pluralismo – di interessi e concezioni tra loro in competizione – che la costituzione garantisce e promuove attraverso la partecipazione attiva dei cittadini ai processi politici. Roberto Bin ha chiamato questo fenomeno “l’inclusione del conflitto sociale nel “giardino” delle istituzioni e delle procedure costituzionali”. Questa partecipazione, secondo la Costituzione (art 49), si esprime eminentemente nei partiti politici, in cui i cittadini si associano liberamente per perseguire un progetto di futuro. Non è un caso che siano proprio i partiti, e la mediazione che per loro tramite si svolge, uno dei principali bersagli polemici dei promotori della riforma sul premierato, a sua volta alimentata da decenni di sterile polemica contro il potere dei partiti (la partitocrazia), sostituiti da partiti-azienda e leader plebiscitari.

Al suddetto obiettivo sarebbero, poi, funzionali altre tre qualificazioni della democra-

zia afascista: ipermaggioritaria, notabiliare, aconflittuale. Il disegno di riforma costituzionale sul premierato sarebbe, a sua volta, lo strumento in grado di assicurare tale assetto attraverso la stabilità/governabilità e l'esautoramento della democrazia parlamentare, luogo per eccellenza del conflitto e della sua mediazione.

A mio avviso quest'analisi rispecchia plausibilmente la concezione e il progetto di Giorgia Meloni. Plausibile è altresì che il suo intento di fondo sia mettere in discussione quel collegamento (certo instabile ma inscindibile) tra libertà politica, dignità umana e giustizia sociale che è alla base dell'interpretazione antifascista della Costituzione. Come può, però, la Costituzione, in quanto artefatto giuridico, difendersi da questo disegno? Difficilmente, a esempio, qualcuno si spingerebbe a sostenere che il super-principio democratico, come concretamente e storicamente assunto dalla Costituzione repubblicana, non tolleri un primo ministro eletto dal popolo, per di più con un generoso premio di maggioranza, rendendo incostituzionale la stessa legge di revisione costituzionale.

Siamo qui al cospetto della necessaria dimensione politica delle parti apicali dell'assetto costituzionale di uno stato, ove la normatività della costituzione può esprimersi soltanto sul piano morale. Naturalmente, la normatività della sfera morale non tollera alcuna coazione esterna e pertanto, in ultima istanza, la forza della costituzione dipende da un fatto, dalla sua materialità come a volte si dice. Richiamando ancora Bin, "la "forza" della costituzione, la sua prevalenza e intangibilità sono inderogabilmente legate alla sua legittimazione, la quale a sua volta si spiega solamente uscendo dall'ambito dell'analisi testuale e delle teoria giuridica". Il punto è che l'agire politico può alimentarsi di questa sfera normativa grazie all'indubbia autorità morale della Costituzione, contribuendo a (ri) costruire tale legittimazione.

Il messaggio finale di Gabriele Pedullà e Nadia Urbinati è al tempo stesso di critica a coloro che pur richiamandosi ai valori della Resistenza hanno "rinunciato a battersi per attuare i sogni di benessere per tutti, partecipazione ed eguaglianza di quanti presero le armi contro Mussolini"; e di invito a "rivendicare [...] ciò che di positivo e di costruttivo, e non solo di difensivo, vi è nella chiara opzione antifascista della nostra Costituzione e della nostra democrazia".

Riferimenti bibliografici minimi

R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2007, 27 ss.

S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Costituzionalismo sociale e ruolo dei giuristi. Sul rapporto tra "rendimento" delle Costituzioni, Stato sociale e giuristi- intellettuali*, in notizie di POLITICA, 151, 2023, 5 ss.

M. DOGLIANI, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, 243 ss.

T. GROPPI, *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Laterza, 2021.

B. PEZZINI, *Attualità della Resistenza: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in B. Pezzini, S. Rossi, *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Franco Angeli, 2016.

PRESIDENTE PER VOLONTÀ DEL POPOLO
O RE AL DI SOPRA DELLA LEGGE?
DOPO LA SENTENZA TRUMP V. USA

di Benedetta Barbisan
Università degli Studi di Macerata
21 ottobre 2024

1. “L’imputato sostiene di godere della immunità da azioni penali per il suo piano criminale volto a rovesciare le elezioni presidenziali del 2020 perché, a suo dire, quel piano lo avrebbe visto coinvolto nel pieno del suo ruolo ufficiale di Presidente. Ma le cose non stanno così”.

Con queste parole si apre il deposito dello special prosecutor Jack Smith davanti alla U.S. District Court per il Distretto di Columbia che è stato rivelato alla stampa i primi giorni di ottobre 2024. Nelle poche righe di questo incipit è contenuto il paradosso che giace al fondo di questo caso senza precedenti, effetto diretto della sentenza che la Corte Suprema degli Stati Uniti ha emesso lo scorso luglio, *Trump v. USA* (603 U.S. __ (2024)), in ordine alla immunità penale accordata al Presidente dalla Costituzione: da una parte, un Presidente emerito invoca l’immunità da ogni responsabilità penale per la partecipazione a eventi di inedita gravità rivendicando di averli compiuti proprio in quanto Presidente degli Stati Uniti e nel perfetto esercizio delle prerogative che sono attribuite a quell’ufficio. Dall’altra, l’unica via esperibile da parte dell’accusa perché un processo a carico di Trump possa essere celebrato è dimostrare che quel coinvolgimento ci sia stato non nella veste di Presidente, come tale capace di ricorrere a eccezionali mezzi di persuasione e di coercizione, ma di semplice candidato alle elezioni presidenziali, in una artificiosa quanto straniante dissociazione fra Presidente in carica e Presidente aspirante alla riconferma. La surrealtà di un simile dilemma nelle circostanze date risiede nel fatto che a garantire a un Presidente emerito un salvacondotto penale per fatti come quelli contestati sarebbe ciò che li renderebbe ancora più gravi, ossia averli commessi nel ruolo di Presidente.

Il ritratto che del Presidente Trump affiora dalle 165 pagine del deposito dell’accusa è quello di un uomo che alcuni dei membri dello staff descrivono come “sempre più disperato” man mano che constatava la sconfitta irrimediabile e che, per questo, “si risolse a usare l’inganno per prendere di mira ogni fase del processo elettorale”. Mentre tutto ciò aveva luogo, egli agiva come Presidente o come comune candidato alla Presidenza? Può o non può essere processato?

È proprio ciò che il panel della U.S. District Court del Distretto di Washington dovrà appurare e che la Corte Suprema ha deliberatamente evitato di precisare. Ma, allora, se non questo, che cosa ha deciso la Corte Suprema nella sua sentenza dello scorso luglio?

2. *Trump v. USA* è il primo caso nella storia più che biscolare della Corte Suprema a riguardare l’immunità penale di un Presidente emerito per atti commessi mentre era ancora in carica. La Corte Suprema ha deciso di pronunciarsi sulla questione dopo che la U.S. District Court del Distretto di Columbia in primo grado e la Circuit Court in appello ave-

vano escluso l'esistenza di una simile immunità penale assoluta. Nelle parole irridenti della Presidente del *panel* della Corte distrettuale, Tanya Chutkan, la Presidenza non viene con la possibilità di usare per sempre il cartoncino "Uscite gratis di prigioniero" del Monopoli. La sentenza dello scorso luglio, pertanto, ha ribaltato entrambe queste decisioni e ha rinviato gli atti del processo alla Corte distrettuale perché sia celebrato alla luce della classificazione degli atti presidenziali che ha messo a punto sulla base della immunità a cui danno titolo.

La prima categoria di atti comprende tutti quelli che promanano da una "*conclusive and preclusive constitutional authority*": si tratta di quei poteri presidenziali derivanti direttamente dalla Costituzione e per il cui esercizio il Presidente non può essere incriminato dal Congresso né rinviato a giudizio dalle Corti. Qualche esempio di prerogative presidenziali direttamente assegnategli dalla Costituzione aiuta a comprendere la portata di questa dichiarazione: il Presidente è *Commander in Chief* delle forze armate e potrebbe finire per risultare penalmente immune nel caso in cui ordinasse a una squadra dei *Navy Seal* di assassinare un suo rivale o a un corpo militare di organizzare un colpo di Stato. Ci si chiederà – e, comprensibilmente, con qualche allarme – se, all'esito di questa sentenza, circostanze così estreme rimarrebbero davvero sottratte a ogni responsabilità del Presidente. Giuridicamente sì. Resterebbe, infatti, solo l'*impeachment*, ma non occorre ricordare che la messa in stato di accusa spetta alla Camera dei rappresentanti e il giudizio al Senato, sedi nelle quali le valutazioni politiche – e le maggioranze insediate – fanno premio su ogni altra considerazione e la cui massima sanzione sarebbe la rimozione del Presidente dalla sua carica.

La seconda categoria è quella che raduna tutti gli *official acts*, vale a dire quegli atti che il Presidente condivide con il Congresso: in tutti questi casi, opera una *presumptive immunity*, una immunità presunta che, per il *Chief Justice* John Roberts, estensore della sentenza, e per gli altri cinque giudici che si sono uniti a lui, impone all'accusa di farsi carico dell'onere di provare che l'eventuale procedimento penale "non minaccerebbe il potere e il funzionamento del ramo esecutivo" – in altre parole, che non equivarrebbe a un "*danger of intrusion*" da parte di un altro ramo del governo nella autorità e nei compiti del Presidente.

I motivi per i quali una così indistinta e diffusa varietà di atti è coperta dalla presunzione di immunità penale discendono, secondo la Corte Suprema, da due presupposti: l'intento dei Fondatori e alcuni precedenti giurisprudenziali rilevanti.

Sotto la prima specie, l'opinione della Corte ricorda la volontà degli estensori della Costituzione di istituire una Presidenza "*vigorous*" e "*energetic*" (così come la descrisse Alexander Hamilton nel *Federalista* n. 70), per avere la quale l'immunità appare indispensabile. In difetto di tale immunità, infatti, il Presidente potrebbe trovarsi nelle circostanze di doversi difendere con una conseguente distrazione di attenzione dalle funzioni che ne farebbe una istituzione "*hesitant*".

Questa lettura sarebbe suffragata da due precedenti che hanno concorso a definire i termini della immunità civile del Presidente: in *Nixon v. Fitzgerald* (457 U.S. 731 (1982)), la Corte Suprema dispose la protezione di una immunità assoluta dalla responsabilità civile per danni derivanti dai suoi atti ufficiali. In *Clinton v. Jones* (520 U.S. 681 (1997)), l'immunità civile di un Presidente venne negata per fatti compiuti prima del suo insediamento e, in ogni caso, estranei allo svolgimento del suo ruolo. In entrambi questi casi, comunque, la

Corte precisò che il “*dominant concern*” era scongiurare la deviazione dell’attenzione del Presidente dal processo decisionale relativo al suo incarico che potesse risultare da azioni risarcitorie per danni derivanti da suoi specifici atti ufficiali.

Infine, la terza e ultima categoria di atti si definisce sulla scia di questo ultimo precedente, per cui l’“*unofficial conduct*” del Presidente, che non ricade nell’esercizio dei suoi poteri, risulta estranea a qualsiasi immunità. Ma, a giudicare dall’interpretazione massimamente estensiva di ciò che ricade sotto la dicitura degli atti ufficiali, è tutt’altro che facile rintracciare quelli che stanno al di fuori e che restano soggetti a qualche responsabilità.

Ai tre giudici del panel della U.S. District Court del Distretto di Columbia ora spetta di valutare sotto quale di queste categorie ricadano i comportamenti che vengono contestati a Trump in quelle settimane fra il novembre 2020 e il gennaio 2021. Il compito “può essere difficile”, come ha riconosciuto lo stesso Roberts, ancor di più perché in questa valutazione i giudici non potranno tener conto dei *moventi* alla base degli atti del Presidente. A loro spetterà altresì di scrutinare le comunicazioni di Trump con persone esterne al ramo esecutivo, come i funzionari statali e lo staff della campagna elettorale per sostituire i Grandi elettori, quelle tese a incoraggiare i suoi sostenitori durante la presa del Campidoglio, nonché il discorso che pronunciò tre ore prima dalla Ellipse della Casa Bianca, nel corso del quale invitò la folla a marciare da Pennsylvania Avenue verso Capitol Hill e a “*fight like hell*”. Stabilire se queste azioni possano dirsi ufficiali o meno dovrà basarsi non solo sui particolari, ma anche sulle circostanze circostanti, ha precisato Roberts. Sempre che il processo si terrà: è facile immaginare che, se riletto, fra i suoi primi atti ufficiali il Presidente Trump potrà indurre il Dipartimento della Giustizia a far cadere tutte le accuse.

3. Se il Presidente degli Stati Uniti davvero può contare su una immunità penale assoluta certa o, nella peggiore delle ipotesi, presumibile per tutti gli atti assunti nello svolgimento del suo ruolo, il Presidente degli Stati Uniti oggi diventa un Re al di sopra della legge, ha scritto Sonia Sotomayor nella sua vibrante e dolente *dissenting opinion*, che eloquentemente si chiude con una implorazione ai posteri: “*With fear for our democracy, I dissent*”, senza il tradizionale “*respectfully*”. Il Presidente che risulta da un simile privilegio è messo nelle condizioni di agire in modo vigoroso ed energico per il bene suo personale non meno che per il bene del popolo. Il senso del limite al potere che ha innervato l’intera impresa costituzionale agli albori della Repubblica americana si infrange contro l’immunità che rende una istituzione libera di pervertire il proprio potere per il perseguimento anche di convenienze unicamente private.

È proprio fra idee diverse sull’utilità di una tale immunità penale assoluta che si è acceso il confronto fra i giudici della Corte Suprema già nelle fasi di dibattimento di questo caso. In particolare, in aula le differenze di orientamento si sono concentrate intorno al cosiddetto *chilling effect* che, nel diritto di *common law*, allude alla riluttanza a esercitare fino in fondo le proprie funzioni per timore di incorrere in sanzioni legali: per il giudice Samuel Alito, se un Presidente, una volta esauriti i due mandati o una volta che abbia mancato la rielezione, dovesse temere di essere accusato dai suoi successori degli atti che ha compiuto mentre era in carica, è proprio allora che sarebbe tentato di mettere in discussione l’esito del voto per allontanare da sé il rischio di una condanna. Secondo Alito, l’immunità penale sarebbe, dunque, utile a regolare i rapporti fra inquilini della Casa

Bianca, impedendo che chi viene dopo si accanisca contro chi lo ha preceduto.

Uno scenario, questo, che, però, poco si è visto nella storia della Presidenza: gli annali ricordano, e *pour cause*, una tornata elettorale tumultuosa nell'anno 1800, quando il Vicepresidente uscente, Thomas Jefferson, sfidò il Presidente John Adams e lo sconfisse, scippandogli il secondo mandato. Adams e Jefferson erano stati costretti, sin dalle elezioni del 1796, a convivere perché al tempo diventavano Presidente e Vicepresidente i due candidati che avevano ottenuto più voti: nel disegno dei Fondatori, infatti, la Casa Bianca doveva essere destinata all'uomo migliore, al più qualificato, senza connotazioni politiche di parte, e il suo Vice non poteva che essere il secondo uomo migliore per numero di voti. La campagna elettorale che poi condusse alla vittoria di Jefferson fu percorsa da minacce di ritorsioni fra Federalisti e Anti-federalisti e di annientamento della forza avversaria. Fu proprio a causa di un clima politico così avvelenato che il neo Segretario di Stato di Jefferson, James Madison, rifiutò di perfezionare gli atti di nomina a giudice di pace di un certo William Marbury, su cui la Corte Suprema, guidata da John Marshall, già Segretario di Stato prima di Madison, fu chiamata a decidere. E fu per impedire che circostanze come quelle accadute nel 1796 e nel 1800 si ripetessero che nel 1804 venne ratificato il Dodicesimo Emendamento.

Di tutt'altro avviso la giudice Ketanji Brown Jackson: è proprio quando un Presidente sa di non godere di una immunità assoluta che il *chilling effect* funge da disincentivo a trasformare la Casa Bianca in un covo di criminali.

Si potrebbe pensare che, per una democrazia matura come quella statunitense, il senso del limite sia ormai ultroneo. La Casa Bianca non sarà sempre stata – e verosimilmente non lo sarà sempre neppure nel futuro – la destinazione degli uomini (e delle donne) migliori come gli estensori della Costituzione auspicavano ma, in fondo, è il ruolo che fa l'uomo, non solo il contrario. Eppure, non è meno vero oggi che alla fine del Settecento che solo se gli uomini fossero angeli non avrebbero bisogno di limiti all'esercizio del potere, come scrisse Madison nel *Federalista* n. 51.

Raramente si trova testimonianza di questo da parte di chi quel potere lo ha avuto e ha dovuto accettare di rinunciarvi come la Costituzione dispone. È capitato di leggerlo solo una volta, nelle parole che il corrispondente alla Casa Bianca del *New York Times*, Peter Baker, raccolse in un lungo reportage del maggio 2009 sulla vita di Bill Clinton una volta cessato dalla carica ([The Mellowing of William Jefferson Clinton](#)). Con qualche inatteso candore, che rende questa dichiarazione preziosa, Clinton confessò: “Mi piace la mia vita di adesso [come Presidente della Clinton Foundation]. Ho amato fare il Presidente ed è un bene che ci sia un limite costituzionale, altrimenti forse avrei acconsentito a lasciare la Casa Bianca solo dentro una cassa di pino”.

TRA CARRI ARMATI, SANZIONI E STATO DI DIRITTO

di Federico Petrangeli
Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica
23 aprile 2024

I. Il 24 febbraio 2022, mentre i carri armati russi, oltrepassato il confine, si dirigevano verso Kyiv, la Gazzetta ufficiale dell'Unione europea pubblicava un avviso peculiare. Il giorno precedente, 23 febbraio, il Consiglio dell'Unione aveva approvato, all'unanimità, misure restrittive nei confronti di persone ed entità giuridiche responsabili di aver attentato all'integrità territoriale e alla sovranità dell'Ucraina, in quanto più o meno direttamente collegati al riconoscimento, da parte di Mosca delle cosiddette "repubbliche separatiste" di Donetsk e Luhansk. In questi territori operavano da tempo formazioni militari collegate al Cremlino, che avevano allestito strutture di governo alternative a quelle legittime. Il riconoscimento "internazionale" di queste entità da parte della Russia, oltre ad attentare formalmente ai confini ucraini, era anche un chiaro segnale della pressione crescente di Putin su Kyiv, che avrebbe portato all'invasione del giorno successivo.

La lista dei "sanzionati" comprendeva personaggi di primo piano, a cominciare dal primo ministro, passando per il ministro della difesa, diversi generali, e oligarchi vari. Nei loro confronti il Consiglio imponeva il congelamento dei beni e il divieto di ingresso nel territorio dell'Unione. Nel linguaggio neutro e impersonale di una comunicazione di garanzia (e nelle 24 lingue ufficiali dell'Unione), l'avviso ricordava alle persone sanzionate i diritti di difesa riconosciuti loro dal diritto dell'Unione, prospettando le diverse opzioni disponibili:

- presentare alle autorità degli Stati membri pertinenti una richiesta per poter utilizzare i fondi congelati per esigenze di base o per effettuare pagamenti specifici;
- presentare al Consiglio (entro il 1° giugno 2022), la richiesta di riesaminare la decisione;
- presentare ricorso contro la decisione dinanzi al Tribunale dell'Ue.

Quella del 24 febbraio 2022 era una pubblicazione di routine, che non derivava dall'eccezionalità della situazione, ma da un preciso obbligo giuridico. Ma proprio qui stava (e sta) il suo carattere eccezionale e simbolico. Da un lato ci sono i carri armati di un Paese che aggredisce il suo vicino. Dall'altro un documento ufficiale che ricorda agli aggressori i rimedi giuridici che possono attivare, contro le misure che hanno subito, proprio in virtù del loro coinvolgimento in quell'aggressione. Sulla falsariga di questa dialettica si propongono a seguire alcune osservazioni derivanti da due sentenze della Corte di Giustizia UE.

II. I due casi riguardano personaggi noti: Violetta Prigozhina, madre del defunto Yevgeniy Prigozhin, fondatore del gruppo Wagner e Nikita Mazepin, pilota di automobilismo e figlio di Dmitry, importante oligarca legato al Cremlino. Prigozhina è sottoposta a sanzione (proprio nel pacchetto adottato il 23 febbraio 2022), in quanto titolare di una società appartenente al gruppo *Concord*, fondato dal figlio. Mazepin è sanzionato perché

il padre, sponsorizzando il team di Formula 1 *Haas*, gli avrebbe garantito un ingaggio da pilota. In occasione di successivi rinnovi della sanzione (a marzo e a settembre 2023), il Consiglio aggiunge altre due motivazioni: Mazepin avrebbe continuato a trarre beneficio dalla posizione paterna anche dopo aver concluso il suo ingaggio in Formula 1, sia ricevendo finanziamenti per la sua fondazione, sia tramite una società costituita dal padre proprio con lo scopo di sostenere giovani piloti (tra cui egli stesso). In entrambi i casi si tratta dunque di stabilire se i ricorrenti siano da considerarsi “*associati*” ai sanzionati per così dire “*principali*”, in questo caso familiari stretti “*che ne traggono vantaggio*” (secondo i criteri di designazione della decisione n. 145/2014, come da ultimo modificati).

III. Le sentenze aiutano intanto a chiarire i contorni del controllo giurisdizionale su questi atti che, pure se incidenti su sfere giuridiche individuali, rientrano in un ambito di azione prettamente politico (di politica estera). La Corte non entra nel merito dell’obiettivo che il Consiglio persegue con l’istituzione di uno specifico regime sanzionatorio e ammette pure che esso abbia “un grado di discrezionalità” nel determinare, caso per caso, il soddisfacimento dei criteri di designazione. L’effettività del controllo giurisdizionale – garantito dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali – richiede però di accertare che l’adozione e il mantenimento delle misure restrittive siano adottate su “una base fattuale sufficientemente solida” (*sentenza Mazepin*).

La motivazione – rileva poi la Corte – deve essere valutata “in funzione delle circostanze del caso di specie”, cioè del contenuto dell’atto, della natura delle motivazioni invocate e dell’interesse dei destinatari a capirne le ragioni. L’adeguatezza della motivazione dipende non solo dalla sua formulazione (“*de son libelle*”), ma anche dal contesto, e dall’insieme delle regole giuridiche in questione: l’obbligo di motivazione è ridotto quando il provvedimento interviene in un contesto conosciuto dall’interessato, che quindi è in grado di comprendere la portata delle misure prese nei suoi confronti (*sentenza Prigozhina*).

IV. Il caso Prigozhina è deciso nel marzo 2023. Si tratta di verificare, con una motivazione adeguata, se la ricorrente sia “associata” a una persona già sanzionata per aver compiuto azioni che minacciano Kyiv. Il collegamento sarebbe senz’altro sufficiente se, come da motivazione del provvedimento sanzionatorio, Prigozhina fosse effettivamente proprietaria di *Concord Management and Consulting* e di altre società del gruppo controllato dal figlio (con all’attivo importanti commesse da parte del ministero della difesa russo). Il che, però, non è vero o, meglio, *non era più vero* il 23 febbraio 2022, alla data della misura restrittiva Ue. Manca dunque il presupposto di fatto della designazione. Secondo le visure presentate in giudizio, infatti, la ricorrente non era più titolare della società in questione dal febbraio del 2017. Non essendo più coinvolta nelle attività economiche del figlio, la sanzione verso Prigozhina deve essere annullata, perché – la Corte ci tiene a precisarlo – il solo legame familiare non è sufficiente a giustificarla.

V. Più complesso l’iter processuale nel caso Mazepin, che (dopo una fase in via cautelare) si conclude nel merito il 20 marzo di quest’anno. Anche in questo caso la sanzione è annullata per insufficiente motivazione. È pur vero – scrive la Corte – che il criterio di “essere associati” a una persona sanzionata non è definito in modo chiaro, e dipende dal

contesto e dalle circostanze del caso concreto. Con quel termine si deve far riferimento a persone, fisiche o giuridiche, “legate da interessi comuni” (*linked by common interests*), che non sono necessariamente solo di natura economica. Il legame, inoltre, deve essere attuale (proprio per questo le sanzioni sono soggette a periodiche revisioni). Seppure dunque la sanzione fosse giustificabile nel momento in cui era stata originariamente comminata (marzo 2022) – prosegue la Corte – sicuramente non lo è più quando è stata rinnovata (cioè a partire da settembre 2022). Mazepin infatti nel frattempo aveva concluso il suo ingaggio come pilota e il team *Haas* non godeva più della sponsorizzazione. Il Consiglio, inoltre, non dimostra adeguatamente che, anche dopo aver concluso il suo ingaggio in Formula 1, Mazepin avrebbe continuato a trarre vantaggio dalle attività del padre, in termini di “riconoscibilità pubblica, stabilità finanziaria e possibilità di ottenere ulteriori ingaggi”.

Al procedimento giudiziario si intreccia un’articolata corrispondenza tra il ricorrente e il Consiglio. Con lettera del 21 aprile, il ricorrente chiede l’accesso ai documenti alla base della sanzione, che il Consiglio gli comunica il 28 aprile. Con lettera del 31 maggio, il ricorrente chiede al Consiglio di riconsiderare la sanzione, ma il 20 giugno il Consiglio lo informa invece della sua intenzione di rinnovare il regime restrittivo, decisione poi confermata a settembre. Il 1° novembre Mazepin chiede nuovamente al Consiglio di riconsiderare la sua decisione. Il 6 febbraio il Consiglio lo informa della sua intenzione di rinnovare la restrizione. Il 15 febbraio Mazepin risponde (“per email”, come viene precisato) e si va avanti così, tra lettere e email, per altri mesi. Alcune lettere di risposta del Consiglio verranno addirittura portate in giudizio da Mazepin, ma la Corte riterrà il ricorso inammissibile, trattandosi di “documenti meramente informativi”.

VI. È innegabile che, per la natura delle questioni in discussione, la Corte di Giustizia si muova in un ambito dai confini molto incerti. Progozhina appare abbastanza chiaramente come una “prestanome” temporanea del figlio, e inoltre viene chiamata in causa per un periodo abbastanza risalente, rispetto ai fatti in questione. Per quanto riguarda l’altro caso, al netto delle incertezze (anche temporali) delle motivazioni del provvedimento del Consiglio, appare invece difficile negare che Mazepin abbia “tratto beneficio” dal padre, che con le sue attività economiche contribuisce a sostenere il Cremlino e dunque, indirettamente, l’aggressione all’Ucraina. Ma le decisioni della Corte si possono ovviamente discutere, in questi casi come in tutti gli altri. E si può anche discutere sull’estensione e sull’ampiezza delle liste di sanzioni individuali, così come su qualche esclusione “eccellente”, a cominciare da quella del Patriarca Kirill, espunto all’ultimo momento, per il veto ungherese, dal sesto pacchetto di sanzioni, e che proprio di recente ha presieduto un Sinodo dagli esiti poco confortanti (con l’approvazione di un documento che qualifica “l’operazione speciale” in Ucraina come una specie di guerra santa contro l’occidente). Si potrebbe però anche ricostruire cosa succedeva, nelle città ucraine e al fronte, negli stessi giorni in cui gli avvocati di Progozhina e di Mazepin esercitavano i (sacrosanti) diritti dei loro assistiti, fino ad ottenere l’annullamento di due decisioni illegittime del Consiglio (cioè dei governi dei 27 Stati membri). E così si torna al punto di partenza. Si torna al drammatico 24 febbraio di due anni fa, all’immagine proposta all’inizio, che è di quelle che possono restare nella memoria. Da una parte i carri armati che violano il confine di

uno Stato sovrano, per aggredirlo. Dall'altro, annunciato da un avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione, e incarnato negli atti successivi, pur con tutti i ben noti suoi limiti, lo Stato di diritto. Il contrasto non potrebbe essere più doloroso.

ISTITUZIONI E RIFORME

PREMESSA

La sezione “istituzioni e riforme” copre alcune delle più rilevanti e discusse proposte di riforma, e in un caso una di riforma realizzata, che hanno animato il dibattito tra addetti ai lavori e opinione pubblica nel corso dell’ultimo biennio.

Tra i temi affrontati spicca quello del “premierato”, cui sono dedicati gli interventi di Francesco Bilancia, Tommaso Edoardo Frosini, Stefano Civitaresse Matteucci, Camilla Buzzacchi e Giovanni Di Cosimo. Vista la portata del disegno di legge di revisione costituzionale, che mira a modificare addirittura la forma di governo della Repubblica, introducendo in Costituzione l’elezione diretta del primo ministro, non è sorprendente che la questione sia stata ripetutamente oggetto di attenzione nel blog. All’opinione favorevole di Frosini – secondo cui è frutto di strabismo istituzionale il fatto che nei governi decentrati ci sia elezione diretta del vertice dell’esecutivo e a livello nazionale no – fanno da contraltare le posizioni che con varietà di argomenti e accenti segnalano l’inopportunità o addirittura l’incostituzionalità di alcuni aspetti della riforma. A quest’ultimo riguardo Bilancia richiama la dottrina delle revisioni costituzionali incostituzionali a proposito del super-premio di maggioranza previsto dalla riforma. Una lettura critica della stabilità o governabilità, come *leitmotif* della proposta di revisione, accomuna i post di Buzzacchi, Civitaresse Matteucci e Di Cosimo, sia mettendone in luce la dubbia carica legittimante di riforme di sistema in relazione ad altri principi o valori costituzionali (Civitaresse Matteucci), sia segnalando la infondatezza dell’equazione tra elezione diretta del capo dell’esecutivo e garanzia di politiche di lunga durata (Di Cosimo), sia evidenziando il rischio di favorire la compressione di libertà civili e diritti sociali (Buzzacchi).

Un secondo gruppo di interventi concerne il torso europeo, prendendo in considerazione due questioni apparentemente distanti, ma che pure presentano un tratto comune nella discussione sulla governance europa e la sua capacità di far fronte alle sfide sempre più epocali che l’Unione si trova ad affrontare.

Nicola Lupo, in un editoriale a commento della rielezione di Ursula von der Leyen a presidente della Commissione, sottolinea come l’Unione, in virtù di convenzioni costituzionali piuttosto che di regole codificate, si caratterizzi sempre più per una forma di governo parlamentare di tipo consensuale e indica una serie di elementi che potrebbero ulteriormente rinforzare questa tendenza, implicitamente rafforzando la capacità di governo delle istituzioni europee. Il post di Francesco Munari affronta il tema dell’ulteriore allargamento dell’Unione, su cui di recente l’opinione pubblica si è interrogata soprattutto per l’Ucraina. In realtà, sono ben otto gli stati con cui è in corso un processo di adesione. La questione della governance, che si caratterizza per toni meno rassicuranti, è qui legata soprattutto al fatto che – stanti i diversi criteri che il diritto UE stabilisce in relazione alla

cosiddetta capacità di assorbimento di nuovi stati – un eventuale allargamento renderebbe ancora più urgente affrontare il problema della inadeguatezza del processo decisionale in seno al Consiglio.

Un terzo gruppo di interventi può essere ricondotto a riforme concernenti in senso lato la giurisdizione, anzitutto con riferimento alla separazione delle carriere. La costituzionalizzazione della separazione tra funzione giudicante e requirente è considerata da Sigfrido Fènyes e Marianna Poletto un fattore cruciale per assicurare autonomia e indipendenza dei soggetti del processo e rendere effettivo il modello accusatorio accolto in Italia dal 1989. La posizione espressa in merito da Sergio Bartole, mediante un'articolata serie di argomenti sviluppata a partire dalla relazione al disegno di legge è, viceversa, fortemente critica. Ad avviso di Bartole, nella riforma si annida il rischio che il corpo dei pubblici ministeri “venga sempre più ad assomigliare a quelle Prokurature dei Paesi del socialismo reale di cui era temuta l'attività svincolata da ogni limite e controllo interno”.

L'abolizione dell'abuso d'ufficio operata dalla legge n. 114/2024 è oggetto di una serrata analisi critica nel post di Massimo Donini, che ruota attorno alla tesi secondo cui la riforma si è limitata a impedire indagini e condanne senza apprestare alcun rimedio di altro genere in grado di prevenire gli illeciti amministrativi, non certo spariti insieme alla sparizione del delitto che in precedenza li puniva.

Infine, il post di Pasquale Pasquino riguarda la questione, di cui di tanto in tanto torna a parlarsi, dell'opportunità di inserire nel nostro sistema di giustizia costituzionale la regola dell'opinione dissenziente. In questo caso l'occasione per la discussione non deriva da una proposta di riforma governativa, ma dalla pubblicazione nel 2024 del libro di Nicolò Zanon dal titolo “Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale. Dieci casi”, che ispirandosi al modello statunitense raccomanda di estendere questa prassi alle decisioni della Corte costituzionale italiana. Alle ragioni della trasparenza che questa innovazione garantirebbe, Pasquino contrappone una serie di argomenti, che fanno essenzialmente leva sulla grande differenza esistente tra le corti costituzionali di stampo europeo (secondo il modello kelseniano) e quella statunitense. Nelle prime, assai meno politicizzate (sino a prova contraria), il valore della ricerca di una soluzione condivisa, che dovrebbe comunque fondarsi su argomenti giuridici, prevale sulla presunta utilità di far conoscere all'opinione pubblica le opinioni dei singoli giudici, posto che questi non devono renderne conto al corpo elettorale.

S.C.M.

IL C.D. “PREMIERATO” ALL’ITALIANA. A PRIMA LETTURA

di Francesco Bilancia
Università degli Studi di Roma “Sapienza”
15 novembre 2023

Come ormai la stampa e i commentatori hanno già ampiamente anticipato, in attesa del decreto di autorizzazione alle Camere da parte del Presidente della Repubblica, è disponibile un testo – a quanto pare già rimaneggiato dopo la delibera del Consiglio dei ministri del 3 novembre scorso – del disegno di legge di revisione costituzionale del Governo, asseritamente per la *“Introduzione dell’elezione popolare diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e razionalizzazione del rapporto di fiducia”*. L’elezione diretta del Presidente del Consiglio – organo che non muta di denominazione – viene, poi, gergalmente qualificata come introduzione del *“premierato”*. Nella sua parte più significativa il progetto interviene per modificare gli articoli 92 e 94 della Costituzione, introducendo il principio per cui *“Il Presidente del Consiglio è eletto a suffragio universale e diretto per la durata di cinque anni”*. Principio al quale si fa seguire la obbligatoria appartenenza parlamentare dello stesso (*“Il Presidente del Consiglio dei Ministri è eletto nella Camera nella quale ha presentato la sua candidatura”*) che è richiesta anche nell’eventuale ipotesi di sua sostituzione nel corso della stessa legislatura, ma su ciò torneremo tra breve.

All’esito delle elezioni, quindi, si prevede che il Presidente della Repubblica conferisca senz’altro al Presidente del Consiglio dei Ministri eletto l’incarico di formare il Governo, rimanendo invariata la sola procedura di nomina, su proposta del Presidente del Consiglio, dei singoli Ministri. Nella fase di avvio di legislatura, peraltro, si prevede che possa accadere che non venga approvata la mozione di fiducia al Governo presieduto dal Presidente appena eletto. In questo caso *“il Presidente della Repubblica rinnova l’incarico al Presidente eletto di formare il Governo”*. Si immagina debba trattarsi di un governo presieduto dallo stesso Presidente appena eletto nella carica, ma di diversa composizione ministeriale. *“Qualora anche quest’ultimo non ottenga la fiducia delle Camere, il Presidente della Repubblica procede allo scioglimento delle Camere”*.

La nuova disciplina, che mantiene la relazione fiduciaria tra il governo necessariamente guidato dal Presidente eletto e il Parlamento – della cui composizione parleremo tra un momento – contempla quindi le ipotesi che a) il Governo perda la fiducia del Parlamento (i primi 2 commi dell’art. 94 non subiscono modifiche) determinando quindi l’obbligo di dimissioni; e b) che il Presidente del Consiglio eletto *“cessi dalla carica”*. In questo caso si apre un’ipotesi eversiva del principio dell’elezione diretta del Presidente del Consiglio, giacché si prevede che *“il Presidente della Repubblica può conferire l’incarico di formare il Governo al Presidente del Consiglio dimissionario o a un altro parlamentare che è stato candidato in collegamento al Presidente eletto”* (enfasi aggiunta). Ma in questo secondo caso il nuovo Presidente del Consiglio potrà soltanto *“attuare le dichiarazioni relative all’indirizzo*

politico e agli impegni programmatici su cui il Governo del Presidente eletto ha ottenuto la fiducia". Qualora il nuovo governo non ottenga la fiducia "e negli altri casi di cessazione dalla carica del Presidente del Consiglio subentrante", il Presidente della Repubblica deve procedere allo scioglimento delle Camere.

Questo secondo Presidente ha quindi il potere di determinare irrevocabilmente le condizioni giuridiche per uno scioglimento anticipato delle Camere, potere che nel caso del Presidente eletto (l'originario) è invece condizionato dalle ipotesi alternative sopra descritte.

La riforma, poi, inserisce nel testo della Costituzione – con un'imprudenza che Massimo Luciani ha definito "sconcertante" (*La norma anti-ribaltoni una trovata fallimentare*, intervista pubblicata su *La Stampa* del 1° novembre 2023, p. 17) – alcune disposizioni relative alla legge elettorale delle Camere, tra l'altro non considerando che resta contraddittoriamente in vigore la disposizione di cui all'art. 57, primo comma, della Costituzione che prevede che il Senato sia eletto "a base regionale" (lo rileva nuovamente Luciani). A proposito di sovranità popolare e di scelta dei cittadini, si prevede testualmente che "La legge disciplina il sistema elettorale delle Camere [...] in modo che un premio, assegnato su base nazionale, garantisca il 55 per cento dei seggi in ciascuna delle due Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio dei ministri", salvo un retorico richiamo al rispetto del principio di "rappresentatività" (sic!).

È quindi previsto un premio di maggioranza nazionale privo di soglia di accesso, che consentirebbe alla lista o alla coalizione che ottenga più voti delle altre di conquistare il 55 per cento dei seggi, quale che sia la percentuale dei voti ottenuti. Che si dia o meno la possibilità di esprimere una preferenza tra i candidati in lista – scelta eventualmente affidata alla futura legge elettorale – anche in considerazione del fatto che il premio di maggioranza è un moltiplicatore automatico di seggi a prescindere dal numero di voti ottenuti, se non tutti buona parte dei nuovi parlamentari si troverebbero quindi proiettati in Parlamento soltanto per *premiare* il Presidente del Consiglio. Da tempo la letteratura scientifica ha commentato criticamente le ipotesi politiche di modifiche incostituzionali delle costituzioni, per denunciare le riforme che – riducendo la struttura democratica dell'ordinamento – introducono nel testo disposizioni in contrasto con i principi fondamentali, quali sovranità popolare e democrazia (ad es., Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, OUP, 2017).

Quello italiano che si profila è proprio un caso di scuola, perché le previsioni in precedenza richiamate, e in particolare quella sul premio di maggioranza senza alcuna soglia minima di accesso, sono in aperto contrasto con l'art. 48 Cost. che pone tra i principi costituzionali fondamentali in materia, la personalità, l'eguaglianza e la libertà del voto. Recenti sentenze della Corte costituzionale (v. *sent. n. 1 del 2014*) hanno infatti già dichiarato l'incostituzionalità di un premio di maggioranza abnorme, in quanto privo di soglia minima di accesso in termini di percentuale di voti ottenuti, per il venir meno della correlazione effettiva tra i seggi conquistati e i voti espressi dai cittadini. Circostanza vieppiù aggravata dall'ipotesi di assenza di un voto di preferenza. In tal caso, oltre alla mancanza di correlazione tra eletti ed effettivi risultati elettorali, mancherebbe addirittura la personale corrispondenza tra scelte del singolo elettore e parlamentare "eletto". Laddove i riformatori non provano neanche solo ad ipotizzare la differente formula del collegio uninominale

all'inglese, perché questa avrebbe il "difetto" di costruire comunque una relazione diretta eletto-elettore e di rafforzare con il singolo parlamentare le stesse Camere.

Si profilerà, pertanto, una nuova ipotesi di Parlamento di "nominati", con buona pace della sovranità popolare e del principio della rappresentatività del Parlamento, composto a quel punto da candidati scelti dall'alto, dalle oligarchie partitiche senza alcuna possibilità di correttivo elettorale; e determinati numericamente da un meccanismo matematico, il moltiplicatore di seggi generato dal premio di maggioranza automatico e senza soglia minima.

Qui cade la propagandistica domanda retorica della Presidente del Consiglio, promotrice della riforma: "*volete che decida il popolo... o i partiti*"? la cui risposta è, appunto: a decidere saranno le attuali oligarchie partitiche!

Il che sposta immediatamente l'attenzione sulla *ratio* di fondo della riforma. Farei notare, intanto, che contro la lettera della Costituzione e la terminologia stessa della proposta di legge di revisione costituzionale che stiamo commentando, i sostenitori di questa soluzione radicale la motivano con la necessità di affidare al popolo la "scelta del capo, o della *capa*" (del Governo, *nda*). Nient'altro.

"Scelta", si badi bene, non "elezione", come pure dichiarato in principio nell'originario titolo della proposta di legge e nel progettato nuovo art. 92 Cost., laddove si parla di "*elezione popolare diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*" (enfasi aggiunta). L'assenza di una soglia minima di voti per essere eletti alla carica di Presidente del Consiglio, con o senza eventuale secondo turno, instaurerebbe infatti nella carica un candidato privo di effettivo consenso popolare, in quanto semplicemente il più votato, magari anche solo da una percentuale di elettori molto al di sotto del limite di decenza minima del 50% dei voti espressi. Nessuna reale elezione popolare diretta, quindi, né del Presidente del Consiglio, né dei componenti del Parlamento. Con la pericolosa aggravante, in una fase storica in cui anche nelle democrazie più stabili ormai i presidenti eletti rifiutano di accettare addirittura le sconfitte elettorali (si pensi almeno a Trump e Bolsonaro) di non prevedere alcun limite al numero di mandati.

Questo insieme di elementi rende, quindi, del tutto inappropriato l'utilizzo del termine "premierato", allusivo alla forma di governo del Regno Unito, nell'ambito della quale un Parlamento effettivamente eletto dai cittadini e una struttura partitica ben più forte e stabile di quella del "sistema" dei partiti italiani – a volte a conduzione personalistica o addirittura *familiare* – consentono invece l'accesso e la permanenza nella carica di primo ministro soltanto a condizione di una effettiva relazione fiduciaria con il Parlamento.

Salva la circostanza che, comunque, il progetto di riforma esclude la possibilità di nominare alla carica di Presidente del Consiglio chi non sia parlamentare e non faccia parte (dall'inizio?) della stessa maggioranza del Presidente, la proposta contiene inoltre una disposizione che rinnega alla radice il principio dell'elezione popolare diretta. Non più solo nella sostanza, come appena chiarito, ma addirittura per espressa forma. Come già più sopra richiamato, infatti, nell'ipotesi di approvazione di una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente "eletto", il Presidente della Repubblica può nominare nella carica di Presidente del Consiglio *un altro parlamentare che è stato candidato in collegamento al Presidente eletto*".

Oltre alla bizzarra previsione per cui il nuovo Governo, magari entrato in carica 3 o 4

anni dopo il precedente, sarebbe comunque costretto dall'obbligo limitante di *attuare le stesse dichiarazioni relative all'indirizzo politico e agli impegni programmatici del governo del Presidente originariamente eletto* – cosa avrebbe allora causato la crisi di fiducia? e come affrontare nuovi problemi, magari gravi e urgenti, e nuove questioni emerse nel frattempo? – il nuovo Presidente sarebbe dotato di un potere assoluto non riconosciuto al Presidente originariamente “eletto”. Quello di pretendere lo scioglimento anticipato delle Camere, svuotando il Presidente della Repubblica della più importante attribuzione di neutrale arbitraggio delle crisi politiche, siano esse o meno interne alla maggioranza parlamentare.

Invece di pensare a come rendere efficiente il sistema decisionale, ad esempio ripensando un bicameralismo in fase di stallo o le funzioni parlamentari a seguito della riduzione del numero dei componenti, si procede a una cristallizzazione della dinamica politica ingessando il sistema mediante un tentativo di costituzionalizzazione di fatto del programma elettorale formulato dal candidato alla presidenza del Consiglio in apertura di legislatura. Come se il mondo non cambiasse rapidamente, come se per cinque anni fosse possibile lasciare del tutto invariata la progettazione dell'indirizzo politico e le priorità dell'agenda politica del Governo. Un Paese paralizzato da tecnicismi assurdi per cinque anni. Con un conseguente forte indebolimento della Costituzione, in balia di un sistema oligarchico composto dai notabili di partito che priverebbero il Presidente della Repubblica degli essenziali strumenti di attivazione dei correttivi dinamici tipici delle forme di governo parlamentari. Il rischio evidente è quello di accentuare l'instabilità, non solo politica, ma addirittura istituzionale del sistema, privato degli essenziali strumenti di arbitraggio presidenziale. Che sta o cade tutto nella possibilità – in caso di crisi – di esercitare in autonomia il proprio ruolo di mediazione tra le forze politiche, insieme al Parlamento e al Governo.

Non ritengo, invece, che meritino commenti le continue allusioni alle distinte ipotesi del “sindaco d'Italia” e del presidente della giunta regionale, eletti a suffragio universale diretto – questi, tra l'altro, nel senso vero della parola – perché come è a tutti noto i sindaci e i presidenti di regione non hanno il potere di incidere sugli assetti costituzionali, sulla divisione dei poteri, sull'indipendenza della magistratura e degli organi di garanzia, sui diritti dei cittadini, sul sistema delle relazioni internazionali.

CHI HA PAURA DEL PREMIERATO?

di Tommaso Edoardo Frosini
Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli
15 novembre 2023

1. All'inizio era il presidenzialismo. Lo si evocava spesso nei dibattiti pubblici e istituzionali, seppure non fosse mai stato chiaro quale presidenzialismo si sarebbe voluto per l'Italia. Quello americano? Oppure quello francese, che è semipresidenziale? Innanzitutto, presidenzialismo vuol dire elezione diretta del capo del governo che è anche capo dello stato; semipresidenzialismo, invece, è elezione a suffragio universale del capo dello stato, che non è capo del governo. Questi sono due punti fermi da cui occorre partire, per chiarire meglio alcuni aspetti. E così introdurre la proposta di riforma costituzionale del cd. premierato elettivo (da me avanzata in un editoriale su *il Mattino* del 9 marzo 2023 e, in maniera approfondita, su *Rass. Parl.* n. 1, 2023).

Il problema costituzionale italiano è il governo non certo il presidente della Repubblica, che funziona benissimo. Un governo che da oltre dieci anni, ovvero da Mario Monti in poi, non ha mai avuto un presidente del consiglio che fosse espressione di una indicazione elettorale da parte dei cittadini. Addirittura da Renzi in poi, il presidente del Consiglio non è stato nemmeno eletto come parlamentare. Questo sistema ha favorito una disaffezione elettorale, perché i cittadini non sono stati messi in condizione di conoscere da chi sarebbero stati governati. Questo sistema ha consentito il formarsi di più governi nella stessa legislatura, addirittura con maggioranze politiche diverse (come nel recente caso dei governi Conte 1 e 2). Questo sistema ha prodotto ancora di più la ingovernabilità.

Con la nomina dell'attuale presidente del consiglio, quale *leader* della coalizione politica che ha vinto le elezioni, si è tornati a essere una democrazia come quelle europee, dove gli elettori sanno chi sarà il loro capo del governo, in base all'esito delle elezioni politiche. Sarebbe opportuno muoversi sulla scia di questa affermazione istituzionale, unitamente a quanto gli italiani fanno da oltre venti anni, quando eleggono il sindaco e il presidente di Regione. A livello locale e territoriale, infatti, i cittadini votano ed eleggono il capo del governo, insieme a una maggioranza espressione delle forze politiche che lo sostengono, grazie a un sistema elettorale che permette di premiare le liste collegate al candidato vincente.

Allora, una domanda sorge spontanea: perché nei governi decentrati c'è elezione diretta del vertice dell'esecutivo e a livello nazionale no? Si tratta di uno strabismo istituzionale, che andrebbe corretto con delle nuove lenti costituzionali. Il progetto di riforma costituzionale, oggi sull'agenda politica della maggioranza di governo, prevede di codificare in costituzione l'elezione diretta del primo ministro. Con l'obiettivo di rafforzare la figura e il ruolo del capo del governo, il quale sarebbe l'effettivo titolare dell'indirizzo politico, con alcune prerogative costituzionali, quali, soprattutto, il potere di scioglimento anticipato

delle Camere. E con un presidente della Repubblica, immutato nel suo ruolo e nelle sue prerogative, quale potere neutro e garante della costituzione. Il capo del governo dovrebbe essere sostenuto da una maggioranza parlamentare, espressione di un sistema elettorale che premia, maggioritariamente, la lista o le coalizioni di liste che sostengono il candidato primo ministro. E con il meccanismo, già presente a livello locale e regionale, del cd. *simul stabunt simul cadent*, e cioè che governo e parlamento nascono e cadono insieme, e quindi se le Camere sfiduciano il governo si autosciogliono, in modo che si possa tornare alle urne per eleggere nuovamente governo e parlamento, che sono legati e collegati l'uno all'altro. Altrimenti, si può immaginare la previsione di una norma "antiribaltone", nel caso di impedimento del premier (dovuto a varie cause, morte, dimissioni, o altro), con la successione, durante la legislatura, di un esponente della maggioranza parlamentare, risultata vincitrice alle elezioni.

Un governo scelto dal popolo per un governo di legislatura, come lo chiamava Serio Galeotti. Non è presidenzialismo ma neoparlamentarismo. Ovvero un'evoluzione del sistema parlamentare, di cui conserva il rapporto fiduciario, che si sviluppa nel senso di garantire stabilità e restituire centralità alla sovranità popolare. Per avere governabilità senza comprimere la rappresentanza.

2. Il governo ha provveduto a ratificare il disegno di legge costituzionale, che prevede la riforma del premierato. Interessa quattro articoli della costituzione. Quindi, non uno stravolgimento costituzionale, piuttosto un intervento puntuale su quelle norme che riguardano il capo del governo e la sua maggioranza parlamentare. La disposizione di rilievo è quella che modifica l'art. 94 cost per prevedere che: "il Presidente del Consiglio è eletto a suffragio universale e diretto per la durata di cinque anni". Con l'obiettivo, pertanto, di cercare di garantire la governabilità, attraverso un governo, e il suo vertice, dalla durata certa e stabile, scelto e votato dai cittadini, di fronte ai quali è responsabile per l'intero mandato quinquennale. Si tratta di un tentativo, l'ennesimo dopo tanti anni di propositi di riforma falliti, di provare a dare all'Italia quello che si è sempre desiderato e mai riuscito a ottenere: la governabilità. Cioè, un sistema istituzionale in cui il governo faccia quello che deve fare, governare per attuare il programma di indirizzo politico. Un sistema istituzionale, poi, in cui il popolo può davvero esercitare la sovranità di cui è titolare, attraverso il voto sia per la rappresentanza di governo che quella parlamentare. È questo un aspetto importante, troppo spesso trascurato: la costituzione, all'art. 1, afferma che la sovranità appartiene al popolo ma poi, nel concreto, il titolare non è davvero messo in condizione di esercitarla. Con l'elezione diretta, come già avviene per i sindaci e i presidenti di Regione, il popolo può essere sovrano nell'esercizio pieno del diritto di voto, quale piena e autentica manifestazione di democrazia.

Il progetto governativo individua in una legge elettorale con il premio di maggioranza, assegnando il 55 per cento dei seggi nelle Camere, la soluzione che favorirebbe il formarsi di una maggioranza garantita alle liste che sostengono il primo ministro eletto. Se così non fosse, il rischio sarebbe di ripetere la sfortunata esperienza israeliana, che aveva l'elezione diretta del primo ministro ma con un sistema elettorale proporzionale, che ne decretò la sua fine per instabilità parlamentare.

Vi è poi, nel progetto, la cd. "norma anti ribaltone": nel caso di cessazione dalla carica

del primo ministro, il Presidente della Repubblica può conferire l'incarico a un parlamentare appartenente alla stessa maggioranza che ha sostenuto il primo ministro eletto seppure "cessato". Qui si può evidenziare una certa incoerenza con l'elezione diretta. Nel senso che il governo nasce dal voto popolare insieme al parlamento e deve durare lo stesso mandato: "simul stabunt, simul cadent", come si dice con formula latina. Perché il governo deve essere di legislatura e quindi legato e collegato alla durata di essa. Il parlamento può votare la sfiducia al governo e così facendo torna al voto popolare per essere rieletto insieme al primo ministro. Così come il primo ministro dovrebbe avere la facoltà di proporre lo scioglimento anticipato in caso di crisi.

Un ultimo aspetto previsto dal progetto governativo: l'abolizione dei senatori a vita. Si tratta di un istituto vetusto: il senato vitalizio sarà riservato solo agli ex presidenti della Repubblica, che sono coloro che hanno davvero illustrato la patria per altissimi meriti.

3. Sono state già mosse diverse critiche al premierato: la prima, è quella di ridurre i poteri del presidente della Repubblica. Critica sterile, a ben vedere. Il presidente della Repubblica non ha poteri decisionali, è un "potere neutro", secondo una classica definizione. Certo, ci sarà sempre una "moral suasion" presidenziale, che nessuna riforma può sopprimere.

L'altra critica che è stata mossa al premierato è quella di chi sostiene che questa forma di governo non esiste in nessuna parte del mondo (tranne l'esperienza israeliana, che prevedeva però il sistema elettorale proporzionale) e, pertanto, sarebbe preferibile evitare il "salto nel buio". Obiezione da respingere: anche il semipresidenzialismo, che inventò la Francia nel 1958, non esisteva in nessuna parte del mondo, poi è stata emulata in più paesi, specialmente in Europa. Così pure la forma di governo del cancellierato tedesco, prima di essere codificata nel "Grundgesetz" del 1949, non esisteva in nessuna parte del mondo. Comunque, il premierato esiste già, proprio in Italia, nella esperienza istituzionale comunale e regionale.

Il premierato dovrà essere accompagnato da una legge elettorale, che consenta al primo ministro di avere la fiducia della sua maggioranza parlamentare. Impensabile e impossibile che ci sia un primo ministro eletto quale *leader* di un certo schieramento politico e una maggioranza parlamentare dello schieramento opposto. E questo perché il premierato non è presidenzialismo ma neoparlamentarismo, quindi basato sul rapporto fiduciario governo-parlamento.

Intendiamoci: non esiste una forma di governo perfetta, in grado di assicurare stabilità e autorevolezza; le istituzioni, infatti, camminano sulle gambe degli uomini. Bisogna però che il percorso costituzionale dove camminare sia efficace e efficiente. Che provi a dare al paese un governo legittimato democraticamente dal voto degli elettori e responsabile davanti agli stessi. Non è poco.

4. Infine, un'ultima questione di una certa rilevanza. Esiste un metodo per fare le riforme costituzionali? C'è un percorso procedurale, che è quello segnato dall'art. 138 della costituzione, ed è duplice secondo questo ordine: o si vota la riforma in parlamento con la maggioranza assoluta e poi si richiede il *referendum*, con il quale fare approvare, oppure no, dagli elettori la riforma; o si vota a maggioranza qualificata dei due terzi dei

parlamentari e allora non si può dare luogo al *referendum*. Nella storia dell'Italia repubblicana, le numerose modifiche costituzionali sono state fatte con entrambe le procedure. La grande (e infelice) riforma del 2001, che ha modificato l'intero titolo quinto, è stata fatta a maggioranza assoluta; e poi sottoposta a *referendum* dalle forze politiche che l'avevano approvata, con esito favorevole. Altre modifiche costituzionali, come quella sul giusto processo oppure sul diritto all'ambiente, invece, sono state riforme condivise in parlamento e, pertanto, approvate a maggioranza qualificata, senza interpello popolare.

Quindi, quando si paventa il timore di riforme imposte dalla maggioranza, non si tiene conto di quello che prescrive la costituzione. E cioè, la possibilità di interrogare i cittadini sulla bontà o meno della modifica costituzionale. Vi sono due precedenti: la riforma voluta da Berlusconi (2005) e quella da Renzi-Boschi (2016). Entrambe vennero respinte dagli elettori attraverso il voto referendario.

Vi è poi il metodo, che non è previsto dalla costituzione ma sperimentato in diverse occasioni: quello di dare vita a una commissione parlamentare bicamerale, con il compito di predisporre un testo di modifica costituzionale da far votare poi in parlamento, a maggioranza qualificata, nella migliore delle ipotesi, oppure a maggioranza assoluta. Vi sono tre precedenti: la commissione Bozzi (1983), De Mita-Jotti (1992) e D'Alema (1997). Tutte e tre fallite nel loro intento.

Vi è infine il metodo, che chiamerei perlustrativo, che si sviluppa sulla base di un lavoro tecnico-istruttorio da affidare a un ristretto comitato di esperti (non "saggi"!), a cui delegare il compito di predisporre un progetto da sottoporre all'esame e poi al voto del parlamento. Un progetto frutto di un esame tecnico, in cui si chiariscono i vantaggi del modello di forma di governo, che si ritiene più confacente al nostro ordinamento costituzionale. Un progetto che potrebbe altresì presentarsi sotto forma di un'articolata proposta di legge costituzionale. E che avrebbe il pregio di "spoliticizzare" modalità e sostanza della riforma.

A questo punto, il parlamento tornerebbe sovrano per decidere con quale maggioranza votare e approvare. Se fosse quella assoluta e non qualificata, allora la decisione finale spetterebbe alla sovranità popolare.

PREMIERATO ALL'ITALIANA:
PAURA NO, MA UNA CERTA PERPLESSITÀ
E QUALCHE PREOCCUPAZIONE SÌ

di Stefano Civitarese Matteucci
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
22 novembre 2023

I post di [Tommaso Edoardo Frosini](#) e [Francesco Bilancia](#) rappresentano un'ottima occasione per intavolare una discussione franca, che è poi la missione essenziale di questo Blog, sulla "riforma Meloni".

Avendo espresso in [altra sede la mia opinione](#) sugli aspetti problematici della proposta, vi sono alcuni passaggi del post di Frosini che mi hanno sollecitato tre ordini di osservazioni critiche.

1. Il "mito" della stabilità

Quando e perché la "stabilità" è diventata un valore tale da dover essere posta a base di una riforma costituzionale? Ormai da molto tempo si dirà, soprattutto se si accosta a un'altra parola più usata in passato, quale la [governabilità](#). Come ci ricorda [Gianfranco Pasquino](#) la stabilità è una faccia della governabilità, l'altra essendo l'efficacia decisionale. Nel dibattito pubblico questa distinzione resta sottotraccia, però, e si tende ad affrontare ogni questione di governabilità sotto la rubrica della ricerca di stabilità politica. L'obiettivo della stabilità è la prima cosa che sottolinea il [comunicato stampa del Governo del 3 novembre 2023](#): "La riforma costituzionale ha l'obiettivo di rafforzare la stabilità dei Governi". Nella prima frase della relazione al [ddl governativo](#), a sua volta, leggiamo con ancora maggiore enfasi, che "la presente proposta di revisione costituzionale ha l'obiettivo di offrire soluzione a problematiche ormai risalenti e conclamate della forma di governo italiana, cioè l'instabilità dei Governi".

Questo richiamo alla stabilità dei governi è, insomma, diventato una sorta di mantra, ampiamente condiviso a destra e sinistra. Come è stato dimostrato da [pionieristici studi negli anni Settanta](#), esiste un "illusory truth effect". Ascoltare o leggere un'affermazione ripetuta nel tempo rende più probabile che la consideriamo vera (a volte con un grado di convinzione difficilissimo da eradicare) o, nel nostro caso, trattandosi, di valori, valida o comunque ormai acquisita, non meritevole di discussione. L'illusory truth effect continua ad assillare filosofi e psicologi, perché credo siamo tutti d'accordo che ascoltare un'affermazione non abbia alcuna specifica relazione con la sua verità. Nel nostro caso, a me pare sia pienamente meritevole di discussione il fatto che la stabilità sarebbe un valore da porre sullo stesso piano di altri, come il principio democratico, un'idea della separazione dei poteri come implicante una reciproca cooperazione tra questi o il perseguimento di politiche essenziali per la comunità. Non è, infatti, per nulla scontato che irrigidire in determinate formule "costituzionali" le dinamiche politiche (leggasi stabilità) consenta

automaticamente di migliorare l'efficacia decisionale, soprattutto nei passaggi più delicati nelle vicende di uno stato, quando può risultare prudente accantonare una logica fisiologicamente antagonista in nome di un più ampio interesse nazionale.

Invece, il presupposto di partenza di queste riforme non è più neanche problematizzato, è un fatto "conclamato". Rimetterlo in gioco, significa chiedere ai proponenti di tali riforme di giustificare la necessità o anche solo desiderabilità di questa e altre riforme costituzionali, oltre il richiamo al "mantra" della stabilità. Spiegando, per esempio, perché questa dovrebbe avere la meglio sulla possibilità di fronteggiare attraverso i meccanismi parlamentari eventi come una crisi internazionale o una crisi economica.

Si risponde spesso, cambiando, però, inavvertitamente il piano del discorso, che è proprio la democrazia (i cittadini) a esigerlo, così come i cittadini vogliono il loro sindaco per cinque anni. Il cambiamento del piano del discorso è evidente nel fatto che dalla stabilità si passa, così, al principio democratico. Anche qui, però, domandiamoci come si possa sapere che i cittadini vogliono ardentemente "un presidente del consiglio ... espressione di una indicazione elettorale". A me sembra vi sia un salto logico tra l'osservare che i cittadini votano per eleggere il sindaco (del resto lo stabilisce una legge del Parlamento come tante altre cose che facciamo con più o meno entusiasmo o apatia) e dedurre da questo che i cittadini vogliono fare lo stesso con il governo, cioè trasformare il presidente del consiglio in un primo ministro, o "sindaco d'Italia". Lo stesso dicasi per l'argomento che si ispira a una sorta di simmetria o "eleganza" istituzionale. Sarebbe, vale a dire, cacofonico che si eleggano sindaci e presidenti di Regioni e non il capo del governo.

Un'idea disincantata della democrazia (rappresentativa) dovrebbe, invece, portarci ad accettare che qualunque meccanismo escogitiamo è sempre una più o meno pallida approssimazione alla sovranità popolare, che si esercita "nelle forme e nei limiti" costituzionali. In altre parole, come spesso diciamo agli studenti, la rappresentanza è piuttosto una rappresentazione e il divieto di mandato imperativo sta lì a ricordarcelo. Mi sembra, in altre parole, poco promettente la giustificazione della "volontà della gente". Riportando, allora, il discorso sul piano "stabilità vs democrazia" (quest'ultima intesa come insieme di meccanismi che consentano decisioni il più possibile ragionate e discusse), mi pare che vi sia più di una ragione per esprimere cautela sull'irrigidimento di un meccanismo politico che (come dimostra proprio l'attuale esperienza di governo) può funzionare benissimo anche con le attuali regole. E a non dare per scontato che la stabilità sia un obiettivo necessariamente da perseguire modificando la costituzione e non già un ingrediente certamente importante per il "buon governo", ma non certo autoassolventesi.

2. Il Presidente della Repubblica come King Charles III?

Un punto di snodo in questo discorso è il ruolo del Presidente della Repubblica. Nel post si legge che il Presidente del consiglio "sarebbe l'effettivo titolare dell'indirizzo politico, con alcune prerogative costituzionali, quali, soprattutto, il potere di scioglimento anticipato delle Camere". Questa posizione è stata espressa anche da Marcello Pera in un'intervista sulla Repubblica del 7 novembre 2023, il quale domanda al suo intervistatore, riferendosi al sistema politico britannico, se "ce li vede il re o la regina che si occupano

di queste cose". Il problema, cioè, è che il ddl approvato dal governo non consegna tale potere nelle mani del Presidente del consiglio. Prevede, in compenso, una strana soluzione all' "italiana" (il famoso antiribaltone), criticata anche da Frosini, che consente al Presidente della Repubblica di nominare un'altra/o prima/o ministra/o purché sia stata/o eletta/o nelle fila della coalizione vittoriosa alle elezioni. A quanto sembra, leggendo il comunicato stampa del governo, questa residua (piuttosto "vincolata") competenza del Presidente della Repubblica dovrebbe convincerci della volontà di "preservare al massimo grado le prerogative del Presidente della Repubblica, figura chiave dell'unità nazionale". L'omaggio al ruolo del Colle è, però, solo di stile, perché il Presidente della Repubblica è vincolato a ricercare qualcuna/o che sia disponibile a portare avanti un programma che molto probabilmente non interessa più coloro che lo avevano formulato. Tra l'altro, per come è scritta, la disposizione non garantisce contro il "transfughismo e il trasformismo parlamentare" (sempre dal citato comunicato governativo). Se il parlamentare che "è stato candidato in collegamento al Presidente eletto" passa ad altro schieramento, e con lui altri, il ribaltone è servito. Probabilmente questo aspetto sarà corretto durante l'iter parlamentare, perché l'intenzione sembra quella di far sì che il possibile nuovo premier faccia ancora parte della vecchia maggioranza al momento del conferimento dell'incarico.

Resta un problema fondamentale, su cui Frosini e Pera hanno ragione: il premier nel Regno Unito decide quando si va a nuove elezioni. Non va dimenticato, tuttavia, che il primo ministro britannico è il leader di un partito (non è eletto direttamente) e che questi può cambiare durante una legislatura tutte le volte che la maggioranza lo ritenga opportuno. Anche a questo proposito, occorre chiedersi per quale motivo sarebbe desiderabile da noi un sistema del genere (che peraltro comincia a scricchiolare anche in Gran Bretagna dove funziona da oltre due secoli sulla base di convenzioni). Perché dovremmo ritenere che (al di là delle legittime opinioni politiche), in un paese rissoso e diviso (o se preferiamo ricco di pluralismo) sia un male avere governi di unità nazionale (i governi tecnici non esistono, sostiene condivisibilmente Marcello Pera) o di larghe intese, per esempio, per fronteggiare una pandemia? Dopo anni di discussioni spesso sterili e velleitari tentativi di "grandi riforme" mi parrebbe più saggio venire a patti con il fatto che un sistema politico complesso e articolato come quello italiano non si presta a essere semplificato "per decreto". Si perdoni la battuta, ma il fatto che dopo oltre due settimane dalla sua approvazione in Consiglio dei ministri non si disponga del testo ufficiale di una riforma di tale importanza, assomiglia ai famosi decreti-legge scritti dopo essere stati deliberati "in linea di massima".

3. *Il superbonus 110:2 %*

Questo conduce al punto più sorprendente di tutta la riforma, quello di un super premio di maggioranza consacrato nella Costituzione che garantisce il 55% dei seggi in Parlamento. Sul punto ha già scritto Francesco Bilancia in modo esauriente quanto alla sua dubbia costituzionalità. Esso disvela (e francamente preoccupa anche un po' perché i governi passano e la Costituzione resta) il senso ultimo del richiamo alla "stabilità" e all'idea della democrazia come elezione di un capo-popolo che deve comandare... *sorry*, governare.

LA GOVERNABILITÀ SENZA CONTRAPPESI

di Camilla Buzzacchi
Università degli Studi di Milano-Bicocca
20 febbraio 2024

La presunta “micro” revisione costituzionale, che ha iniziato il suo iter parlamentare in vista della trasformazione della forma di governo parlamentare in un c.d. *premierato*, persegue un obiettivo che negli ultimi trent’anni ha acquisito crescente riconoscimento: la governabilità.

E già questo quadro mette in evidenza elementi di contraddizione: come già segnalato in *altra sede*, appare sorprendente, infatti, che una finalità – l’assolutizzazione della governabilità – che è destinata a cambiare volto al sistema pubblico sia il risultato di un intervento sulla Costituzione che si vanta di essere minimale, addirittura chirurgico. In vista del rafforzamento della governabilità, che si presume scaturire dalla stabilità – come argomenta la relazione di accompagnamento del ddl 935, proposto dal presidente del Consiglio e dal ministro per le riforme istituzionali – e dalla diretta legittimazione del vertice dell’esecutivo ad opera del popolo, si modificano radicalmente gli artt. 59, 88, 92 e 94, senza che la restante architettura dell’ordinamento venga riaggiustata nella prospettiva che è propria dello Stato costituzionale di diritto. Le attribuzioni attuali dei restanti organi costituzionali – Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale, ordinamento giudiziario – sembrano apparentemente intonse, dal momento che la revisione non riguarda le disposizioni sulle quali si fondano le loro prerogative: che sono di rappresentanza per il primo organo, di garanzia per il Capo dello Stato e la giurisdizione posta a tutela della Carta, e di presidio della legalità, con riferimento all’ordine dei magistrati.

Non basta non modificare le disposizioni riguardanti tutti i restanti organi che caratterizzano la forma di governo attuale per poter sostenere che le rispettive attribuzioni non risultano alterate dall’abbandono della forma di governo parlamentare. Come argomentato ormai da tanti studiosi, in sede di audizione e in interventi scientifici, Parlamento e Capo dello Stato escono nettamente ridimensionati, nei loro poteri, da un disegno di riforma che svuota la rappresentanza così come fondata sugli artt. 1, 48, 49, 67 e 94; che svuota la funzione di garanzia così come fondata sugli artt. 87, 88 e 92, se l’elezione diretta del presidente del Consiglio – di per sé scelta legittima e secondo alcuni auspicabile, come argomentato da Tommaso Edoardo Frosini – non viene accompagnata da opportuni aggiustamenti del sistema di equilibri e contrappesi tra le massime istituzioni.

Ma poiché si è partiti dal fine della governabilità, a questa sorta di *mantra* pare necessario dedicare qualche riflessione: a questo traguardo il sistema istituzionale e l’opinione pubblica sembrano aspirare fin dalla riforma in senso maggioritario della legge elettorale nel 1993. Sono seguite altre modifiche del meccanismo di scelta dei

rappresentanti, tutte orientate a rafforzare la stabilità/governabilità – e in due casi oggetto di censura ad opera della Corte costituzionale – a costo di mortificare la rappresentanza; sono state concepite “macro” riforme della parte seconda della Costituzione, affossate poi da referendum costituzionali; e ora con una riforma che vuole avere l’immagine della “sobrietà” – la riscrittura di “appena” quattro disposizioni! – appare ormai vicinissimo il raggiungimento del traguardo.

La *decisione* di chi governa sarà premiata, libera da impacci, quale che sia il suo contenuto: che solo attraverso l’esercizio delle prerogative parlamentari di controllo politico e quelle presidenziali di controllo costituzionale può presentare le garanzie di essere una *decisione* che persegue l’interesse della comunità nazionale e si conforma ai vincoli della Carta, soprattutto quelli contenuti nella parte prima, e dunque fundamentalmente gli istituti a protezione delle libertà e dei diritti delle persone e delle formazioni sociali. La governabilità come intesa dalla proposta riformatrice promette la *decisione* che non deve affrontare la mediazione in sede parlamentare, né l’interlocuzione con il Rappresentante dell’unità nazionale, e questo esito viene presentato – si vedano le tante dichiarazioni pubbliche dei partiti della maggioranza – come il bene che il Paese aspetta con trepidazione e impazienza da anni. Mentre Francesco Bilancia si è interrogato su come si potrebbe rendere autenticamente efficiente il sistema decisionale, percorrendo ben altri itinerari.

La governabilità, sempre come intesa dai suoi convinti sostenitori in veste di riformatori, non assicura che la *decisione* sia conforme alla tutela delle posizioni soggettive – libertà civili e diritti sociali, oggetto di molteplici interventi in questa sede, ma anche doveri inderogabili, primo tra tutti quello tributario il cui mancato rispetto tanto indebolisce il sistema di finanza pubblica e, dunque, l’effettiva garanzia dei diritti – e ai principi che ispirano l’ordinamento repubblicano. Ecco perché non si può ritenere che il disegno di rifondazione della forma di governo non abbia ricadute ed effetti sulla forma di Stato: non sono categorie slegate, e il superamento dei contrappesi che il ddl 935 comporta – quali che siano le dichiarazioni di senso opposto che lo accompagnano – vanno inequivocabilmente ad incidere sulla forma di Stato. Sarà dunque diversa la concezione del potere e dei suoi rapporti con la persona umana, probabilmente distante da quanto gli artt. 2 e 3 Cost. ora proclamano.

Un’ultima riflessione va dedicata all’asserita dipendenza della agognata governabilità – percepita sempre più come la *decisione*, quale che sia, purché si decida – dalla stabilità, orizzonte rispetto al quale Stefano Civitarese Matteucci ha proposto precedenti riflessioni. Parrebbe che solo una forte maggioranza parlamentare sia la condizione per l’assunzione delle decisioni. Per questo ben due leggi elettorali, poi dichiarate incostituzionali, avevano individuato premi di maggioranza idonei a consolidare una base parlamentare che assicurasse completa stabilità. Sul presupposto che il problema della fragilità di una maggioranza parlamentare sia numerico, e non politico.

Sulla base della convinzione che la questione sia invece da impostare in maniera esattamente opposta, come per esempio illustrato da Roberto Bin, pare di poter sostenere che anche maggioranze stabili – come l’attuale – dimostrano una discutibile governabilità. La *decisione* non dipende solo dai numeri – quelli di una maggioranza in Parlamento, data da nutrite coalizioni o da premi di maggioranza – ma da fattori di varia natura che nessuna regola costituzionale può condizionare. Cosicché la dichiarazione di una sicura

garanzia di governabilità – intesa come certezza, e non qualità, della *decisione* – collegata a questa proposta di riforma non dice il vero. Prova ne siano alcune decisioni che tale governo, pur con una solida maggioranza parlamentare – supposta condizione di *stabilità* – non è stata in grado di assumere. Vari passaggi “non” decisionali dell’attuale governo attestano l’incapacità di decidere: gli esempi più eclatanti sono stati l’ipotesi di tassazione sugli extra profitti delle banche e l’ipotesi dei tagli delle pensioni dei medici, rispetto ai quali l’inversione della decisione è stata chiara. Senza entrare nel merito delle misure che si volevano promuovere, il dato è quello di un Governo che non ha potuto decidere. Evidentemente i numeri non bastano quando la *decisione* appare non gradita a gruppi di interesse, non opportuna in relazione a rapporti internazionali ed europei, non favorevole ai fini del consenso...: cosicché anche la maggioranza numerica più solida non è condizione sufficiente – oltre che necessaria – a portare a termine l’assunzione della *decisione*.

Se, sulla base di questi sintetici argomenti, è vero che stabilità non assicura governabilità; e che la governabilità non garantisce decisione equilibrata nella legittimità e nel merito, rimane da osservare che un premier con legittimazione diretta, che potrà ignorare la rappresentanza parlamentare, appellandosi all’appoggio popolare di cui gode; e che potrà sottrarsi ai rilievi del Capo dello Stato, dotato di una legittimazione indiretta e dunque più debole, suscita una quantità di preoccupazioni. L’esaltazione dell’entità del popolo – e della sua volontà – per fondare un potere senza contrappesi rischia di condurre ad un’esaltazione della *decisione pubblica* capace di superare i limiti che il costituzionalismo ha sempre preteso porre al potere.

A COSA SERVE IL PREMIERATO

di Giovanni Di Cosimo
Università degli Studi di Macerata
14 luglio 2024

1. *Nuovo modello o perfezionamento di quello attuale?*

Per capire meglio il significato del cosiddetto premierato, approvato in prima lettura al Senato, conviene tornare sugli scopi della riforma. L'esempio della riduzione del numero dei parlamentari, motivata fra l'altro con la necessità di migliorare il processo decisionale delle Camere, obiettivo che a distanza di quasi due anni dall'inizio della legislatura sembra ben lungi dall'essere conseguito, mostra l'importanza di fare chiarezza sugli scopi delle riforme istituzionali.

Il premierato proposto dal governo Meloni è una riforma assai ambiziosa. Le modifiche si concentrano in particolare sugli articoli 92 e 94 Costituzione che costituiscono il cuore del governo parlamentare. Il governo propone un modello ibrido che, come ha notato Enzo Cheli, tiene insieme principi eterogenei. Da un lato, resta la fiducia, ossia il congegno fondamentale del governo parlamentare, ma viene svuotata di significato; dall'altro, l'elezione diretta non viene accompagnata dal rafforzamento del principio di separazione dei poteri e dai *checks and balances* tipici del governo presidenziale.

Malgrado che la relazione al disegno di legge costituzionale parli di un criterio di modifica "minimale", l'impatto sulla forma di governo appare profondo, proprio perché si mette mano ai meccanismi cruciali del governo parlamentare che quelle disposizioni disciplinano. La relazione presuppone nondimeno la permanenza dell'attuale assetto dei poteri, dato che indica l'obiettivo di risolvere alcune disfunzioni del governo parlamentare emerse nella prassi. Ma una considerazione complessiva, che tenga conto dell'elezione diretta in collegamento con altri aspetti come, in particolare, il premio di maggioranza assegnato senza soglia minima, mostra che il governo parlamentare viene stravolto e lascia il campo a qualcosa di notevolmente diverso.

Intendiamoci, si resta nell'ambito della fisiologica revisione costituzionale; la forma di governo può ben essere messa in discussione, come ha ricordato recentemente il Presidente della Corte costituzionale. Ma forse sarebbe opportuno chiamare le cose col loro nome, senza sottacere la misura del cambiamento istituzionale.

2. *Governabilità*

Tornando al testo della relazione, la prima disfunzione che indica è l'instabilità dei

governi. Lo stesso titolo del disegno di legge costituzionale parla di “rafforzamento della stabilità del Governo”. Tutto nasce dalla convinzione, non priva di fondamento, che il numero elevato degli esecutivi succedutisi nella storia repubblicana abbia ostacolato l’adozione di politiche di lungo periodo necessarie per aggredire i problemi strutturali del Paese. Oltretutto, non è la prima volta che il sistema politico cerca di modificare la Costituzione in nome della stabilità governativa, basta pensare alle riforme Berlusconi e Renzi respinte dal corpo elettorale nei referendum del 2006 e del 2016.

La relazione cita anche la governabilità. Il problema è che il concetto non è chiarissimo. Se ipotizziamo che implichi capacità di realizzare politiche di lungo periodo, non sembra che il premierato di per sé solo assicuri il risultato (considerazione che vale per qualsiasi forma di governo). Contano infatti anche la capacità e la visione della classe politica (v. nel blog [Frosini](#)). Di più, l’esperienza repubblicana insegna che la responsabilità maggiore è proprio della politica. La governabilità, intesa come capacità di realizzare politiche lungimiranti, è destinata a restare una chimera se i partiti mancano di adeguata cultura politica e capacità progettuale. È illusorio pensare che il solo fatto di cambiare l’architettura istituzionale, sostituendo il governo parlamentare col premierato, consenta miracolosamente di realizzare politiche efficaci e lungimiranti.

Il dubbio sulla capacità del premierato di assicurare politiche di lungo periodo resta se aggiungiamo alla definizione un altro fattore, intendendo che la governabilità richiede altresì la permanenza della medesima coalizione partitica nella legislatura. Meglio, il dubbio si aggrava perché la riforma porta in pancia l’incoerenza del possibile mutamento della maggioranza, nel caso in cui il presidente dimissionario nel secondo mandato imbarchi un nuovo partito.

Fra l’altro, questo spiega perché il premierato non risolverebbe neanche la seconda disfunzione indicata nella relazione al disegno di legge costituzionale, l’eterogeneità e volatilità delle maggioranze. Conclusioni analoghe valgono per la terza disfunzione, il trasformismo parlamentare, dato che la riforma non prevede nulla che permetta di contenere questo fenomeno, la cui radice affonda nella cultura politica e nella prassi partitica (il che riporta al punto nodale della cultura politica).

E allora, la questione vera è capire se l’abbinata fra elezione diretta e premio di maggioranza favorisca meglio dell’attuale governo parlamentare l’adozione di politiche di lungo periodo. A quel che mi risulta, non vi sono dati a sostegno di questa tesi; al contrario, la lunga esperienza di altri Paesi mostra come il governo parlamentare non impedisca affatto di affrontare i problemi strutturali sul tappeto.

Va aggiunto, e non è poco, che la scelta di perseguire la governabilità a mezzo del premierato comporta un prezzo alto sul piano dell’equilibrio dei poteri (v. nel blog [Francesco Bilancia](#)). Da un lato, un’ulteriore mortificazione del Parlamento, destinato ad andare al rimorchio del capo del governo e, dall’altro, un ridimensionamento del Presidente della Repubblica i cui margini di manovra nella gestione delle crisi di governo si riducono drasticamente, basta pensare che non si potrà più ricorrere a governi tecnici, che sono la soluzione istituzionale sperimentata nel nostro Paese nei casi di stallo dei partiti.

3. *Checks and balances*

Viene da chiedersi per quale ragione il governo abbia optato per il premierato, che, come s'è visto, non risolverebbe le disfunzioni che il medesimo governo indica. Perché non abbia piuttosto scelto il presidenzialismo, che costituisce un modello lungamente sperimentato nelle liberal democrazie, e che la maggioranza ha sottoposto agli elettori in campagna elettorale.

Possiamo supporre che un peso l'abbia avuto la consapevolezza che il premio di maggioranza senza soglia minima consente di conquistare agevolmente le istituzioni di garanzia. Un premio così congegnato, la cui misura viene rimessa alla legge ordinaria che la maggioranza parlamentare può approvare con le sue sole forze, avrebbe effetti rilevanti sugli equilibri del sistema costituzionale. In particolare, consentirebbe di eleggere il Capo dello Stato a partiti (in ipotesi anche uno solo) rappresentativi di una minoranza del corpo elettorale che, grazie al premio, disporrebbero della maggioranza assoluta necessaria. La riforma stabilisce un piccolo correttivo, dato che sposta tale quorum dal quarto al settimo scrutinio (nelle votazioni precedenti serve la maggioranza dei due terzi). Ma lo slittamento non cambierebbe sostanzialmente la situazione, basterà attendere qualche votazione in più.

Sarebbe piuttosto necessario innalzare il quorum per essere eletti alla carica, allo scopo di evitare che il Capo dello Stato diventi il braccio armato della maggioranza, perdendo l'attuale ruolo di garanzia. Stesso discorso per gli altri quorum previsti dal testo costituzionale. Per esempio, la soglia per l'elezione parlamentare dei giudici costituzionali (tre quinti del Parlamento in seduta comune a partire dal quarto scrutinio), benché più alta di quella per l'elezione del Capo dello Stato, non mette al sicuro la Corte costituzionale dalla (prevedibile) ingordigia della maggioranza: tutto dipenderà dall'entità del premio. Il discorso vale pure per il procedimento di revisione costituzionale: laddove la legge assegnasse un premio molto consistente, ipotesi che non si può escludere a priori malgrado le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, la maggioranza parlamentare potrebbe decidere da sola, raggiungendo i due terzi sufficienti per modificare il testo. Va aggiunto che la logica del riequilibrio tocca anche altri punti del sistema istituzionali. Contrappesi andrebbero cercati, solo per fare due esempi, nella definizione dei diritti della minoranza parlamentare (statuto delle opposizioni) e nella riforma di istituti, come la fiducia e i maxiemendamenti, che nella prassi hanno contribuito alla grave deformazione del governo parlamentare, favorendo lo strapotere del Governo sul Parlamento.

Insomma, l'impressione è che si tenti la via dell'alleggerimento dei contrappesi, che al presidente eletto lascerebbe ampi margini di manovra per perseguire politiche lungimiranti. Conferma ne sia che la relazione al disegno di legge invoca la democrazia di investitura, un modello che implica una riduzione dei contrappesi che, ecco il punto, è difficilmente compatibile con la rigida separazione dei poteri posta alla base del governo presidenziale. Soprattutto, un simile disegno è contraddittorio con l'orizzonte del costituzionalismo liberale, fondato sull'idea che il potere debba essere bilanciato e controllato (v. nel blog [Camilla Buzzacchi](#)).

L'UNIONE DOPO LA RI-“ELEZIONE” DI URSULA VON DER LEYEN:
UNA FORMA DI GOVERNO SEMPRE PIÙ CHIARAMENTE PARLAMENTA-
RE (DI TIPO CONSENSUALE)

di Nicola Lupo
LUISS “Guido Carli”
25 luglio 2024

La ri-“elezione” di Ursula von der Leyen a Presidente della Commissione europea è avvenuta il 18 luglio 2024, a scrutinio segreto, con i voti di 401 europarlamentari (sui 360 necessari): un margine decisamente più elevato rispetto a quello di 5 anni or sono, ottenuto sia grazie alla sua posizione di *Spitzenkandidatin* del partito, sia perché, in quanto Presidente uscente della Commissione (e quindi tuttora pienamente in carica), ha potuto con ogni probabilità avvalersi delle risorse negoziali spettanti al titolare di tale carica.

Il processo che ha portato a tale ri-“elezione” da parte del Parlamento europeo (secondo la formula di cui all’art. 17.7 TUE: in realtà, un voto di approvazione, vista l’assenza di candidature alternative) ha peraltro mostrato, forse con ancora maggiore chiarezza che in passato, come le dinamiche del sistema istituzionale nell’Unione europea si siano ormai ulteriormente “politicizzate” e assomiglino sempre più a quelle di una tipica forma di governo parlamentare, di tipo consensuale (per usare la classica distinzione formulata da A. Lijphart: *Patterns of Democracy*, II ed., YUP, Yale, 2012).

Il voto per il Parlamento europeo di inizio giugno, svoltosi con sistemi elettorali diversi in ciascuno Stato membro ma per larga parte di tipo proporzionale (in alcuni casi con soglie di sbarramento: per un panorama, cfr. C. Martinelli, *Il Parlamento europeo. Simbolo o motore dell’Unione?*, Il Mulino, Bologna, 2024, p. 109 s.), ha sì registrato spostamenti rispetto al passato, ma ha confermato, come unica maggioranza possibile, quella che fa capo a popolari (rafforzatisi), socialisti (indebolitisi, ma forse meno del previsto) e liberali (scesi di 22 seggi). Le forze più euroscettiche, perlopiù collocate alla destra dello schieramento politico, hanno infatti “vinto” in alcuni importanti Stati membri (Germania, Francia, Italia) e hanno complessivamente incrementato la loro rappresentanza parlamentare, ma non tanto da divenire decisive per la formazione della nuova Commissione.

Nelle settimane successive al voto, in occasione della costituzione dei gruppi politici (per formare i quali occorrono 23 parlamentari eletti in almeno 7 diversi Stati membri: art. 33 del regolamento del Parlamento europeo, sulle cui origini cfr. R. Corbett, F. Jacobs, D. Neville, *The European Parliament*, X ed., Harper, London, 2024, p. 75 s., si sono registrati assestamenti di notevole rilievo), che hanno interessato anche gli europarlamentari eletti in Italia. Sia a sinistra, dove il Movimento Cinque Stelle, che nella scorsa legislatura era rimasto tra i non iscritti (e che in campagna elettorale non aveva esplicitato la propria futura collocazione), ha aderito a “La sinistra”, assieme a due europarlamentari eletti nell’Alleanza Verdi e Sinistra (mentre altri tre eletti per la medesima Alleanza sono finiti nel gruppo dei Verdi).

Sia, soprattutto, a destra, dove, anche per effetto di un incremento dei seggi, si è regi-

strata una profonda riarticolazione dei gruppi politici (con la creazione di un nuovo gruppo e l'aumento perciò del loro numero complessivo, passato da 7 a 8, oltre ai parlamentari non iscritti): il gruppo più estremo (e anche il più piccolo) è ora quello dei "sovranisti", composto prevalentemente da parlamentari eletti per Alternative für Deutschland (espulsi da Identità e democrazia alla vigilia delle elezioni europee); segue il gruppo più numeroso (il terzo complessivo), quello dei cosiddetti "patrioti", guidato dal Rassemblement national, e a cui aderiscono tra gli altri l'ungherese Fidesz (uscito dal gruppo popolare nel 2021, un attimo prima di essere espulso dal medesimo), lo spagnolo Vox (già alleato di Fratelli d'Italia) e la Lega; infine, c'è il gruppo dei "conservatori", in cui spiccano Fratelli d'Italia e il polacco PiS.

Come si è accennato, la "coalizione di maggioranza" è emersa subito, all'indomani del voto, e ha immediatamente rinnovato il suo "accordo di coalizione". È stata questa coalizione a istruire i lavori del Consiglio europeo, il quale il 27 giugno 2024 ha eletto il socialista portoghese Antonio Costa a suo presidente, ha designato la liberale estone Kaja Kallas ad Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune e, soprattutto, ha indicato Ursula von der Leyen, già *Spitzenkandidatin* dei popolari, per un nuovo mandato a Presidente della Commissione. Oltre ad aver messo in conto la ri-elezione della popolare maltese Roberta Metsola a Presidente del Parlamento europeo (avvenuta poi, il 16 luglio 2024, con amplissimo consenso).

In Parlamento, appunto, sulla base delle sue dichiarazioni programmatiche – sia quelle contenute nello *speech* pronunciato prima del voto, sia quelle presenti in appositi "Orientamenti politici" – la nuova Presidente della Commissione ha ricevuto quello che si può ben chiamare, sempre con il linguaggio dei sistemi politici consensuali, un "appoggio esterno" da parte dei Verdi, i quali, anche sulla base di una linea di non discontinuità rispetto agli obiettivi del *Green Deal*, hanno fatto una dichiarazione di voto a favore della nuova Presidente, e sono stati debitamente ringraziati. Mentre non ha ottenuto il consenso del gruppo dei conservatori, nonostante un lungo negoziato, trascinandosi fino all'ultimo.

Ovviamente, si dovrà vedere quali saranno i gruppi politici, e i partiti nazionali, che in autunno si esprimeranno, con votazione palese, a favore della Commissione nel suo complesso, sulla sua composizione finale e sul suo programma di lavoro.

Tuttavia, nel frattempo, sempre in seno al Parlamento europeo, si è andato delineando il cosiddetto "cordone sanitario": il quale altro non è, come si è da tempo avvertito, che una versione europea, e più severa, della *conventio ad excludendum*, per effetto della quale alcune forze politiche, in quanto considerate anti-sistema, sono escluse non solo dal governo dell'Unione, ma altresì dal riparto delle cariche in seno al Parlamento europeo (N. Lupo, A. Manzella, *Il Parlamento europeo*, LUP, Roma, 2024, p. 32).

Ebbene, tale "cordone sanitario", di cui nella scorsa legislatura era stato oggetto il gruppo Identità e democrazia, si è applicato per l'elezione dei 14 vicepresidenti del Parlamento europeo, avvenuta sempre il 16 luglio 2024. In esito a questa elezione, si è esclusa ogni rappresentanza ai gruppi politici dei sovranisti e dei patrioti, mentre si sono assicurate ben due caselle ai conservatori. Lo stesso è accaduto nell'elezione dei presidenti e vicepresidenti delle 20 commissioni permanenti, il 23 luglio 2024 (con 3 presidenze assegnate ai "conservatori"); e accadrà, poi, con ogni probabilità, per le presidenze delle 48 delegazioni che assicurano la rappresentanza del Parlamento europeo in una serie di cruciali relazioni

e assemblee internazionali. Le presidenze e le vicepresidenze di tutti questi collegi minori sono infatti distribuite secondo un criterio tipicamente proporzionale (secondo il metodo d'Hondt), con attenzione alle diverse provenienze nazionali e al *gender balance*, tra i diversi gruppi politici; salvo, appunto, quelli esclusi per effetto del “cordone sanitario”, i cui candidati normalmente non sono votati dai restanti europarlamentari.

Dunque, per comprendere quanto è accaduto, non c'è assolutamente da gridare al “complotto”, quando non addirittura al “colpo di Stato”; né da applicare schemi tipici della democrazia maggioritaria o di investitura, ipotizzando forme di elezione/legittimazione più o meno diretta dei vertici dell'Esecutivo (magari sulla scorta di suggestioni derivanti dal dibattito sul nostro “premierato”), che nell'Unione europea appaiono poco proponibili.

La convenzione costituzionale sugli *Spitzenkandidaten*, che ha ritrovato vigore dopo la parentesi del 2019, è stata infatti interpretata in chiave parlamentaristica (sulle sue ambiguità e sulle sue origini cfr. M. Ceron, T. Christiansen, D.G. Dimitrakopoulos, eds., *The Politicisation of the European Commission's Presidency. Spitzenkandidaten and Beyond*, Palgrave, London, 2024). Sono stati i partiti europei, sulla base dei voti e, soprattutto, dei seggi ottenuti, a trovare l'accordo sui cosiddetti *EU top jobs* e sulle linee programmatiche enunciate dalla Presidente. E ora dovranno confermare tale accordo quanto alla composizione della Commissione europea: presumibilmente con qualche allargamento della coalizione, visto che non mancano Stati membri con Governi retti o supportati da partiti diversi da quelli che hanno “eletto” la nuova Presidente della Commissione; e ai quali, in qualche caso, si applica persino il “cordone sanitario”.

Decisiva, come già in passato, risulterà essere un'altra procedura costruita in via convenzionale, e ora riconosciuta dal regolamento del Parlamento europeo nell'art. 129 e nell' allegato VII: quella delle audizioni di ciascun Commissario designato presso le commissioni permanenti del Parlamento europeo (Y. Citino, N. Lupo, *Règles pratiques, conventionnelles et coutumières dans la procédure d'investiture de la Commission européenne*, in *Revue de l'Union Européenne*, 678, 2024, pp. 283-291). Una procedura nella quale gli aspiranti commissari sono sottoposti a un esame rigoroso, che si conclude con una votazione all'interno dell'ufficio di presidenza di ciascuna Commissione, in cui in passato non pochi nomi, anche autorevoli, da Rocco Buttiglione a Sylvie Goulard, sono usciti sconfitti, obbligando il Governo dello Stato membro e il Presidente della Commissione a individuare nomi alternativi.

In questa chiave, abbastanza peculiare è la situazione italiana. Un po' come è accaduto all'indomani delle elezioni europee del 2019, il partito che ha chiaramente “vinto” tali elezioni in Italia ha finito per “perderle” in Europa, e non è perciò riuscito a far sentire il peso dei tanti voti ottenuti nella determinazione dell'indirizzo politico europeo.

Certo, qui siamo abbastanza lontani dall'evidente frustrazione che portò, nell'estate di cinque anni or sono, Matteo Salvini a tentare di far cadere il governo Conte 1 (N. Lupo, *Intertwining “Forms of Government”, between Rome and Brussels: the Influence of EU Dynamics on the Handover from Conte I to Conte II Cabinet*, RECONNECT Working Paper, no. 13, December 2020). Tuttavia, in queste settimane non è stato facile, e non lo sarà neppure nel prosieguo, per Giorgia Meloni, tenere assieme, sullo scenario europeo, il ruolo di *leader* di un partito europeo che, pur restando fuori dal “cordone sanitario”,

non ha voluto appoggiare la nuova Commissione europea; e quello di capo di governo di uno degli Stati fondatori e fondanti dell'Unione, la quale ha deciso di non votare in seno al Consiglio europeo la nuova Presidente (fatto inedito, per un governo italiano), a capo di un esecutivo che ha come principali *partner* della sua maggioranza due partiti – con consensi sostanzialmente equivalenti – collocati uno al cuore dell'accordo di coalizione europeo, e l'altro tra le forze anti-sistema. In forme di governo sempre più intrecciate tra di loro e davanti a sfide di grande rilievo, quali quelle cui l'Unione dovrà rispondere nel prossimo quinquennio, la aspetta perciò un compito tutt'altro che agevole, con un elevato rischio di dare origine a cortocircuiti (così F. Brugnoli, *Le scelte della seconda Commissione von der Leyen*).

Ovviamente, molto dipenderà da come si atteggerà la legislatura che si è appena aperta, nella quale comunque – sul piano istituzionale – la Presidente della Commissione si è impegnata a garantire una presenza ancora più assidua dei commissari in Parlamento, anche qui in piena coerenza con i dettami di una forma di governo parlamentare (si veda il passaggio finale dei già richiamati Orientamenti politici, in cui la Commissione, tra l'altro, si è distanziata dalle perplessità espresse dal Consiglio circa la discussione in Parlamento delle motivazioni che la spingano a ricorrere all'uso dell'art. 122 TFUE come base giuridica per fronteggiare circostanze eccezionali).

Non è chiaro, infatti, se prevarrà la prassi più tradizionale, alla luce della quale le maggioranze in Parlamento sulle iniziative legislative tendono ad essere assai variabili, di volta in volta, anche a seconda degli interessi nazionali (come ricorda E. Moavero Milanesi, *Le scelte oltre le nomine*, in *Corriere della Sera*, 21 luglio 2024). O se invece, per effetto dell'accelerazione del processo di politicizzazione dell'Unione (c'è chi ha autorevolmente parlato di una "Seconda Repubblica europea": E. Cannizzaro, *The Second Republic of Europe*, in *European Papers*, 2024, n. 1), la coalizione popolari-socialisti-liberali, con l'appoggio esterno dei verdi, sarà l'asse intorno al quale verterà l'indirizzo politico dell'Unione.

In quest'ultimo caso, i conservatori finiranno presumibilmente per essere collocati ai margini: pagando un prezzo elevato non solo per l'atteggiamento tenuto negli ultimi due mesi, ma fors'anche per altre ragioni, di tipo politico e programmatico. Ossia, un po' per non essere appieno coerenti con la tutela dello Stato di diritto (non dimentichiamoci delle controversie che hanno interessato il governo polacco quando era in mano al PiS); un po' perché non si nutrono eccessive certezze sulla collocazione in politica estera di Fratelli d'Italia (e del Governo italiano), specie in caso di vittoria di Trump nelle elezioni americane.

In fondo, la Presidente eletta della Commissione europea ha ben delineato l'asse portante del suo nuovo mandato, nella direzione di un approfondimento/allargamento dell'integrazione europea, del supporto all'Ucraina e della difesa dello Stato di diritto (S. Fabbrini, *Il voto a Strasburgo e l'anomalia italiana*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 luglio 2024). E ogni esitazione nel procedere lungo questa direzione finisce inevitabilmente per allontanare chi se ne faccia interprete dal "nocciolo duro" del governo dell'Unione: un "nocciolo duro" destinato a giocare un ruolo sempre più decisivo, specie allorquando, man mano che si procede con l'allargamento (se non già prima, anche per evitare veti da parte di Orbàn), il principio di unanimità dovrà cedere il passo al principio di maggioranza, anche in seno al Consiglio europeo.

L'esito delle elezioni francesi svoltesi nel frattempo il 30 e il 7 luglio 2024 – a seguito

di uno scioglimento imprevisto, deciso proprio in esito alle elezioni per il Parlamento europeo – in fondo sembra confortare quanto alla sussistenza di un consenso adeguato, anche in Francia, intorno questo asse portante. E ciò anche a prescindere da quale sarà il governo destinato a prendere il posto di quello, dimissionario, guidato da Gabriel Attal. Nell'ambito, peraltro, di una forma di governo che, anch'essa, sta decisamente evolvendo in senso parlamentare e consensuale.

L'ALLARGAMENTO DELL'UNIONE: RIFLESSIONI MINIME SUI PIÙ RECENTI SVILUPPI

di Francesco Munari
Università degli Studi di Genova
14 dicembre 2023

I. Col suo recente intervento in tema di vicinato (Statement by President von der Leyen on the 2023 Enlargement Package and the new Growth Plan for the Western Balkans), la Presidente della Commissione ha riattivato l'attenzione sull'allargamento dell'Unione europea, di cui si discute proprio in questi giorni in seno al Consiglio Europeo. In realtà, specie da quando l'Ucraina è stata aggredita dalla Russia, il tema dell'allargamento si è spostato dalla dimensione "riservata" delle iniziative di vicinato a quella "pubblica". Può quindi apparire utile sviluppare alcune osservazioni.

La politica di allargamento discende dall'art. 49, secondo cui "[o]gni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione". La storia dell'integrazione europea annovera 7 tappe di allargamento, e attualmente sono 8 gli Stati coi quali è in corso il processo di allargamento.

L'adesione all'UE impone ai candidati una lunga fase di riforme, funzionali a consentire il raggiungimento delle cd. condizioni di Copenaghen, che sono politiche (rispetto dei valori UE), economiche (un'economia di mercato funzionante) e amministrativo/istituzionali (recepimento del cd. *acquis* e capacità di adempiervi conformemente al principio di leale cooperazione).

Tuttavia, questa volta il tema dell'allargamento si deve confrontare con problemi inediti.

II. Il primo di essi riguarda la tenuta dei valori europei *interni* dell'Unione rispetto all'ingresso di nuovi membri: a partire dalla fine dello scorso decennio le istituzioni europee hanno accertato ripetute violazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE (segnatamente, lo Stato di diritto) ad opera di alcuni Stati di più "recente" adesione. Il legislatore unionale ha così introdotto requisiti di condizionalità rispetto alla salvaguardia dello Stato di diritto all'interno di ciascuno Stato membro quale presupposto per ricevere risorse dal bilancio dell'Unione (cfr. il dispositivo di ripresa e resilienza (EUR-Lex – 02021R0241-20230301 – IT – EUR-Lex (europa.eu)). E la Corte di Giustizia ha legittimato tale condizionalità nelle sentenze *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* (CURIA – Documents (europa.eu)) e *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, CURIA – Documents (europa.eu)).

Ciò tuttavia evidenzia che il raggiungimento degli standard di Copenaghen non è un processo irreversibile, e porta a chiederci se l'allargamento a favore di Stati non aventi un *track record* significativo rispetto ai suddetti standard rischi un ampliamento dei problemi poc'anzi accennati.

Al fine di ridurre nella massima misura possibile tali evenienze, si è ritenuto di irrobustire la procedura di adesione (Politica di allargamento dell'UE – Consilium (europa.eu)).

Così, seguendo format ormai sperimentati, si è rivista la metodologia di allargamento, rendendo il processo di adesione “*più prevedibile, più credibile, più dinamico e soggetto a una guida politica più forte, sulla base di criteri oggettivi, di condizioni positive e negative rigorose e della reversibilità*”. In altri termini, durante l'intera fase di adesione la Commissione verifica costantemente sia che le riforme richieste allo Stato candidato siano poste in essere, sia che non vi siano modifiche o regressioni anche rispetto a riforme già attuate e, ove questo dovesse essere accertato, l'intero processo di adesione venga arrestato. L'obiettivo (politico) di questi irrobustimenti del processo è evidente, e così la loro capacità di deterrenza rispetto a qualunque ipotesi di *backsliding* rispetto ai valori dell'Unione.

III. Il secondo profilo concerne la sostenibilità dell'ingresso di nuovi membri per l'Unione. La questione si collega alla necessità che, per effetto dell'allargamento, l'Unione *nel suo complesso* non sia più fragile rispetto ai propri valori e, in definitiva ai criteri di Copenaghen.

Al riguardo, è inevitabile confrontarsi col principio di non regressione rispetto agli standard dello Stato di diritto affermati dalla Corte di Giustizia nel caso *Repubblika* (CURIA – Documents (europa.eu)): tale pronuncia potrebbe assumere anche un connotato giuridico e collegarsi alla necessità di verificare preventivamente se, in un contesto di Stati più numerosi, l'attuale *governance* dell'Unione consenta di prevenire il rischio di regressione. Infatti, non parrebbe soddisfacente immaginare che la sommatoria di nuovi Stati *compliant* rispetto ai criteri di Copenaghen sia per definizione idonea a evitare rischi di complessivo indebolimento dello Stato di diritto: ad esempio, rispetto alla cd. opzione nucleare di cui all'art. 7 TUE, il voto congiunto di Ungheria e Polonia ha impedito al Consiglio europeo di constatare “*l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2*”, e così l'adozione delle misure previste al par. 3, come la sospensione del diritto di voto in seno al Consiglio.

Ora, sono chiari i limiti di un ragionamento di natura giuridica su una scelta di allargamento. Tuttavia, il presupposto della non regressione può rafforzare l'eventuale diniego di uno Stato membro a dare il proprio assenso a un accordo di allargamento, per cui è richiesta l'unanimità e il rispetto delle procedure costituzionali dei 27.

IV. L'ingresso di nuovi membri nell'Unione presuppone anche la preventiva verifica dell'esistenza di una cd. capacità di assorbimento dei medesimi. Il tema si declina sotto due profili: il primo, di natura economica, concerne l'impatto sul bilancio dell'Unione scaturente dall'ingresso di un nuovo membro, soprattutto considerando che i nuovi entranti hanno un PIL inferiore alla media UE, quindi diventano beneficiari netti di risorse unionali, con conseguente riparametrazione di tutti i saldi degli Stati membri (v. Emerson, The Potential Impact of Ukrainian Accession on the EU's Budget – and the Importance of Control Valves – ICDS). Il secondo profilo riguarda invece la governance europea (Blockmans The impact of Ukrainian membership on the EU's institutions and internal balance of power – CEPS). Sotto entrambi i profili, l'attuale momento storico presenta criticità che possono incidere sulla capacità di assorbimento.

V. Guardando infatti al tema del bilancio, da troppo tempo gli Stati membri discutono

l'ammontare delle risorse proprie dell'Unione, specie in funzione di consentire una più efficace attuazione delle politiche unionali. Non è certo questa la sede per trattare dell'argomento, ma basti pensare agli sforzi fatti per poter disporre di risorse *ad hoc* quale risposta unionale al COVID (v. Costamagna-Goldmann, [Constitutional Innovation, Democratic Stagnation? – Verfassungsblog](#)), e alla stessa dotazione che in definitiva fu consentita per il *Next-Gen EU*, tra (leggero) aumento del bilancio e inedita ricerca di risorse aggiuntive direttamente sui mercati dei capitali. E se certamente va salutato come un avanzamento decisivo nella "politica economica" della UE la decisione di indebitarla proprio per reperire le risorse NGEU, si tratta di stanziamenti incomparabilmente inferiori rispetto a quelli che sono stati messi in campo da altri e sono comunque inadeguati a finanziare gli obiettivi ambiziosi dell'Unione sul cambiamento climatico, la transizione energetica e digitale: il paragone con le dotazioni dell'*Inflation Reduction Act* è, al riguardo, emblematico.

Tra l'altro, le difficoltà di un ampliamento del bilancio UE scontano limiti costituzionali che continuano a essere rimarcati in Paesi membri fondamentali come la Germania: il *Bundesverfassungsgericht* ha appena bocciato il bilancio federale del 2021 per violazione di norme costituzionali interne sulla disciplina di bilancio [Bundesverfassungsgericht – Press – Second Supplementary Budget Act 2021 is void](#); rendendo ancor più difficile l'adozione di riforme nella UE.

Così, ad esempio, *rebus sic stantibus* non sembra sostenibile l'ingresso dell'Ucraina nell'Unione, poiché le spese necessarie alla ricostruzione del Paese dopo la guerra con la Russia, delle quali (anche) la UE dovrebbe farsi carico, appaiono immani e inedite per dimensioni rispetto al passato e alle dotazioni che sono state erogate ad altri Paesi nuovi entranti, beneficiari netti delle risorse di bilancio UE, senza neppure contare tutte le altre risorse che le spetterebbero a titolo di coesione economica, sociale e territoriale, e riduzione i divari nei diversi livelli di sviluppo tra Stati membri (artt. 174 ss. TFUE). Tanto che il presidente ungherese usa (anche) questi argomenti per opporsi all'ingresso dell'Ucraina ([Guerra Russia Ucraina, Orban ancora antieuropeo: stop all'adesione di Kiev all'Ue, a rischio l'unità europea](#)". [Attacco russo nella notte, abbattuti 18 droni su 25 – La Stampa](#)).

VI. Ancor più delicata appare l'analisi della capacità di assorbimento sotto il profilo della *governance* dell'Unione. Al riguardo, nessuno discute la necessità di riaprire il cantiere Europa, perché il processo decisionale a 27 mostra limiti rilevanti e tali da mettere in pericolo la stessa tenuta dell'Unione. Ne sono consapevoli (a) il Parlamento Europeo, che ha adottato un'apposita risoluzione contenente le sue proposte per la riforma dei trattati ([Modifica dei trattati: il futuro dell'UE secondo il Parlamento europeo | Attualità | Parlamento europeo \(europa.eu\)](#)); (b) la Commissione, che ha incaricato Mario Draghi di predisporre un rapporto sulla competitività dell'Unione ([La nuova missione di "Supermario" Draghi \(ed ecco perché ha accettato l'incarico\) - Corriere.it](#)), ufficializzandolo in occasione del suo discorso sullo Stato dell'Unione ([State of the Union Address by President von der Leyen \(europa.eu\)](#)); (c) i due Stati trainanti l'Unione stessa, Francia e Germania, che hanno presentato in sede di Consiglio uno studio che direttamente collega (e condiziona) il futuro allargamento a una riforma dell'Unione ([La proposta su allargamento Ue e riforma dell'Unione al 2030 \(eunews.it\)](#)).

VII. Va però escluso che senza la preventiva riforma della *governance*, delle risorse, e della struttura UE, non si possa lavorare all'ulteriore allargamento. Né sono allora vacue le dichiarazioni dei leader nazionali e unionali a favore dell'ingresso di nuovi membri, al di là del significato politico che esse hanno post 24 febbraio 2022: come si osservava, l'adesione all'Unione europea non è affatto istantanea, e presuppone un percorso di avvicinamento lungo non pochi anni. Durante i quali potrebbero in effetti portarsi a termine quelle riforme di cui *comunque* l'Unione ha bisogno (v. Mario Draghi ([Mario Draghi on the path to fiscal union in the euro zone \(economist.com\)](#))).

In quest'ottica, il *processo* di allargamento, da un lato, induce gli Stati candidati a porre in atto importanti riforme necessarie ad avvicinarli all'Unione, e quindi consente ai *nostri* valori di espandersi – e anzi di consolidarsi – verso altri Stati in modo naturale e condiviso. Non si tratta, quindi, di una “esportazione” della democrazia e dello Stato di diritto che quasi sempre ha fallito, ma della capacità dell'Unione di esercitare una forza attrattiva nei confronti dei nostri vicini. Dall'altro lato, la prospettiva dell'allargamento costituisce un forte incentivo per gli Stati membri a concordare le riforme necessarie a consentirle, in coerenza con l'obiettivo della “*creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa*” (art. 1 TUE), che tuttora sintetizza il senso dell'Unione.

VIII. Da ultimo, un tema particolare merita attenzione e riguarda (almeno) uno degli Stati candidati, e cioè l'Ucraina, che si trova in stato di belligeranza: per la prima volta l'adesione deve darsi carico di notevoli implicazioni nel campo della politica di difesa: infatti, la clausola di solidarietà reciproca prevista all'art. 42.7 TUE renderebbe problematico per tutti gli Stati membri sottrarsi a un coinvolgimento nel conflitto qualora uno Stato membro fosse vittima di una “*aggressione armata sul suo territorio*” (v. Casolari, <https://www.aisdue.eu/wp-content/uploads/2022/03/Casolari-BlogDUE-1.pdf>).

Al riguardo, in disparte della sostanziale improponibilità di un ingresso nell'Unione di un Paese in guerra, nel caso dell'Ucraina (e forse anche Georgia e Moldavia), appare necessaria anche una sostanziale e duratura definizione del conflitto con la Russia. Il che induce anche ragionamenti strategici sulla situazione in atto e su quella prospettica da parte di tutti gli Stati interessati, Russia compresa, la cui posizione, quindi, non è irrilevante neppure sull'adesione.

CI SERVE L'OPINIONE DISSENZIENTE?

di Pasquale Pasquino
New York University
1° aprile 2024

Uno dei fiumi carsici del dibattito costituzionale italiano che riemerge di tanto in tanto riguarda la possibile introduzione dell'opinione dissenziente o separata per le sentenze della nostra Corte costituzionale.

Le corti di giustizia nei sistemi detti di civil law producono in genere decisioni che sono espressione del collegio giudicante e sono caratterizzate dal segreto della deliberazione. Questo accade anche per alcune corti costituzionali come la prima, quella austriaca, la cui origine fu in misura molto rilevante dovuta al concreto contributo di Hans Kelsen, e, dopo la Seconda guerra mondiale, per quella italiana, quella francese, quella belga e poi anche la Corte di giustizia dell'Unione Europea, e nei primi due decenni anche quella tedesca. A differenza delle corti che si ispirano al modello inglese, che si ritrova anche nella struttura del giudiziario federale americano. Non vi è dubbio che un ruolo importante se non decisivo (se si guarda alla maggior parte degli argomenti a favore dell'opinione dissenziente) è svolto dal riferimento alla più nota e più importante corte che pratica con abbondanza (in quasi tutte le decisioni più importanti) la pratica di opinioni separate (dissenzienti o anche concorrenti, con l'opinione di maggioranza e con quelle di minoranza). Pochi ricordano peraltro che i membri della Corte Suprema sono nominati a vita e nessuno può sospettare che abbiano attraverso l'espressione delle posizioni di ciascuno mire e attese a posti e benefici una volta fuori della istituzione nella quale hanno uno statuto di perennità simile a quello di Putin, costretto peraltro alla finzione di una rinnovata legittimità elettorale. Ciò fa pensare che già per questa ragione assumere il modello americano non è così semplice in un ordinamento nel quale i membri delle nostre corti sono nominati (ormai anche abbastanza giovani), come ad esempio in Italia, per nove anni, e non come in America "finché la morte non li separi" dalla istituzione nella quale siedono anche lì sempre più giovani che in passato.

Le ragioni addotte in difesa delle opinioni separate: la trasparenza, il pluralismo, il valore di precedente delle opinioni dissenzienti non sembrano sufficienti a squalificare il rifiuto di questa pratica e per quanto riguarda l'Italia il mantenimento dello status quo. È quel che suggerisce, invece, Nicolò Zanon nel suo recente scritto, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale*. Dieci casi (Zanichelli, 2024), che richiederebbe una ben più ampia disamina di quella che si può leggere qui di seguito, anche perché fa soprattutto riferimento alla esperienza della Corte Suprema americana, che mai come oggi gode della più bassa reputazione della sua storia, da quando esistono dati in proposito.

La trasparenza rende difficili i compromessi e trasforma la Corte in un micro-parlamento irresponsabile dinanzi ai cittadini. L'assenza di un possibile pubblico dissenso è un

incentivo a favore della ricerca di una opinione condivisa. Il dissenso conta se ci si rivolge ad un pubblico che potrà (col voto, per esempio, come accade grazie alle elezioni) favorire l'una o l'altra parte. Una opinione separata, al di là del carattere spesso tecnico della stessa, non potrà certo essere rivolta ai cittadini perché la sostengano. Sarebbe invece più utile per il rapporto fra la Corte costituzionale e i cittadini interessati ampliare le informazioni relative alle sentenze più importanti, spiegate con un linguaggio meno tecnico, come fa il Conseil constitutionnel francese. È una illusione elitista pensare che cittadini ordinari, quelli che non hanno studiato giustizia costituzionale, possano leggere e farsi una loro opinione sulla sentenza di maggioranza e l'eventuale dissent.

Sostenere poi il valore di precedente dell'opinione separata dipende soprattutto da una superficiale analogia con la storia ideologica della Corte Suprema americana. È stata la lotta degli African-Americans e di Martin Luther King che ha permesso di rovesciare dopo quasi un secolo la decisione Dred Scott, non il pur degnissimo dissent del giudice Harlan. Non è stata necessaria alcuna opinione dissenziente per rovesciare in meno di un decennio (nel 1968) una sentenza della nostra Corte costituzionale che si rifiutava (nel 1961) di cancellare parte dell'articolo 559 del Codice penale che puniva l'adulterio femminile a differenza di quello maschile. È difficile, d'altra parte, introducendo l'opinione dissenziente, evitare il rischio che si produca, come in America, la scelta da parte dei membri della Corte di rivolgersi piuttosto ad un pubblico esterno piuttosto che provare a persuadere i colleghi, i quali in presenza della possibilità di una opinione separata, invece di fare ogni possibile sforzo per integrare le posizioni del dissenziente, potrebbero ignorarle rinviando quest'ultimo ad esercitare il possibile pubblico dissenso. Si dirà che su certe questioni il compromesso è impossibile.

Forse, ma aprire al dissenso fa crescere l'incentivo – soprattutto nelle personalità più rigide – a dissentire. Se si tratta del relatore, questi può sempre chiedere, come accade da noi, di essere sostituito per la redazione della sentenza. In America, peraltro, la pratica del dissenso è esplosa solo negli anni '40 del secolo scorso, per ragioni che vale la pena capire meglio. Si dice, inoltre, che il pluralismo delle opinioni è un valore e che va esposto al pubblico. Ma il fatto che la Corte parli one voice – come collegio deliberante e non come un semplice insieme di individui (come nelle decisioni seriatim delle antiche corti della monarchia inglese) – non vuol dire unanimità della decisione. Come può essere una tale idea credibile se si pensa che siedono alla Consulta molto spesso dieci professori universitari, abituati dalla loro carriera ad essere di diversa opinione rispetto alla vulgata e alle opinioni dei colleghi? E che dire dei numerosi e spesso importanti commenti a sentenze di cui sono piene le pagine delle riviste di diritto pubblico? Che poi la minaccia dell'opinione dissenziente spinga la maggioranza a meglio argomentare la propria decisione non saprei proprio su cosa tale opinione sia basata. Lo studio delle decisioni della Corte Suprema americana mostra semplicemente che da quando l'opinione dissenziente si è generalizzata non c'è evidenza di tale miglioramento, piuttosto quella di una divisione sempre più spesso aggressiva e faziosa delle decisioni di maggioranza e di quelle di minoranza. Non si riflette, inoltre, abbastanza sul fatto che i membri della Supreme Court sono (assurdamente) nominati a vita con le conseguenze alle quali si è accennato, mentre i nostri giudici costituzionali sono spesso in condizioni di attivo servizio alla scadenza del loro mandato.

Trasparenza e pluralismo pubblico in assenza di responsabilità dinanzi al corpo elet-

torale sono fuori posto. La Corte non è un organo tipico del governo rappresentativo (vulgo, democrazia) e non possono valere per essa le regole necessarie al funzionamento degli organi elettivi e responsabili dinanzi al suffragio. Nel suo funzionamento e nel modo di produzione delle sue decisioni la Corte non deve rassomigliare ad una assemblea elettiva (che pure ha lavorato spesso a “porte chiuse” nelle commissioni in vista di ottenere consenso fra la maggioranza e l’opposizione). La sua regola principe non può essere che la ricerca del consenso attraverso la deliberazione.

Qualche anno fa, il giudice costituzionale Valerio Onida in occasione di uno dei ricorrenti dibattiti sul tema propose il dissent anonimo, ma questa proposta non andava bene ai suoi colleghi. La proposta ha un senso, poiché disincentiva la vanità personale a favore della tesi di chi chiede più ragioni per riflettere sul giudizio della Corte. Il fatto che una tale proposta non venga ripresa fa sorgere qualche domanda sulle ragioni di questo rifiuto: imitazione del modello americano, rivendicazione della identità personale del giudice dissenziente, volontà, come è molto spesso il caso in America, di *teach from the bench*, di usare dunque la Corte come una cattedra dalla quale, rivolgendosi all’esterno in particolare ai giuristi, si creano scuole di pensiero partigiane, come hanno fatto per anni Antonin Scalia e Ruth B. Ginsburg.

SEPARAZIONE DELLE CARRIERE: LE RAGIONI DEL SÌ

di Sigfrido Fènyes e Marianna Poletto
Foro di Firenze
23 luglio 2024

La separazione delle carriere è oggetto di un dibattito che ha radici lontane e che periodicamente agita l'opinione pubblica tornando al centro dell'agone politico, non senza strumentalizzazioni.

La discussione si è evidentemente vivacizzata a seguito del progetto di riforma costituzionale, di recente approvato dal Governo in carica.

Il ricordo va immediatamente intorno all'anno 1989, allorché nel nostro ordinamento venne introdotto (l'allora) nuovo codice di procedura penale, il cosiddetto codice Vassalli.

Fu proprio quest'ultimo che, non ancora ministro ma Presidente della Commissione Giustizia del Senato, in occasione di un'intervista oggi da molti ripresa, rilasciata nel 1987 a un quotidiano inglese (la Gran Bretagna è paese di puro rito accusatorio), ebbe ad affermare, commentando l'imminente riforma, che *“parlare di sistema accusatorio laddove il pubblico ministero è un magistrato uguale al giudice, che ha... che non avrà più gli stessi poteri del giudice come li ha oggi, ma che continuerà a far parte della stessa carriera, degli stessi ruoli ... essere colleghi eccetera, è uno dei tanti elementi che non rendono molto leale parlare di sistema accusatorio”*.

Sul codice appena nato intervenne la scure della Corte costituzionale, limitandone la fisionomia per adattarlo ad un Paese nel quale era – ed è – fortemente radicata una cultura inquisitoria.

Da quegli anni ad oggi, su questo tema si è tornati spesso, in passaggi talvolta orientati nel senso della separazione delle carriere e talaltra, per così dire, di resistenza.

Si ricorderanno, ad esempio, gli anni Novanta, quelli dei governi Berlusconi, oppure la significativa riforma dell'art. 111 della Costituzione (1999), che ha recepito un modello di giurisdizione strutturato come una “triade”, alla cui base stanno le due parti, accusa e difesa, e al cui vertice è collocato il giudice, in posizione che, proprio secondo quel modello, dovrebbe essere paritaria ed equidistante dalle parti medesime.

Varie anche le iniziative popolari: quella del referendum promosso dai Radicali nel 2000, che non ha raggiunto il *quorum* nonostante i quasi dieci milioni di voti a favore; la raccolta di firme organizzata dall'Unione delle Camere Penali nel 2017, grazie alla quale oltre 72.000 cittadini hanno apposto il loro nome a sostegno di una legge di iniziativa popolare di riforma costituzionale, infine presentata alla Camera il 31 ottobre 2017; il nuovo referendum di Lega e Radicali nel 2022, ancora una volta senza il raggiungimento del *quorum*.

Gli argomenti dei detrattori sono noti: si invoca la necessità che magistratura giudi-

cante e magistratura requirente restino unite, nel nome della tanto richiamata “cultura della giurisdizione”; si agita lo spettro di un pubblico ministero – poliziotto, sottoposto al potere esecutivo e non più indipendente; si argomenta, numeri alla mano, che i “cambi di casacca”, e cioè i passaggi dalla funzione di pm a quella di giudice o viceversa, si attestano su pochissimi casi all’anno.

Ciascuna di queste critiche trova facilmente risposta: lungi dall’indebolire l’indipendenza della magistratura, il disegno di legge costituzionale di recente approvazione, ove attuato, costituirebbe un grande passo in avanti verso una reale garanzia di terzietà e imparzialità del giudice, finalmente avvicinando il nostro sistema al modello accusatorio reale.

Nessun rischio che il pubblico ministero perda autonomia: l’eventualità è totalmente scongiurata dall’istituzione di due distinti CSM (quello della magistratura requirente e quello della magistratura giudicante), con il Presidente della Repubblica a capo di entrambi.

Si prevede poi la formazione di un’Alta Corte (composta da professori universitari, avvocati e magistrati delle due funzioni), cui sarebbe affidata la potestà disciplinare.

Arginare i pochi annuali passaggi di funzione non è il primario obiettivo della riforma costituzionale, che mira piuttosto, condivisibilmente, ad assicurare la differenziazione delle due professionalità e la separazione dei ruoli, così rafforzando le prerogative di ognuno.

Cultura del diritto, autonomia ed indipendenza di ciascuno dei soggetti del processo sono gli obiettivi da raggiungere, per tutti, nessuno escluso. Per giudici e pubblici ministeri il nuovo modello costituzionale può garantire un idoneo sistema di salvaguardia.

Un utile contributo potrà essere offerto anche dal nuovo assetto disciplinare delineato dal progetto di riforma, attraverso il consolidamento di più stringenti valutazioni di professionalità, in modo da recuperare la fisionomia del ruolo che il codice assegna al pubblico ministero, ad esempio con riferimento all’art. 358 c.p.p., vale a dire all’obbligo di accertare anche fatti e circostanze favorevoli all’indagato. Così facendo, si restituirebbe alla fase delle indagini preliminari la funzione di filtro di ciò che è meritevole dell’esercizio dell’azione penale rispetto a ciò che non lo è, con conseguente alleggerimento del carico di lavoro che grava sui giudici e ricadute positive in termini di efficienza e rapidità della macchina della giustizia.

Questo sì che sarebbe un rafforzamento dell’autonomia e dell’indipendenza del pubblico ministero rispetto a qualsivoglia altro potere dello Stato.

È di queste ore la notizia dell’abrogazione del reato di abuso d’ufficio: quando le percentuali di assoluzione riferite a determinate fattispecie sono così elevate, la ragione può anche risiedere, evidentemente, nel fatto che arrivano ai Tribunali procedimenti che avrebbero dovuto essere definiti ben prima dalle Procure, con richieste di archiviazione.

Con il “nuovo” pubblico ministero, indipendente e parte, collocato insieme all’avvocato alla base di quel triangolo immaginario, un nuovo giudice, davvero terzo, è e, significativamente, *appare* imparziale.

Se oggi è assai raro imbattersi in rigetti delle richieste avanzate dalle Procure, specialmente nella fase delle indagini preliminari (misure cautelari, autorizzazione alle intercettazioni, proroghe del termine delle indagini e così via), l’autonomia finalmente conferita al giudicante potrà dare un importante contributo a invertire la rotta.

L'Italia si allineerebbe a ordinamenti come quelli di Portogallo (cui l'attuale disegno di legge è fortemente ispirato), Spagna, Francia, Germania, Inghilterra, Stati Uniti, Canada, Australia.

Gli argomenti sono tali e tanti da non aver bisogno di essere legittimati da attribuzioni di paternità, ma sarà utile ricordare che fu lo stesso Giovanni Falcone, in un'intervista resa a Repubblica nell'ottobre del 1991, ad affermare che *“un sistema accusatorio parte dal presupposto di un pubblico ministero che raccoglie e coordina gli elementi della prova da raggiungersi nel corso del dibattimento, dove egli rappresenta una parte in causa. Gli occorrono, quindi, esperienze, competenze, capacità, preparazione anche tecnica per perseguire l'obbiettivo. E nel dibattimento non deve avere nessun tipo di parentela col giudice e non essere, come invece oggi è, una specie di para-giudice. Il giudice, in questo quadro, si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate, con destinazioni e ruoli intercambiabili, giudici e pm siano, in realtà, indistinguibili gli uni dagli altri. Chi, come me, richiede che siano, invece, due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera, viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il pm sotto il controllo dell'Esecutivo”*.

Concludendo. È proprio il cosiddetto rito accusatorio, vigente nel nostro sistema, ad esigere la parità assoluta delle parti e l'esatta equidistanza del giudicante.

L'autonomia e l'indipendenza sono senz'altro valori irrinunciabili, ai quali ogni soggetto partecipa all'esercizio della giurisdizione deve uniformarsi, giudici, pubblici ministeri ed avvocati compresi. È questione di civiltà.

UNA LETTURA CRITICA DELLA RELAZIONE CHE ACCOMPAGNA IL
DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE
IN MATERIA DI ORDINAMENTO GIURISDIZIONALE

di Sergio Bartole
Università degli Studi di Trieste
18 settembre 2024

C'è un aspetto curioso nella vicenda della iniziativa governativa del disegno di legge costituzionale con norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare. Nella relazione di apertura, sulla quale intendo qui soffermarmi per cogliere la “filosofia” della proposta, c'è un ricorrente tentativo di presentare l'iniziativa come la prosecuzione dell'esperienza nostrana in atto nel campo della giurisdizione con pretesa di conseguente svolgimento di alcuni che sono indicati come i principi fondamentali di un assetto ottimale di quel potere. La separazione delle carriere di magistrati giudicanti e requirenti è definita “conforme alla struttura più coerente con le regole del processo penale”. Nonostante la separazione, si afferma che “la funzione giurisdizionale è esercitata dalla categoria dei magistrati ordinari” inclusiva di giudicanti e requirenti, per cui vanno ribaditi i principi dell'autonomia e indipendenza statuiti all'art. 104 Costituzione. I poteri del Presidente della Repubblica non soffrono limitazioni, anche se con la nuova disciplina egli non è più presidente di un unico Consiglio della magistratura, ma presiede separatamente i due distinti consigli superiori, uno per la magistratura giudicante ed uno per quella requirente, la cui vicepresidenza spetta in entrambi i casi ad uno dei consiglieri “non togati”. Infine l'Alta Corte disciplinare viene presentata come “l'esito di uno sviluppo naturale”, in quanto darebbe ulteriore svolgimento alle peculiari caratteristiche del giudizio disciplinare esercitato dalla sezione disciplinare dell'attuale Consiglio con particolare riguardo alla tipicità, appunto, della materia disciplinare ed alla “connotazione giurisdizionale che il relativo procedimento ha assunto”.

L'insieme di questa presentazione è decisamente fuorviante nella misura in cui la sottolineatura ricorrente di elementi di analogia e continuità fra l'assetto attuale della giurisdizione e quello disegnato dalla proposta di legge costituzionale nasconde le vere ragioni di quest'ultima e le più che considerevoli novità che mira ad introdurre. Tali novità non sono destinate a riflettersi solo sui modi dell'esercizio della funzione giurisdizionale, che si vuole propria e di magistrati requirenti e di magistrati giudicanti, ma non potranno non avere conseguenze sulla stessa articolazione dei poteri dello Stato, dando al comparto dei procuratori e delle procure una configurazione – come vedremo – ben diversa da quella presente.

Anzitutto conviene, tuttavia, accennare ad alcune scelte di linguaggio, posto che gli stessi autori della relazione si compiacciono di avere sostituito “l'anacronistica espressione” “promozioni” con locuzioni “più coerenti con il principio di indipendenza”, quali “valutazioni di professionalità” e “conferimenti di funzioni”: intento lodevole che forse avrebbe richiesto un *excursus* storico della materia dall'iniziale sistema delle promozioni

e della progressione stipendiale all'attuale ordinamento che molto valorizza le valutazioni dell'apparato e del collegio del Consiglio superiore richieste per l'assegnazione delle funzioni. Più impegnativo appare comunque un palesemente necessario chiarimento sull'affermazione che sia magistrati giudicanti che requirenti esercitano la funzione giurisdizionale, il che implica una parificazione di funzioni particolarmente strana in un contesto che dovrebbe vedere separate le due categorie di magistrati. Forse sarebbe stato meglio parlare in generale di ordinamento e funzioni giudiziarie, rinviando ad un secondo passaggio la distinzione fra attribuzioni giurisdizionali ed attribuzioni requirenti.

In effetti, la separazione di carriere di cui si ragiona non può non implicare una differenziazione di funzioni che nella relazione si vuole conformata sui principi del processo penale, nel senso che evidentemente l'attività degli organi che svolgono e presentano richieste e conclusioni, e l'attività di chi su quelle richieste e conclusioni è chiamato a prendere decisioni, non possono non risultare distinte. Del conseguente assetto organizzativo molto si è ragionato in passato, ma poco si dice nella relazione a giustificazione della proposta di separare le carriere, e così si evita di riprendere argomenti cari ad una parte della politica e della stampa, per non parlare dell'associazionismo degli avvocati penalisti. In particolare, di questi argomenti e discussioni non si riprende il motivo conduttore per cui andrebbe evitato che giudici e procuratori appartengano ad uno stesso ordine, il che li indurrebbe ad essere particolarmente ben disposti a fare proprie le rispettive ragioni secondo preconcetti addebitabili alla comunanza di carriera.

La separazione che si propone esclude che il pluralismo di cui si ragiona come una caratteristica del governo dei due comparti del giudiziario viva anche della compresenza in un unico organo di governo di membri di derivazione giurisdizionale o procuratoria. Anzi, di quel pluralismo si mostra di avere una qualche diffidenza, giacché sia per i membri togati che per quelli laici netta prevalenza è data alla scelta per sorteggio. Alla base di questo orientamento stanno due ordini di considerazioni: da un lato, quella per vero fumosa, ma definita "virtuosa", che l'autogoverno è "patrimonio fondamentale di ogni magistrato" e, dall'altro lato, l'affermazione dell'esigenza di assicurare il superamento delle logiche elettoralistiche "che non hanno offerto buona prova di sé". Se ne ricava una concezione solipsistica di una vicenda quale quella dell'autonomia e indipendenza che non può non avere una dimensione collettiva, sia perché collettivi sono gli interessi alla cui cura sono preposti gli organi relativi, sia perché, nel confronto con gli altri poteri e negli eventuali conflitti, solo quella dimensione può assicurare forza sufficiente, con il supporto delle concezioni culturali e professionali che guidano e orientano la formazione delle associazioni di magistrati.

Per quanto nella relazione governativa si sostenga il contrario, la duplicazione dei consigli superiori e le modalità di scelta dei loro membri riducono i poteri di salvaguardia dei principi costituzionali, con la mediazione e il coordinamento che la presidenza dell'attuale Consiglio superiore assicura al Capo dello Stato, poteri tutti che fanno di questo suo ruolo qualcosa di più di una funzione cerimoniale rappresentativa. Divise, le sue due presidenze non gli consentono di esercitare il mandato di garanzia che il testo attuale della Costituzione gli assicura.

La creazione dell'Alta Corte disciplinare rappresenta un ulteriore elemento di deviazione dalla scelta di tenere separate le carriere di magistrati giudicanti e magistrati requirenti,

in quanto nasce dall'idea che il contenzioso disciplinare riguardante i due comparti non soltanto debba ispirarsi agli stessi principi costituzionali, ma sia destinato a confrontarsi con una sostanzialmente identica tassonomia di illeciti, come sembra desumersi dalla motivazione per cui spetta a questo unico giudice disciplinare "promuovere un livello professionale e deontologico omogeneo per tutti gli appartenenti" alla magistratura. Laddove, se le due attività sono distinte in termini che giustificano la separazione, gli illeciti relativi dovrebbero risultare diversamente tipizzati e richiedere per i due ordini un approccio tecnicamente differenziato rispetto alle peculiarità delle diverse attività e al relativo patrimonio di strumenti tecnici e metodologici. A meno di non credere, come ingenui commentatori un tempo credevano, che gli illeciti disciplinari abituali dei magistrati riguardassero l'esistenza di rapporti extraconiugali con le mogli di cancellieri e segretari... Viene, però, spontaneo chiedersi se il modo di formazione del collegio con enfasi del sorteggio non lasci intravedere l'esistenza di un collegio debole e integralmente dipendente dall'interpretazione data alla normativa legislativa disciplinare dagli organi cui spetta la promozione dell'azione disciplinare. Il che certamente non rappresenta un fattore di garanzia per i magistrati interessati e può costituire un elemento di pericolo per la loro autonomia e indipendenza.

Ovviamente la debolezza delle difese dell'autonomia e indipendenza del giudiziario affidate ad una concezione solipsistica dei magistrati – per quanto ha tratto a quello che la relazione governativa chiama l'autogoverno dei due comparti dell'ordine, il ricorso alla sorte per la scelta dei membri dei due consigli, con le conseguenze negative per l'associazionismo di magistrati requirenti e giudicanti, ed il ridimensionamento dei poteri del Capo dello Stato – si ripercuotono sulle garanzie in ordine alla posizione costituzionale del giudiziario da cui possono trarre vantaggio i cittadini. Ma vi è un ulteriore aspetto della proposta governativa di cui merita prendere atto. Si suole dire che la riconduzione sotto il governo di un unico consiglio superiore assieme ai magistrati giudicanti produce un vantaggio in termini di orientamento culturale ed educazione professionale dei procuratori in tema di garanzia e rispetto dei diritti, correggendone positivamente un istituzionale orientamento persecutorio. Con la separazione delle carriere questo fattore di garanzia rischia di venire meno, e d'altra parte può cambiare la posizione di procure e procuratori nel quadro dei rapporti fra i poteri.

In effetti procure e procuratori vengono a costituire, a cagione della separazione delle carriere e della duplicazione dei consigli superiori, un'istituzione separata e distinta tutta orientata alle indagini sulle eventuali responsabilità penali dei cittadini, e certamente motivata a concludere quelle indagini con una pretesa di colpevolezza. Non solo, sino alla loro sottoposizione al giudizio degli organi giudicanti quelle indagini possono spaziare sino a coprire, ad esempio, quelle attività amministrative cui il presente Governo pretende di assicurare la copertura, escludendone la rilevanza penale in relazione alle indagini delle procure. Sul lungo periodo non è da escludere, è anzi probabile, che questo corpo separato e distinto venga sempre più ad assomigliare a quelle Prokurature dei Paesi del socialismo reale di cui era temuta l'attività svincolata da ogni limite e controllo interno. Con la recezione da parte di quei Paesi dei principi del costituzionalismo occidentale le Prokurature sono state tolte di mezzo, ed ivi non vi è più spazio per lo strapotere di poteri inquirenti a sé stanti. Ironicamente la presente riforma, nata per contenere supposti sviamenti di

potere del comparto giudiziario costituito di magistrati giudicanti e requirenti, potrebbe così sfociare in un *enlargement* dei poteri di questi ultimi, con enfaticizzazione del ruolo delle procure nel sistema dei poteri. A meno che l'accennato indebolimento delle garanzie di indipendenza ed autonomia non apra le porte ad uno stretto rapporto di dipendenza dall'Esecutivo del comparto delle procure, come già oggi molti temono.

Per chiudere, conviene ritornare a quanto si è detto all'inizio a proposito delle ripetute affermazioni dei presentatori che il disegno di legge costituzionale in commento si riconnette ai principi dell'ordinamento giudiziario in vigore, svolgendoli e perfezionandone l'implementazione. L'esame che si è fatto della relazione vorrebbe dimostrare che chi vuole seriamente approcciare l'iniziativa governativa deve necessariamente prescindere da quelle affermazioni, per confrontare i possibili esiti voluti o sperati dal Governo con una non addomesticata visione dell'assetto attuale dell'ordinamento giudiziario. Il che significa anche prendere atto di alcuni sviamenti del sistema per proporre correttivi, senza però pretendere di stravolgere il sistema in atto.

ABUSO DI UFFICIO ULTIMO ATTO.
UNA ABOLITIO CRIMINIS PER LIMITARE I PROCESSI,
NON GLI ILLECITI

di Massimo Donini
Università degli Studi di Roma "Sapienza"
3 novembre 2024

La l. 9 agosto 2024, n. 114, tra i principali contenuti normativi, ha introdotto l'abrogazione del delitto di abuso di ufficio (art. 323 c.p.): norma cambiata varie volte dopo l'entrata in vigore con il codice penale del 1930, e sempre in chiave restrittiva. L'ultima modifica (d.l. 16 luglio 2020, n. 76) aveva limitato l'ambito di applicazione del reato, fra l'altro, alla violazione di regole di legge "dalle quali non residuino margini di discrezionalità". Poiché la maggior parte degli abusi si commettevano, logicamente, mediante atti discrezionali, i più difficili da scoprire e i più facili da occultare e dissimulare, la predetta riforma del 2020 aveva determinato una riduzione assai rilevante delle ipotesi perseguibili. I soggetti attivi di questo reato erano tutti i pubblici ufficiali, forse un milione di persone, mentre i sindaci, categoria privilegiata dalla pubblicità governativa abolizionista perché asseritamente bloccati da una paura della firma di provvedimenti potenzialmente suscettibili di denuncia da parte dei privati, sono circa ottomila persone.

Le denunce, tuttavia, non sono diminuite in modo significativo dopo le precedenti riforme, perché i privati non ricevono una tutela adeguata dai ricorsi amministrativi, che non sostituiscono il provvedimento illegittimo, e che hanno come base di verifica giurisdizionale non i motivi e gli scopi illegittimi perseguiti dai soggetti pubblici, ma figure oggettive di violazione di legge, incompetenza o di sviamento di potere. Censure amministrative, che non riescono a catturare le condotte illecite se non nei limiti di quelle violazioni del tutto cartolari, diremmo quasi carenti di sostanza umanistica.

Le riforme intervenute sul codice del processo amministrativo non hanno veramente inciso sulla prassi dei Tar. Occorre aver ben presente quella che è la realtà applicativa di queste norme, appiattita su una tradizione cartolare e oggettivistica condizionata da *due limiti normativi insuperabili*: 1) al T.A.R. e al C.d.s non si discute veramente delle intenzioni *illecite* e prevaricatrici di un p.u. che sono eccentriche rispetto alla *illegittimità* dell'atto amministrativo, sia pur affetto da sviamento di potere o violazione di legge; 2) *non è possibile sentire testimoni* (mezzo di prova inammissibile) per dimostrare le finalità illecite di privilegiare un soggetto diverso o di danneggiare qualcuno. Occorre quindi trovare la *figura tipica* di una violazione obiettiva risultante *per tabulas*, e che *non coincide mai* con la figura tipica di un reato. Illiceità *vs.* illegittimità. I margini per sfuggire all'annullamento dell'atto sono pertanto assai ampi se ci si basa su aspetti soggettivi di scopi, intenzioni, vantaggi o addirittura moventi che hanno sorretto la condotta penalmente tipica di un singolo soggetto indagato.

E del resto, anche salendo nel grado di gravità dei fatti, quanti processi per corruzione sono compatibili con la presenza di atti amministrativi legittimi? La corruzione neppure

suppone un atto amministrativo illegittimo nella sua tipicità penale. L'abuso di ufficio, invece, almeno era fondato su violazione di specifiche disposizioni di legge o di divieti di astensione: ma non in relazione alle finalità di vantaggio o di danno di terzi, che non definiscono l'area di illegittimità amministrativa.

Ecco perché la ricerca di una tutela giurisdizionale amministrativa capace di *sostituirsi* a quella penale non è mai stata davvero premiante o risolutiva.

Ed è qui che si registra una più che sospetta violazione del principio di sussidiarietà penale, vale a dire la mancata verifica della tenuta della prevenzione generale in caso di *abolitio*: perché noi potremmo abolire molti più reati, se avessimo una garanzia di proteggere comunque i diritti fondamentali. Ma se tali diritti rimangono sguarniti di adeguata tutela, in caso di abrogazione, l'atto legislativo ne rimane inficiato soprattutto di fronte agli obblighi di protezione sovranazionali e nel nostro caso europei. È una incongruità derivata e specifica, non astratta, non per "titoli di reato".

Senonché i profili di illegittimità costituzionale solo in spazi marginali si espongono a un sindacato che si addentri nelle prassi, perché tale sindacato rimane normativistico, e opera sulle regole. Non solo. Tutte le eccezioni di illegittimità costituzionale attualmente sollevate da vari tribunali in relazione alla Convenzione di Merida non avrebbero pregio se ci si limitasse a eccepire che il reato di abuso di ufficio quale figura generale e residuale, accanto a tanti altri abusi tipizzati, non dovrebbe essere eliminato perché previsto come fattispecie consigliata (non imposta) dalla Convenzione. In realtà, questa fattispecie generale non esiste più da tempo per esempio in Germania, dove ce ne sono altre (la *Rechtsbeugung*, distorsione o perversione del diritto, da parte del magistrato, § 339 del codice penale, e la violenza aggravata dall'abuso di poteri del p.u., che non è più, in questa forma, violenza "privata", ma pubblica, § 240, co. 4, n. 2 del codice) ed è diverso pure il sistema di tutela giurisdizionale di fronte al giudice amministrativo. Dunque, l'abolizione di una figura generale residuale e sussidiaria non è un tabù, rientrando nelle linee politiche di un diritto sempre più selezionato su illeciti tipizzati. Ma l'art. 323 c.p. era già molto tipizzato, ben distante dall'originario indeterminato delitto del 1930, mai dichiarato incostituzionale.

È utile capire quali fossero le tipologie principali di comportamenti illeciti che il reato di abuso di ufficio ora abrogato intendeva perseguire e comunque limitare e prevenire.

Si trattava di più fattispecie, ma in particolare di tre tipologie fondamentali nei rapporti con i privati (ma spesso anche nei rapporti tra soggetti pubblici di diverso livello gerarchico): i meri favoritismi, i favoritismi con pregiudizio di terzi, e le prevaricazioni. Dal 2020 dovevano essere atti intenzionali di violazione di legge finalizzati a pregiudicare e danneggiare un terzo o a recare un vantaggio ingiusto di tipo patrimoniale a sé o a un terzo.

I meri favoritismi (es. si concede un permesso di costruire, una licenza, un beneficio, o si attribuisce un posto, un appalto in modo illegittimo) si limitano a beneficiare un terzo, senza pregiudizio di altri.

Essi possono peraltro anche recare danno a terzi concorrenti (es. si concede un ruolo pubblico o un contratto pubblico a un soggetto con pregiudizio di altro più meritevole o titolato), e dunque sono in tal caso atti dannosi che producono disuguaglianze di trattamento.

Infine, ci sono le condotte di mero pregiudizio o prevaricazione verso terzi, che producono solo danni al cittadino, arrecati però in modo volontario. Queste ultime sono le più

odiose, quelle dove il consociato è particolarmente esposto al potere pubblico, perché è in uno stato di giuridica soggezione.

Fra l'altro le prevaricazioni possono consistere anche in semplici atti, e non in provvedimenti, e in tal caso non hanno rimedi giurisdizionali amministrativi.

Il dato più sorprendente di tutta questa vicenda abrogativa è la sottovalutazione dei più elementari criteri di politica legislativa del diritto penale moderno. Un sistema giuridico laico e garantista non ha lo scopo di punire attraverso il diritto penale, ma persegue l'obiettivo di prevenire i reati. L'effetto preventivo delle leggi penali costituisce *l'essenza politica* del loro esistere, dall'illuminismo in poi: tale essenza *non è il castigo*.

Se abolisco un reato devo o ritenere che i fatti che perseguiva non meritano nessuna sanzione, essendo da reputarsi del tutto leciti, oppure (ed è questo il caso dell'abuso di ufficio, restando tutti illeciti i fatti non più sanzionati penalmente), devo sapere *come l'ordinamento potrà gestire la prevenzione*.

Ma non è stato previsto *neppure un illecito amministrativo sostitutivo* di quelli penali.

C'è quindi un profilo di irragionevolezza nella specifica carenza concreta di prevenzione per come risulta dall'*abolitio criminis* che si innesta nel nostro ordinamento.

Non solo. Una ulteriore "irragionevolezza di sistema" (oltre alla assente valutazione di sussidiarietà) è costituita dal permanere di delitti di rifiuto o omissione di atti d'ufficio che sono autonomamente reato, mentre se si realizzano verso l'evento abusivo del danno a terzi (l'evento dell'art. 323 c.p.) diventano improvvisamente leciti, perché non più preveduti dalla legge come reato. Perché si ha un bel dire che il rifiuto di atti di ufficio (art. 328 c.p.) può restare punito anche se poi sfocia nel danno dell'abuso (se commesso con quel fine): la verità è che si può sostenere in giudizio, almeno per i fatti pregressi all'abrogazione, che il concorso di reati fra l'art. 328 e l'art. 323 c.p. non era legittimo già prima, restando l'omissione-rifiuto assorbita nel delitto maggiore di evento: sì che chi deve rispondere oggi dell'art. 328 c.p. residuo e punibile può eccepire la sua sopravvenuta liceità se addirittura era finalizzato all'evento maggiore dell'abuso, che non costituisce più reato. Una "irragionevolezza di sistema" che non ha bisogno di commenti.

Ed è ben vero che la fattispecie era un reato-spia di possibili corruzioni o violazioni maggiori: ma qui non è in discussione la sufficiente prevenzione della corruzione, per es., da parte del nostro ordinamento, perché l'abuso ha un suo spazio applicativo autonomo, indipendente da quei reati maggiori che in effetti sono assistiti da un apparato normativo molto rilevante, anche se purtroppo sempre insufficiente sul piano dell'effettività di un'etica pubblica del tutto assente.

Come è stato opportunamente evidenziato a conclusione di una pregevole analisi dei rapporti tra funzione amministrativa e azione penale, "la teorica dei vasi comunicanti... non è applicabile nei rapporti tra funzioni ontologicamente e funzionalmente diverse, ciascuna rispondente a proprie logiche legittimanti e di responsabilità, come sono l'amministrazione e la giurisdizione"¹.

¹ G.D. Comporti, E. Morlino, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2019, 184 s. V. pure, nello stesso numero della rivista, l'ampio studio di Tonoletti, *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, 77 ss., spec. 116 ss.; G. Viciconte, *Il controllo del giudice penale e del giudice contabile sulla discrezionalità amministrativa: la legalità dell'esperienza giuridica*

Per questa ragione, si può dire che, senza che si sia data una vera risposta preventiva all'abolizione del reato di abuso di ufficio, ci si è preoccupati in via esclusiva di impedire indagini e condanne, non di prevenire gli illeciti sottostanti a fatti spesso davvero ingiusti ed esecrabili e, come detto, privi di rimedi efficaci extrapenali: ciò che spiega, nel nostro ordinamento, il permanere di numerose denunce anche quando gli spazi per una condanna penale sono diventati sempre più ridotti.

La verità è che non ci si è preoccupati della prevenzione degli illeciti sostanziali che i soggetti pubblici possono commettere, dai primari o medici ospedalieri ai magistrati, dai professori universitari ai gestori di appalti, agli ufficiali di polizia giudiziaria, e per finire ai vari amministratori comunali, provinciali, regionali o di enti pubblici anche economici. Come se gli illeciti sostanziali non esistessero, come se non ci fosse bisogno di protezione dei consociati anche nei confronti di puri autoritarismi lesivi di diritti, che disvelano il volto illiberale della gestione della pubblica amministrazione. Un fraintendimento per cui ai potenziali destinatari di soprusi che non travalichino in illeciti più definiti (arresti illegali, perquisizioni arbitrarie, violenze sessuali, percosse, violenze fisiche o morali, concussioni etc.), non resta che commettere una resistenza o violenza a pubblico ufficiale, scriminata dall'aver il soggetto pubblico ecceduto con atti arbitrari dai limiti delle proprie attribuzioni (art. 393-*bis* c.p.): paradossalmente, commettere un reato di violenza o di oltraggio, per es., e confidare che venga riconosciuta – per bontà giudiziale – quella “causa di non punibilità”. Strumenti di tutela giurisdizionale, come detto, sono ora o esclusi (con la liceità penale dei fatti) o del tutto disincentivanti (la protezione in sede amministrativa, ordinaria o giurisdizionale).

La politica ha sicuramente mentito sulle ragioni dell'abrogazione, presentando come sufficiente la tutela (la fuga) dal processo penale di un numero esiguo di pubblici ufficiali, quali sono i sindaci. Si è, con questa cripto-amnistia per il passato, e patente di liceità per il futuro, celato il ben diverso scopo di questa riforma: l'obiettivo della perdita del controllo delle Procure della Repubblica sulla legalità amministrativa dei pubblici amministratori. Non si vuole la presenza di indagini penali disturbanti l'azione della p.a., salvo che emergano già e altrove i fatti più gravi di corruzione e concussione.

Mantenere l'abuso di ufficio significava invece esporre tutta la p.a. a questo rischio: perché va detto con chiarezza che anche la magistratura non è esente da una sicura corresponsabilità rispetto alla politica, per avere spesso male applicato le varie riforme dell'abuso, sempre in chiave estensiva, e dunque contraria alla volontà legislativa, così da provocare una reazione abrogatrice, come era accaduto a suo tempo nella vicenda del falso in bilancio, parimenti applicato per ampliare il controllo della magistratura sulla legalità.

Questo raffronto è davvero illuminante, perché rispecchia una “visione berlusconiana” del rapporto tra processo e diritto, alla quale si è ispirato il governo attuale nel predisporre quest'ultima *abolitio*.

Il tema comune e costante è il controllo di legalità. La magistratura penale ha effettuato un sistematico controllo sull'attività degli amministratori privati di società commerciali attraverso il grimaldello del reato di false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.). Esso ser-

viva per sindacare la presenza di altri reati patrimoniali, o contro la p.a., fiscali, associativi etc. nella gestione delle società private. Attuando una promessa elettorale (non sui *media*, ma in riunioni con destinatari mirati), il parlamento che aveva espresso il governo Berlusconi, con d. lgs. n. 61 del 2002 realizzò una sostanziale abrogazione del falso in bilancio. Furono così di fatto “amnistati” i reati già commessi e la fattispecie, sdoppiatasi in due illeciti dimezzati, una contravvenzione e un delitto di problematico accertamento, contro il patrimonio e non contro la trasparenza contabile, sopravvivrà fino alla abrogazione realizzata con la l. n. 69 del 2015.

Allo stesso modo, il reato di abuso di ufficio è stato il reato-mezzo per controllare la legalità dei pubblici amministratori (non solo sindaci!) quando non constavano già indizi di delitti più gravi come la corruzione, la concussione, il peculato etc. Anche dopo la riforma del 1990, che ha abbassato le pene per l’abuso di ufficio, e reso impossibile adottare la misura delle intercettazioni, era pur sempre possibile contestare (spesso strumentalmente) l’associazione per delinquere, anziché il concorso di persone, e disporre così sia intercettazioni, sia misure cautelari personali. Finché in vita, quella norma restava così uno strumento investigativo rilevante nelle mani delle Procure. Il regolamento dei conti con una parte della magistratura accusata di travalicare la divisione dei poteri ha visto pertanto nell’eliminazione dell’abuso di ufficio uno *step* qualificante.

Discutere, di fronte a questo disegno, delle poche sentenze di condanna dell’ultima versione dell’abuso di ufficio, è esercizio predisposto per chi crede che i messaggi della politica siano orientati a esprimere verità pubbliche, anziché a guadagnare consensi. La maggior parte dei reati economici ha un impatto di giudicati di condanna assai modesto. Solo l’1% dei detenuti in carcere ha commesso reati economici. E allora? Che cosa prova tutto ciò? Che devono essere aboliti anch’essi? E come affermare che non avrebbero nessun impatto preventivo? Sostenerlo sarebbe davvero clamoroso. Quanti reati non si commettono per la presenza di illeciti penali i quali, pur di difficile accertamento, mantengono un valore di deterrente comportamentale?

Ebbene nel caso dell’abuso di ufficio, invece, tutti questi argomenti hanno costituito la base della *pubblicità ingannevole* messa in scena: che occorre tutelare gli autori degli illeciti dal rischio di processi di inutile e dannoso esercizio, ma non le vittime degli illeciti stessi.

Tutto questo dimostra *il dominio di una preoccupazione processuale sulle esigenze e le logiche del diritto sostanziale*. Il diritto penale è di nuovo servente rispetto al processo, che a sua volta non deve costituire un’arma politica: l’art. 323 c.p., infatti, sarebbe sempre stato utilizzabile quando non sussistessero (ancora) indizi di corruzione, concussione, peculato, malversazione etc. Il suo potenziale uso esplorativo è cioè la sua colpa d’origine. Secondo questa visione è nel processo e nell’ordinamento giudiziario che si annida il male del sistema che precipita poi sul diritto sostanziale. Del resto, le riforme processuali o gli scopi processuali che abbiamo individuato non riguardano i fatti-reati della maggior parte dei tipi di autore che finiscono in carcere. La loro selezione di classe rimane assicurata. Ecco che questo garantismo non appare affatto imparziale, perché restaura il primato della politica sul potere giudiziario, e incide sulla selezione degli autori puniti, perché mantiene e rafforza un disegno, o uno *status quo*, che è di privilegio.

Anche la riforma del reato di traffico di influenze si inserisce nello stesso quadro. La

fattispecie (art. 346-*bis* c.p.) ora è molto più tassativa di quella sostituita, e reca la definizione della “mediazione illecita”. Si chiede che l'*influencer* abbia finalità economiche e di promozione della commissione di reati da parte di un p.u., con vantaggio indebito. Senonché, se fosse rimasto l'abuso d'ufficio fra i *target*, la fattispecie avrebbe conservato una autonomia di diritto sostanziale. Invece, abolito l'art. 323 c.p. tra i possibili reati-scopo, non residua realisticamente che la corruzione. Ridotto così il traffico di influenze a poco più di una norma ancillare a indagini sulla corruzione già abbondantemente possibili, anche qui emerge che la norma non ha un *ubi consistam* sostanziale, ma per l'appunto solo di continenza processuale: non si cominceranno indagini anticipate, basate solo sul reato di abuso (ora che non c'è più), per cercare altro.

Si è evitato di suggerire a futuri legislatori come risuscitare il cadavere del defunto abuso, che comunque era destinato a una storica riduzione selettiva nella tutela². Dovevamo qui spiegare il perché vero di una legislazione di lotta, e non di serena depenalizzazione di comportamenti avvertiti come inoffensivi, morali o socialmente accetti.

² M. Donini, *Gli aspetti autoritari della mera cancellazione dell'abuso di ufficio*, in *Sistema penale*, 23.6.23.

AUTONOMIE TERRITORIALI

PREMESSA

In questa sezione sono raccolti sette contributi, che considerano il tema delle autonomie territoriali, con riferimento a tre ambiti specifici: il regionalismo, l'ordinamento degli enti locali e il contenzioso tra Stato e Regioni.

Il primo ambito è quello relativo al regionalismo e alle vicende che ne caratterizzano l'evoluzione attuale, soprattutto a seguito delle proposte di attivazione della clausola della c.d. "autonomia differenziata", ex art. 116.3 Cost.

L'intervento di Camilla Buzzacchi parte dalla considerazione di come le stagioni del regionalismo in Italia si siano succedute secondo fasi alterne di favore e di avversione. La stagione attuale, connotata dal dibattito sull'autonomia differenziata, contiene in sé entrambe le fasi. Da un iniziale generalizzato favore per un rafforzamento dell'autonomia come possibilità di valorizzazione dei tratti tipici delle comunità territoriali e come veicolo di partecipazione democratica, si è infatti passati a una successiva netta distinzione delle valutazioni e al sorgere di timori per un ben diverso disegno di trasfigurazione del regionalismo in un sovranismo regionale, suscettibile di mutare profondamente l'equilibrio tra le istituzioni dello Stato. L'A. è critica in particolare con la tendenza a utilizzare quella che ritiene una variante della versione ordinaria dell'autonomia per aprire dei canali di accesso all'autonomia speciale, con pesanti conseguenze e sulle modalità di assegnazione delle risorse finanziarie alle Regioni a statuto ordinario e sulla capacità di alcune di esse di garantire i servizi e assicurare l'eguaglianza dei cittadini.

Il tema del regionalismo differenziato è trattato anche nel post di Gianluca Gardini, che sottolinea in modo particolare l'esigenza di considerare il nuovo regionalismo con un approccio equilibrato, che sappia cogliere le potenzialità della differenziazione senza trascurarne i possibili rischi. Dopo aver tratteggiato il percorso seguito per arrivare alla presentazione del disegno di legge "Calderoli" sull'autonomia differenziata, ne sintetizza i principali contenuti e ricorda le principali tesi favorevoli e contrarie ad esso. L'A. rileva come la proposta di riforma abbia come modello lo "Stato *autónomico* spagnolo" e prende spunto dalla considerazione dei pregi e dei difetti riscontrati nell'attuazione concreta di questo modello per sottolineare come la differenziazione tra le Regioni non possa essere considerata in sé come un bene o come un male. Essa richiede l'individuazione di un equilibrio tra le esigenze di differenziazione e quelle di uguaglianza e solidarietà e il ruolo degli studiosi è proprio quello di riportare nel dibattito questo equilibrio.

L'esigenza di collocare il disegno dell'autonomia differenziata in modo armonico all'interno del quadro costituzionale è ribadita anche nel post con cui Cesare Pinelli commenta la sentenza n. 192/2024, con cui la Corte costituzionale ha definito il giudizio di legittimità sulla l. n. 86/2024, punto di arrivo del disegno di legge di cui si è detto in precedenza. L'A.

sottolinea come la Corte abbia voluto evidenziare i fondamenti costituzionali del regionalismo italiano, affermando la necessità che questo venga sempre considerato nel complesso delle disposizioni che lo riguardano, evitando di riferirsi all'art. 116.3 Cost. come a "una monade isolata". Osserva così come in questo contesto la Corte abbia attribuito un rilievo particolare al principio di sussidiarietà, utilizzandolo al fine di porre un argine al regime derogatorio che l'autonomia differenziata introduce rispetto all'ordine di ripartizione delle funzioni stabilito dalla Costituzione. L'A. condivide questa finalità, ma è critico sull'operazione interpretativa della Corte, ritenendo che questa non tenga nel dovuto conto la presenza di altri principi costituzionali che avrebbero potuto essere richiamati allo stesso fine e finisca per provocare "una superfetazione dell'assetto costituzionale".

Il secondo ambito coperto dai contributi pubblicati in questa sezione riguarda l'ordinamento degli enti locali. I post di Claudia Tubertini e di John Stanton si occupano in particolare dell'elezione dei sindaci.

Claudia Tubertini prende in considerazione le modifiche strutturali che il d.l. n. 7/2024, poi convertito dalla l. n. 38/2024, n. 38, ha introdotto nel sistema elettorale comunale, attenuando o eliminando, a seconda della dimensione dei Comuni, il limite di permanenza in carica per i sindaci. Queste nuove disposizioni offrono all'A. lo spunto per una riflessione sulla relazione tra il limite alla rielezione consecutiva dei vertici degli esecutivi eletti direttamente e il principio democratico, che secondo alcuni subirebbe un *vulnus* da tale limite, in quanto tale da comprimere il diritto di elettorato. Il post sottolinea però come il limite alla rielezione possa in realtà essere inteso di per sé come esplicazione del principio democratico, quale contrappeso all'elezione diretta del sindaco e alla concentrazione del potere che ne deriva, concludendo nel senso dell'incompatibilità della sua rimozione indiscriminata con diversi elementi qualificanti per la democrazia.

Le considerazioni di Claudia Tubertini sono espressamente condivise anche da John Stanton nel suo post, dove l'ordinamento italiano viene preso in esame congiuntamente a quello della Gran Bretagna. Dopo una sintetica ricognizione delle disposizioni di quest'ultimo sull'elezione del Sindaco, l'A. considera le principali differenze con le disposizioni vigenti in Italia, evidenziando i diversi poteri di cui il sindaco dispone nei due ordinamenti, ma soffermandosi soprattutto sulle diverse previsioni relative alla possibilità di rielezione, che nell'ordinamento britannico non è sottoposta a limiti. L'A. osserva però come nella sostanza anche in Gran Bretagna venga generalmente osservato un limite di due mandati e come questa sia una tendenza generalmente riscontrabile, nei Paesi democratici, a tutti i diversi livelli di governo, quale elemento centrale per preservare una democrazia effettiva e stabile. L'A. ritiene quindi che i limiti alla rielezione portino un beneficio per la affermazione del principio democratico e debbano essere valorizzati anche a livello locale.

Il tema degli organi di governo degli enti locali è considerato anche nel post di Giuseppe Mobilio, in un contesto però diverso, relativo a uno schema di disegno di legge delega, ancora privo di sviluppi successivi, relativo alla revisione delle disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, ancora oggi centrato sul d.lgs. n. 267/2000. Questo schema viene analizzato sinteticamente con riferimento a tutti i suoi contenuti, ma con un'attenzione particolare alle previsioni relative al governo dell'area vasta. La valutazione dell'A. è negativa, soprattutto con riferimento alla mancanza di una visione di fondo sul tipo di governo che si vuole realizzare per quest'ultima.

Il terzo e ultimo ambito considerato nella sezione è quello del contenzioso tra Stato e Regioni, a cui dedica un post Giorgio Repetto, prendendo spunto dalla Relazione annuale 2024 del Presidente della Corte costituzionale e dalla diminuzione del contenzioso, in via incidentale e in via principale, segnalata da quest'ultimo. In particolare, il post si sofferma sulla riduzione dei ricorsi in via principale, determinata dall'attivazione di "meccanismi di raccordo" politico che in presenza di conflitti di competenza consentono di prevenire l'impugnazione di fronte alla Corte costituzionale a seguito di accordi fra Stato e Regioni. Pur ritenendo in termini generali da considerare con favore questo fenomeno, l'A. ritiene che lo stesso possa avere dei risvolti preoccupanti sotto il profilo della rispondenza delle leggi regionali alla Costituzione. Questa, infatti, può risultare priva di salvaguardia nella misura in cui, come spesso accade, il Governo rinuncia ad impugnare la legge regionale a seguito di un impegno, assunto in sede di accordo politico dalla Regione, a introdurre in essa le variazioni necessarie dal punto di vista costituzionale, ma non si preoccupa poi di esercitare un adeguato monitoraggio sul rispetto da parte della Regione dell'impegno assunto.

M.B.

IL REGIONALISMO IN CERCA DI UN'IDENTITÀ

di Camilla Buzzacchi
Università degli Studi di Milano-Bicocca
24 luglio 2024

Le stagioni dell'autonomismo sono state alterne quanto a favore o avversione.

Le Regioni hanno raccolto attorno a sé grandi aspettative in tempi ormai risalenti, e ci si riferisce ai primi due decenni della Repubblica (Amorth, 1945, 1961; Benvenuti, 1955, 1962, 1970, 1977; Berti, 1975; Paladin, 1971, 1973); hanno poi deluso (Pastori, 1980; Luciani, 1994) quando si sono dimostrate poco più che strutture di intensa amministrazione sanitaria, come è avvenuto negli ultimi due decenni dello scorso secolo; hanno riacceso la fiducia dell'opinione pubblica e degli studiosi, quando la revisione del Titolo V Cost. del 2001 ha lasciato presagire il loro rilancio; hanno tradito la loro missione (Cammelli, 2012; Gardini, 2011; Merloni, 2012; Onida, 2012), quando si sono dimostrate gestori incompetenti di spesa, se si torna alle vicende dei dissesti sanitari del primo decennio di questo secolo, e a quelle degli scandali per le condotte dei gruppi consiliari. Al punto che, dopo la crociata anti Province che ha portato al loro svuotamento come enti rappresentativi nel 2014, anche le Regioni sono apparse come enti inutili dieci anni fa: il ddl di revisione costituzionale Renzi-Boschi proponeva lo spostamento di potestà legislativa dalle amministrazioni regionali allo Stato rispetto ad un consistente catalogo di funzioni, ridimensionando in maniera rilevante la fisionomia *politica* di queste istituzioni. A conclusione di questa parabola, l'emergenza pandemica ha sollevato inquietanti domande sulla tenuta dei sistemi sanitari regionali: se si considera che il 70/80% dei bilanci delle Regioni sono rappresentati da spesa per la tutela della salute, il dubbio circa l'opportunità di mantenere questa articolazione territoriale è diventato ancora più diffuso, nonostante le dichiarazioni convinte di tutta la classe politica dell'assoluta urgenza di nuovi investimenti nel comparto sanitario gestito dalle Regioni; e malgrado la destinazione di importanti risorse del PNRR verso la sanità pubblica, per trasformare le modalità di cura con attenzione per le specificità dei territori e delle comunità umane ivi stanziate.

Tenendo presente questo irregolare andamento dell'esperienza regionale, e interrogandosi sulle sorti che la attendono, la lettura del percorso attuativo della previsione costituzionale di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" conduce a vederlo come uno sviluppo a sé stante, quasi che il perseguimento di una c.d. *autonomia differenziata* a beneficio di singoli territori avvenga all'insegna di altre logiche ed interessi rispetto a quelle da tempo assegnate al sistema delle autonomie.

Quando nel 2001 si è inserita questa possibile opzione nell'art. 116 Cost., le esigenze a cui dare risposta erano molteplici: fermare la spinta al secessionismo, inseguito da un movimento politico con particolare radicamento nel nord del Paese; rigenerare il

ruolo delle Regioni, che già negli anni Novanta si era tentato di rafforzare con le riforme amministrative a Costituzione invariata; puntare all'introduzione dell'*asimmetria* sul modello spagnolo, aprendo ad una variazione del perimetro delle competenze sulla base di un processo del tutto facoltativo. Il paniere di attribuzioni offerto alla spontanea iniziativa di singole Regioni veniva letto, all'apparire di tale novità, come una possibilità di valorizzazione di peculiarità presenti in alcuni territori e non avvertite in altri: la novella costituzionale veniva interpretata come se rendesse possibile il trasferimento di selezionate competenze, idonee a fornire il quadro normativo e amministrativo adeguato per garantire un trattamento "differenziato" delle stesse peculiarità.

La parola chiave è allora quella della *differenziazione*, benché essa non sia utilizzata nel testo della disposizione in esame: ma coerentemente l'espressione di *autonomia differenziata* è diventata la formula più utilizzata, che restituisce la valenza del principio autonomistico. Principio che è volto a premiare la capacità delle distinte comunità territoriali di regolare in maniera indipendente le proprie tipicità, che costituiscono per l'appunto *differenze* in guisa di valore; di vero e proprio bene, che l'ordinamento intende preservare attraverso regimi giuridici a sé – in sintonia con l'interesse e l'unità nazionale, secondo la logica dell'art. 5 Cost. – che le istituzioni rappresentative di quelle collettività sono chiamate a definire. Questa è la radice forte del principio autonomistico di matrice sturziana, che Mortati e Ambrosini nella II Sottocommissione dell'Assemblea costituente hanno ritenuto di poter porre a fondamento del nostro Stato regionale: ovvero un autonomismo come fonte di differenziazione e come veicolo di partecipazione democratica, che va ad arricchire la Repubblica in una prospettiva di pluralismo. Del resto, la medesima formula è richiamata esplicitamente nell'art. 118 Cost., che consacra il criterio dell'assegnazione ai Comuni delle funzioni amministrative, valorizzando la *differenziazione* quale criterio alla base dell'attribuzione di compiti.

Tale formula di *autonomia differenziata* si è affermata nel dibattito scientifico e nella dialettica politica, ed è stata accolta nell'intitolazione della legge n. 86 del 2024: essa rimane oggi la modalità di designazione del modello di regionalismo verso il quale la Repubblica si sta dirigendo. A partire da questa normativa, recante *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, ci si attende che le Regioni si candidino ad un ampliamento di funzioni: ma proprio qui emerge il primo aspetto di ambiguità, perché esistono già delle pre-intese, ereditate dalla passata legislatura, che non sembrano in alcun modo rispondere alla filosofia che si è illustrata, della selezione mirata di ambiti materiali da riservare alla normazione di singoli legislatori regionali. Presentano, al contrario, un certo tasso di uniformità e rifuggono dalla differenziazione, posto che le prime richieste – poi in realtà da ultimo un po' riviste nel senso di una contrazione di competenze da attivare – contengono un numero consistente di *materie* dell'area di legislazione concorrente. Il profilo di autonomia è più ampio nelle intenzioni di Lombardia e Veneto, che hanno da subito dichiarato interesse quasi per l'intero catalogo degli ambiti materiali, mentre l'Emilia-Romagna ha presentato una richiesta più contenuta, riguardante aree individuate meno genericamente e sulla base di una valutazione più analitica: politiche del lavoro, istruzione, sanità, tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, relazioni internazionali e rapporti con l'Unione europea. Ma complessivamente l'orientamento dei tre territori, volto ad ottenere dalle 16 materie dell'Emilia-Romagna alle 23 mate-

rie della Lombardia, appare poco sostenibile, se si considera che ogni *materia* si articola al suo interno in molteplici sotto-ambiti, che aprono ad una responsabilità amministrativa di imponente entità per le attuali burocrazie regionali. Ma, soprattutto, scelta che sconfessa la lettura del meccanismo facoltativo inserito in Costituzione nel 2001.

Se l'indirizzo sarà quello di tante Regioni che si candidano alla totalità delle competenze concorrenti, l'esito non potrà essere quello dell'*asimmetria*, ma di una nuova replica dello schema del 1948: quello di due livelli di autonomia, della *specialità* e di una nuova *ordinarietà*, che potrà caratterizzarsi per maggiori competenze – e di conseguenza maggiori risorse – in capo al nuovo livello di autonomia, che continuerà a presentare elevati caratteri di omogeneità. Molta più omogeneità che differenziazione.

E qui si giunge al profilo nevralgico dell'operazione in corso, la quantificazione delle risorse: soprattutto finanziarie, ma anche umane e patrimoniali. La Costituzione è chiara a tale riguardo: vincola la proposta di una maggiore autonomia alla coerenza con le tipologie di entrata contemplate dall'art. 119, e proprie della qualità *ordinaria* dell'autonomia. Rimanda quindi a tributi ed entrate proprie, a compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al territorio, a trasferimenti a partire da un fondo perequativo. L'intesa tra la Regione ed il Governo, che il Parlamento dovrà riversare in un provvedimento legislativo da approvare a maggioranza assoluta, non potrà che declinare le risorse a sostegno delle nuove competenze da acquisire in sintonia con tale quadro di entrate. E il Parlamento sarà chiamato a valutare – in quanto custode dell'interesse nazionale e organo di rappresentanza dell'intero Paese – se tale quantificazione comporterà dei riflessi sul sistema di finanza pubblica generale, sull'erogazione dei servizi e dunque – in ultima, ma in realtà *prima* istanza – sull'eguaglianza.

Le indicazioni della legge n. 86 vanno in ben altra direzione, sollevando seri dubbi di legittimità costituzionale. Attorno a tali dubbi sono state già effettuate alcune deliberazioni a livello di Consigli regionali, finalizzate a presentare una proposta di referendum abrogativo; ed è già stata avviata la raccolta di firme nel corpo elettorale per la proposizione di un quesito riguardante l'intero testo della disciplina. Le reazioni sono state, dunque, immediate, anche valutando possibili impugnazioni, sempre di iniziativa regionale, alla Corte costituzionale. In attesa di tali passaggi, si possono già ora evidenziare forti limiti della normativa approvata. In particolare, l'attenzione è rivolta alla previsione secondo la quale all'intesa spetta formulare solo criteri per la definizione delle risorse, rispetto alle quali dovrà poi operare una commissione paritetica Stato-Regione-enti locali con il compito di elaborare i termini precisi della proposta riguardante le varie tipologie di risorse, che il Governo accoglierà poi con decreto.

È difficile non ravvisare forti analogie con il modello della *specialità*, che è stata costruita attraverso le commissioni paritetiche. E due ulteriori elementi inducono a credere a questa interpretazione. Uno desumibile dalla Costituzione, l'altro ricavabile dalla disciplina di principio appena approvata.

Il primo è la particolare collocazione delle "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia", che al di là di quanto qui si sta provando a dimostrare, ovvero che l'opzione *differenziata* è una variante della versione *ordinaria* dell'autonomia, appaiono invece il canale di accesso alla *specialità* in ragione della disposizione revisionata, l'art. 116. Prefigurare variazioni della qualità autonomistica in una norma, che dà riconoscimento ai sei

territori che godono di un regime a sé, appare condizione sufficiente per “sdoganare” la possibilità per alcuni territori di pervenire a quello stesso livello *alto* di competenze.

Il secondo elemento è costituito dalla fonte finanziaria su cui verrà eretto il regionalismo differenziato: in modo piuttosto essenziale, l'ultimo comma dell'art. 5 della legge enuncia il criterio di finanziamento delle materie da trasferire, ovvero le “compartecipazioni al gettito di uno o più tributi erariali maturato nel territorio regionale”. La risorsa è coerente rispetto all'art. 119 Cost., ma appare anche l'unica – tra le varie previste da quella disposizione – che viene candidata a copertura delle nuove competenze. Se si considera che la finanza delle Regioni speciali si fonda esclusivamente su questo meccanismo e che il suo funzionamento risulta normato dagli accordi bilaterali che ciascuna autonomia speciale ha negoziato con lo Stato – concordando il trattenimento dei sei, sette... fino a dieci decimi del gettito prodotto dai rispettivi territori – l'impressione è che il modello a cui ci si rivolge sia quello della replica della *specialità* in altre aree. La ricerca di un salto di qualità da parte di Lombardia, Veneto e Emilia-Romagna è ormai abbastanza scoperta, e del resto viene da alcuni passaggi precedenti ben noti.

È cominciato nel 2014 il tentativo del Veneto di vedersi riconosciuta un'autonomia al limite dell'indipendenza: la sent. n. 118/2015 della Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la legge regionale che intendeva indire una consultazione referendaria per saggiare l'umore popolare rispetto a tale prospettiva, ma ciò non ha impedito che la Regione spostasse l'obiettivo della consultazione verso l'attuazione del modello delle “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia”. Anche la Lombardia si è unita, cosicché le due Regioni, forti di una pronuncia popolare costituzionalmente non dovuta ma di eloquente sostegno all'attivazione dell'autonomia differenziata, hanno potuto poi presentare proposte di intese al Governo, declinate – come si è già segnalato – all'insegna di una richiesta uguale e generalizzata di competenze, a cui poi ha fatto seguito la terza candidatura, quella dell'Emilia-Romagna. L'argomento centrale a cui le tre Regioni hanno fatto ricorso è stato quello della rivendicazione del c.d. *residuo fiscale*, che da un lato è stato poi ritenuto argomento giuridicamente insussistente dalla Corte costituzionale con la sent. n. 83/2016; ma d'altro canto è la chiara dimostrazione che l'interesse che muove questo processo di *particolare attuazione* dell'art. 116.3 Cost. è quello legato alle risorse finanziarie.

Le osservazioni di chiusura partono allora da questa ultima constatazione: che l'attuazione che sta avvenendo del regionalismo asimmetrico o differenziato sia frutto di una particolare interpretazione tanto delle finalità della previsione costituzionale, quanto della procedura che potrà condurre al risultato.

Circa le finalità, esse sono in gran parte disallineate rispetto agli intenti delle origini, se è vero che la prima concezione del modello mirava a riconoscere specificità che possono essere presenti in un territorio e assenti in altri; e a dotare l'amministrazione di quel territorio delle prerogative adeguate a dare tutela e normazione a tali specificità. Ora, è vero che l'intenzione del legislatore costituzionale non è vincolante, e dunque può anche essere legittimo che ora le “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” siano piegate a orizzonti di efficienza e di competizione tra capacità amministrative, che vengono ostentate dalle tre Regioni che aspirano a differenziarsi. L'elemento che però stupisce, se questa è la nuova chiave di comprensione dell'asimmetria, è che nessuna delle tre Regioni abbia prodotto studi e dati che dimostrino e avvalorino uno scenario di questa natura: ovvero

che l'esercizio delle competenze che esse pretendono sarà più brillante di quanto fa lo Stato centrale. Cosicché la sensazione – che è più che sensazione, perché ormai è intento dichiarato – è che il vero obiettivo da raggiungere sia di conquistare il regime finanziario accordato alle vicine Regioni speciali alpine.

Molto si potrebbe dire sulla procedura, ma per esigenze di sintesi va constatato che gli enti locali sarebbero attori istituzionali da coinvolgere, e di fatto tale operazione è stata solo superficialmente effettuata; ma soprattutto che la legge prevede un ruolo ben più significativo per il Governo a danno del Parlamento, che risulta chiamato a ratificare le leggi di recepimento delle intese, senza avere gli spazi necessari per valutazioni e correzioni in vista della tutela dell'interesse del complesso dei territori che, in un'ottica di unità nazionale e di solidarietà di sistema, non devono subire effetti dal processo di differenziazione che si preannuncia.

Su questo allontanamento rispetto ai dettami procedurali non vale l'argomento della volontà non vincolante del legislatore di revisione. La torsione dei passaggi previsti dalla Carta con il proposito di privilegiare l'interazione bilaterale tra la Regione e lo Stato appare una modalità distorta di costruzione dell'asimmetria. Essa rischia di produrre un numero significativo di contraccolpi che sarebbe bene evitare: dalla squilibrata distribuzione delle risorse finanziarie alla difficoltà per alcuni territori a garantire i servizi e, dunque, ad assicurare l'eguaglianza; dall'emarginazione del Parlamento all'esplosione di criticità per i Comuni, sia dei territori con più competenze che di quei territori che conserveranno il livello *basso* di autonomia. Ma primariamente preoccupa l'ipotesi di una palese incapacità amministrativa delle Regioni alla ricerca dell'asimmetria, se scopriranno che nella competizione con lo Stato sono perdenti e di avere calcolato erroneamente la solidità delle proprie strutture: e imbarazza l'ulteriore ipotesi di ricorso a trasferimenti extra che, seppur negati dalla legge n. 86, laddove proclama il principio dell'"invarianza finanziaria", non si potrebbe rinunciare ad effettuare se necessari.

Tra l'altro, la Regione Veneto ha tempestivamente ripreso proprio la pre-intesa e presentato una corposa richiesta di competenze c.d. "non Lep": il 1° luglio scorso ha avanzato questa candidatura, in realtà corredata dalla domanda di avvio di possibili verifiche per l'acquisizione anticipata anche delle materie "Lep" della bozza di intesa del 2018. Un complesso di attribuzioni di grandissimo rilievo in termini di spesa, che si deve supporre che l'istituzione territoriale abbia ben ponderato, valutando responsabilmente la sostenibilità delle funzioni che suppone di potere garantire in maniera più efficiente rispetto allo Stato.

In attesa di assistere agli sviluppi, la considerazione di chiusura è che l'edificazione del nuovo regionalismo, che l'art. 116.3 Cost. prefigura, non è un traguardo banale e da sottovalutare: è suscettibile di mutare l'equilibrio tra le istituzioni dello Stato, tra le amministrazioni del territorio, tra le situazioni personali dei singoli, le cui opportunità di "partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" *ex art. 3 Cost.* potranno dipendere in misura sempre più decisiva dalla loro residenza. Un tale esito sarebbe paradossale se indotto da un disegno che nella sua essenza non vorrebbe puntare al sovranismo regionale, ma semplicemente alla valorizzazione di alcuni tratti tipici di territori e delle loro comunità; e che dovrebbe rimanere in sintonia con la prospettiva dell'autonomia come veicolo di partecipazione sociale e politica al potere pubblico. Ma solo i prossimi sviluppi dimostreranno quale identità il nostro regionalismo voglia assumere.

Riferimenti bibliografici minimi

A. AMORTH, *Il problema della struttura dello Stato in Italia. Federalismo, regionalismo, autonomismo*, Milano, 1945.

A. AMORTH, *Il problema della Regione e la posizione dei Comuni e delle province nell'ordinamento regionale*, in *Corr. amm.*, 1961.

F. BENVENUTI, *L'autonomia regionale: momento essenziale dell'ordinamento repubblicano*, in *Provincia e Comuni del Friuli*, 1955.

F. BENVENUTI, *Le autonomie locali nello Stato moderno*, in *Il nuovo osservatore*, 1962.

F. BENVENUTI, *L'uomo e la Regione*, in *La Ca' Granda*, 1970.

F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Libreria universitaria, Venezia, 1975.

G. BERTI, *Art. 5*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.

M. CAMMELLI, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, in *Le Regioni*, 2012.

G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2011.

M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994.

F. MERLONI, *Alla ricerca di un nuovo senso per un regionalismo in crisi*, in *Le Regioni*, 2012.

V. ONIDA, *Le cause profonde della crisi del regionalismo*, in *Le Regioni*, 2012.

L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971.

L. PALADIN, *Diritto regionale*, Cedam, Padova, 1973.

G. PASTORI, *Regioni senza regionalismo*, in *Il Mulino*, 1980.

LA LEZIONE SPAGNOLA SUL REGIONALISMO DIFFERENZIATO

di Gianluca Gardini
Università degli Studi di Ferrara
1° novembre 2023

Da quando il Governo guidato dalla premier Giorgia Meloni, e in particolare il suo coriaceo Ministro per gli affari regionali e le autonomie, Roberto Calderoli, ha inserito nell'agenda politica il tema della differenziazione regionale, svegliandolo dopo un letargo durato oltre vent'anni, l'opinione pubblica si è letteralmente spaccata in due (Diamanti). Come una grossa mela, il Paese si è diviso a metà tra sostenitori della simmetria e dell'asimmetria regionale: la prima ritenuta più equa e solidale, la seconda considerata più adatta a rispondere ai diversi bisogni dei territori e a liberare le energie produttive del Paese.

Vediamo i fatti, al di là delle ideologie. Sfruttando la possibilità per le Regioni ordinarie di richiedere "ulteriori e forme e condizioni di autonomia" ai sensi dell'art.116.3 Cost., e rilanciando un'idea nata (non a caso) negli anni immediatamente successivi alla bocciatura della riforma costituzionale Renzi-Boschi, all'uscita della crisi pandemica il Governo mette in discussione il modello "uniforme" delle Regioni ordinarie (quelle speciali, si sa, fanno storia a sé), nel tentativo di dare vita ad un modello più efficiente di regionalismo. Un modello che, per ammissione dello stesso Ministro (Calderoli Rassegna Astrid) strizza l'occhio allo Stato *autónomico* spagnolo, dove il regime delle *Comunidades autónomas* (le nostre Regioni) fu concepito sin dall'origine come differenziato, flessibile e aperto a continue modifiche.

Così, nel gennaio 2023 il Ministro presenta un disegno di legge riguardante i principi e la procedura necessaria per la concessione dell'autonomia differenziata alle Regioni che ne facciano richiesta (A.S. n. 615). Si imbecca dunque la strada della "legge generale di attuazione" della Costituzione – l'idea venne al Ministro Boccia, nel Governo Conte II – quale norma (forse) interposta che indica una disciplina procedurale generale, per garantire un processo attuativo più ordinato dell'art. 116.3 Cost.: una scelta di per sé non obbligata e che, in dottrina, è stata da più parti criticata perché foriera di elementi di complicazione. Fatto è che il disegno di legge Calderoli ottiene l'approvazione del Consiglio dei ministri e dallo scorso marzo è in discussione al Parlamento per la sua approvazione.

La proposta di attribuire maggiori competenze legislative e amministrative sulla base di un atto di iniziativa della Regione interessata e di un successivo accordo con il Governo, però, non smette di generare divisioni, sia tra i comuni cittadini che tra gli esperti. I sostenitori affermano che le Regioni più produttive e avanzate del paese non devono essere tenute a freno da quelle più arretrate, come Ferrari obbligate a percorrere una mulattiera. I critici evidenziano soprattutto i rischi di nuove disuguaglianze: la richiesta di alcune Regioni (in particolare, Veneto e Lombardia) di trattenere per sé il gettito fiscale "maturato nel territorio regionale" solleva veementi critiche contro la "secessione dei

ricchi” (Viesti). Altri ritengono che il modello differenziato “ordinario” non sia giustificato “da ragioni profonde legate ad esigenze determinate da marcate identità territoriali, ragioni linguistiche o storiche, come fu per le Regioni a statuto speciale”; e, soprattutto, che possa comportare un mutamento della forma di governo “dalla portata enorme e non predeterminabile” (Maci).

Lo scenario che si prospetta è quello di una trasformazione delle Regione ordinarie (tutte o buona parte di esse) in altrettante Regioni a statuto speciale, caratterizzate da funzioni e risorse ottenute *à la carte*, con un conseguente aumento della complessità organizzativa del Paese. In questo quadro frammentato assume centralità la definizione dei Livelli Essenziali delle Prestazioni (LEP) da garantire su tutto il territorio nazionale, e quindi anche nelle Regioni non differenziate: i LEP vengono considerati un elemento indispensabile per evitare di accrescere le disuguaglianze territoriali e sociali già molto forti all’interno del Paese. A tal fine, lo scorso aprile il Ministro Calderoli ha nominato un “Comitato tecnico-scientifico LEP”, presieduto dal prof. Sabino Cassese ed ora (dopo le dimissioni di quattro autorevoli componenti) composto da 58 rappresentanti delle istituzioni ed esperti di vari orientamenti culturali e politici.

Nonostante le rassicuranti dichiarazioni del Ministro sull’importanza dei LEP, la spaccatura sul regionalismo differenziato non sembra attenuarsi. Esiste una parte giusta a favore della quale schierarsi? Si può distinguere una sinistra e una destra (per dirla con Gaber) in queste fazioni? E, ancora, la possibilità di “differenziare” le Regioni ordinarie, prevista sin dalla riforma costituzionale del 2001, va presa sul serio ed attuata (position paper Astrid), o va considerata una svista del riformatore, da ignorare e finanche cancellare dalla Costituzione?

Non si tratta di valutare un modello astratto, ma di capire se l’organizzazione differenziata dei territori regionali sia più o meno adatta di quella uniforme per rispondere ai bisogni dei cittadini: tra cui rientrano, ovviamente, anche il superamento delle disuguaglianze sociali e territoriali, l’uguaglianza nell’esercizio dei diritti fondamentali, la coesione sociale.

Il modello pluralista/differenziato (unità nella diversità), in teoria, è più adeguato a rispondere alle esigenze di uno Stato disomogeneo sotto il profilo economico-sociale, geografico, storico e culturale, qual è il nostro. In questa direzione si è orientata, sin dalla Costituzione del 1931 (cd. seconda Repubblica), l’esperienza spagnola.

Ma com’è costruito, concretamente, il modello differenziato “*alla spagnola*” a cui l’Italia sembra volersi ispirare? L’introduzione di un sistema regionale asimmetrico ha veramente risolto i problemi dei territori e dei nazionalismi storici in Spagna? Proviamo a capire qualcosa di più, andando oltre le contrapposizioni e le formule propagandistiche.

La Costituzione postfranchista del 1978, all’atto di disciplinare il riparto di competenze legislative tra il livello centrale e regionale, si discosta significativamente dall’uniformità del paradigma federale e demanda la realizzazione del modello *autónomico* ai singoli Statuti, deliberati dalle *Comunidades autónomas* (d’ora in poi CCAA) e approvati in via definitiva con legge dello Stato, sulla base di accordi politici con ciascuna di esse. Questa differenziazione tra le CCAA, legata alle scelte individuali (inclusa quella di non costituirsi in Regioni), si salda con l’altra distinzione basata sulle vie di accesso all’autonomia: la via “rapida” (o *reforzada*), disciplinata all’art. 151 CE, e quella “lenta” (o *ordinaria*) regolata dagli artt. 143-146 CE. Le Regioni che avevano elaborato e sottoposto a *referen-*

dum popolare il proprio Statuto durante la II Repubblica (cd. storiche), come Paesi Baschi, Catalogna e Galizia, ottengono automaticamente accesso alla via rapida, mentre le altre CCAA devono seguire la via lenta.

L'insieme di queste variabili (autonomie storiche, accesso per la via rapida/lenta, indeterminatezza della "mappa" regionale) fa sì che, nel panorama comparato, lo Stato autonomico spagnolo sia considerato "differenziato" per antonomasia. Quello differenziato, tuttavia, non è un modello statico né stabile. Nel momento in cui viene a ratificarsi costituzionalmente un regime differenziato delle CCAA, quelle tra esse che inizialmente beneficiano di minore competenza e risorse avviano un percorso di progressivo avvicinamento alle CCAA storiche (cd. *igualación competencial*). Nel volgere di breve tempo, questa dinamica si trasforma in meccanismo compulsivo, che scatena un inseguimento incessante tra i territori: una volta raggiunte dalle altre, infatti, le CCAA storiche iniziano a chiedere ulteriori competenze e risorse allo Stato, al fine di conservare intatto il vantaggio originario, percepito come un patrimonio identitario irrinunciabile. Questo inseguimento non ha conosciuto soluzioni di continuità dalla Costituzione del 1978 ad oggi, in una riedizione perfetta del paradosso di Achille e la tartaruga applicato ai rapporti centro-periferia.

Il pericolo, alla lunga, sono le fughe in avanti. Le CCAA storiche (o almeno una parte di esse), reagendo all'ingiustizia che ritengono di aver subito a causa della *igualación competencial*, hanno alzato la posta e iniziato ad avanzare richieste separatiste e di indipendenza sulla base di un equivocato principio di "autodeterminazione dei popoli" (proposto come "diritto a decidere" o "mandato democratico"). Nel giro di pochi anni si è prodotta un'escalation rovinosa delle istanze autonomistiche: il caso della Catalogna è quello che meglio esemplifica tale radicalizzazione.

È quasi superfluo sottolineare che l'attivazione della clausola della c.d. autonomia differenziata ex art. 116.3 Cost. da parte di alcune Regioni italiane, non a caso quelle più ricche e produttive del Paese, potrebbe innescare anche nel nostro Paese un meccanismo simile a quello spagnolo.

Questo non significa che la differenziazione tra le Regioni sia un male in sé, tutt'altro. L'autonomia serve soprattutto a far sì che i territori si dotino di una disciplina differenziata in modo da rispondere ai bisogni diversificati, ovviamente nei limiti indicati dalla Costituzione e dalla tutela dei diritti costituzionali. La valorizzazione delle diversità rafforza, non indebolisce l'unità della Nazione.

Il problema concreto, nei sistemi decentrati, è trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di autonomia/differenziazione e quelle di uguaglianza sostanziale/solidarietà. La difficoltà aumenta quando le richieste di maggiore autonomia tendono soprattutto all'ottenimento di nuovi finanziamenti, prescindendo dalla capacità effettiva delle Regioni di gestire le competenze richieste.

Il ruolo degli studiosi è quello di riportare equilibrio in questo dibattito: orientando le scelte della politica verso le soluzioni organizzative migliori, indicando con chiarezza i limiti della Costituzione, tenendo lontana la discussione dalle contrapposizioni ideologiche e dai radicalismi.

PERCHÉ LA DISCIPLINA DELL'AUTONOMIA DIFFERENZIATA
NON VA INTESA COME "UNA MONADE ISOLATA"
(OSSERVAZIONE A CORTE COST. N. 192 DEL 2024)

di Cesare Pinelli
Università degli Studi di Roma "Sapienza"
23 dicembre 2024

Nella motivazione della sentenza che ha definito il giudizio di legittimità della legge sull'autonomia differenziata (l. n. 86 del 2024), compare una premessa assai articolata (§ 4. Cons. in diritto), che oltre ad indicare comprensibilmente linee argomentative in grado di rispondere alle numerosissime censure, si spiega con varie altre ragioni, e presenta risvolti degni di attenzione.

"L'esame delle questioni", osserva la Corte in apertura, "richiede di procedere all'interpretazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., introdotto con la riforma costituzionale del 2001. Tale disposizione, che consente di superare l'uniformità nell'allocatione delle competenze al fine di valorizzare appieno le potenzialità insite nel regionalismo italiano, non può essere considerata come una monade isolata, ma deve essere collocata nel quadro complessivo della forma di Stato italiana, con cui va armonizzata".

Ma nella premessa si coglie pure un intento didascalico. La Corte mostra di conoscere bene con chi ha anzitutto a che fare: con titolari di cariche pubbliche la cui conoscenza dei fondamenti del nostro regionalismo è quantomeno dubbia, e ha dunque cura di spiegare preliminarmente a quanti lo ignorassero quali principi, regole e istituti vengono messi a rischio ove la disposizione dell'art. 116, terzo comma, si consideri "una monade isolata".

Naturalmente, rivolgendosi a titolari di organi di indirizzo politico, la spiegazione preliminare non poteva restare fine a sé stessa. Anzi la Corte si è spinta a prefigurare uno scrutinio stretto sul rispetto di determinati limiti costituzionali in sede di allocatione delle competenze *ex art.* 116, terzo comma, Cost., anche se le censure sulla l. n. 86 del 2024, in quanto legge sulle procedure, non riguardavano la concreta allocatione di competenze.

Anzitutto, la differenziazione contemplata dall'art. 116, terzo comma, Cost. va ricondotta all'impianto stesso di un regionalismo non duale, bensì cooperativo: In una "tale logica costituzionale" essa diventa "non già un fattore di disgregazione dell'unità nazionale e della coesione sociale, ma uno strumento al servizio del bene comune della società e della tutela dei diritti degli individui e delle formazioni sociali."

Attribuisce poi al principio di sussidiarietà "il collegamento tra l'unità e indivisibilità della Repubblica, da una parte, e l'autonomia delle Regioni accresciuta grazie alla differenziazione di cui all'art. 116, terzo comma, Cost., dall'altra". Tale principio, aggiunge, "esclude un modello astratto di attribuzione delle funzioni, ma richiede invece che sia scelto, per ogni specifica funzione, il livello territoriale più adeguato, in relazione alla natura della funzione, al contesto locale e anche a quello più generale in cui avviene la sua allocatione. La preferenza va al livello più prossimo ai cittadini e alle loro formazioni sociali, ma il principio può spingere anche verso il livello più alto di governo. Ai fini dell'attribuzione

della funzione, contano le sue caratteristiche e il contesto in cui la stessa si svolge. [...] Poiché il principio di sussidiarietà opera attraverso un giudizio di adeguatezza, esso non può che riferirsi a specifiche e ben determinate funzioni e non può riguardare intere materie.”

Soprattutto, non potendo riferirsi a materie ma a funzioni, la ripartizione “non può essere ricondotta ad una logica di potere con cui risolvere i conflitti tra diversi soggetti politici, né dipendere da valutazioni meramente politiche. Il principio di sussidiarietà richiede che la ripartizione delle funzioni, e quindi la differenziazione, non sia considerata *ex parte principis*, bensì *ex parte populi*”. Affermazione solo in apparenza scontata, e in realtà estremamente impegnativa dal punto di vista degli scrutini di legittimità costituzionale. Anche per questo segue un secondo passaggio: “l’adeguatezza dell’attribuzione della funzione ad un determinato livello territoriale di governo va valutata con riguardo a tre criteri: l’efficacia e l’efficienza nell’allocazione delle funzioni e delle relative risorse, l’equità che la loro distribuzione deve assicurare e la responsabilità dell’autorità pubblica nei confronti delle popolazioni interessate all’esercizio della funzione. Tali criteri trovano fondamento nella Costituzione”. In particolare, il criterio di efficacia ed efficienza nell’allocazione delle funzioni troverebbe fondamento nel buon andamento della pubblica amministrazione, il criterio di equità è desunto da una pluralità di parametri compreso quello dei livelli essenziali delle prestazioni, mentre quello di responsabilità costituisce un fattore di educazione all’autogoverno democratico nell’avvicinare alla popolazione interessata il livello di governo, mentre per altro verso impedisce il trasferimento a livelli più bassi tutte le volte che lo sconsigli la stretta interdipendenza tra le funzioni pubbliche coinvolte.

Rispetto all’ “assetto ritenuto in via generale ottimale nella ripartizione delle funzioni, sia legislative che amministrative, tra Stato, Regioni ed enti locali” quale prescelto nel Titolo V della parte seconda, il principio di sussidiarietà esibisce una flessibilità di cui l’art. 116, terzo comma, Cost. “è un’altra espressione”: “Esso contiene una clausola generale di flessibilità che consente a ciascuna Regione di chiedere di derogare all’ordine di ripartizione delle funzioni ritenuto in via generale ottimale dalla Costituzione. Poiché si tratta di una deroga alla ordinaria ripartizione delle funzioni, essa va giustificata e motivata con precipuo riferimento alle caratteristiche della funzione e al contesto (sociale, amministrativo, geografico, economico, demografico, finanziario, geopolitico ed altro) in cui avviene la devoluzione, in modo da evidenziare i vantaggi – in termini di efficacia e di efficienza, di equità e di responsabilità – della soluzione prescelta. L’iniziativa della Regione e l’intesa previste dalla suddetta disposizione costituzionale devono, pertanto, essere precedute da un’istruttoria approfondita, suffragata da analisi basate su metodologie condivise, trasparenti e possibilmente validate dal punto di vista scientifico”.

La Corte fa salvi, in ogni caso, “i limiti generali di cui all’art. 117, primo comma, Cost. e le competenze legislative trasversali dello Stato come la tutela della concorrenza, l’ordinamento civile e i LEP, così come resta operativo il potere sostitutivo di cui all’art. 120, secondo comma, Cost.”. Precisa infine che ad alcune materie afferiscono “funzioni il cui trasferimento è difficilmente giustificabile secondo il principio di sussidiarietà” per “motivi di ordine sia giuridico che tecnico o economico”, né la loro espressa menzione fra quelle consentite dall’art. 116, terzo comma, “implica che in esse vengano meno gli stringenti vincoli derivanti dalle altre materie trasversali o dall’ordinamento unionale o dai vincoli internazionali, che si sono rafforzati a seguito dei cambiamenti che hanno investito

settori rilevantissimi della vita politica, economica e sociale”.

Fra le materie indicate, per ciascuna delle quali si adducono puntuali argomenti, figurano “commercio con l'estero”, “tutela dell'ambiente”, “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, “porti e aeroporti civili”, “grandi reti di trasporto e navigazione”, “professioni”, “ordinamento della comunicazione”, “norme generali sull'istruzione”. La promessa di uno scrutinio stretto sui trasferimenti di funzioni ad esse afferenti (§ 4.4.) lascia poche speranze a chi intendesse insistere.

La tendenza della Corte a superare la lettera del Titolo V non è nuova e secondo alcuni si giustifica con la necessità di sanare contrasti che proprio da essa scaturiscono. È quanto accadde con la sentenza sulla “chiamata in sussidiarietà” (n. 303 del 2003), che però veniva fondata sul principio di legalità e circondata da limiti di ordine procedurale. La premessa qui commentata parrebbe andare ben oltre, fino a rinvenire nella sussidiarietà una “clausola generale di flessibilità” che consente di derogare “all'ordine di ripartizione delle funzioni ritenuto in via generale ottimale dalla Costituzione”. Ma proprio allora se ne coglie l'insufficienza. Essa deve infatti sorreggersi su “criteri”, che corrispondono però prima di tutto a principi costituzionali (di buon andamento, di eguaglianza e di democrazia *sub specie* di responsabilità dell'azione pubblica). Principi che la Corte può sempre far valere, eventualmente insieme ad altri (perché ad es. il principio solidaristico dovrebbe avere minor pregio di quelli riportati?), indipendentemente dal loro richiamo a guisa di criteri idonei a sorreggere la sussidiarietà e quindi la differenziazione.

Al di là dei primi esiti conseguiti con la stessa pronuncia nel merito delle censure, si ha l'impressione di una certa artificiosità dell'operazione interpretativa. Ci si può chiedere se il testo costituzionale sia davvero sprovvisto di argini sufficienti a impedire di trasformare in regola il regime derogatorio dell'autonomia differenziata.

Fra gli argini, non c'è solo la richiesta che le forme e condizioni particolari di autonomia, in quanto “concernenti le materie” ivi indicate, si riferiscano a funzioni legislative e/o amministrative ben individuate: argomento letterale che la Corte richiama come si è visto solo a conferma, quindi in via suppletiva, della sua ricostruzione del principio di sussidiarietà.

Oltre a riferirsi esclusivamente alla distribuzione della funzione amministrativa fra enti territoriali (art. 118, terzo comma), nel testo il principio di sussidiarietà verticale è del tutto equiparato a quelli di adeguatezza e differenziazione. Il che impone all'interprete di ricercare in cosa i tre principi si distinguano l'uno dall'altro, non già cosa possa renderli reciprocamente strumentali. In prima approssimazione, il principio di sussidiarietà va inteso nell'accezione di maggior prossimità ai cittadini del livello di governo, la differenziazione giuoca come costante correttivo dell'uniformità del modello di amministrazione anche nell'ambito di ciascun livello di governo (compreso il più prossimo ai cittadini), e l'adeguatezza è riferibile alla congruità della funzione amministrativa alla dimensione territoriale dell'ente.

Così interpretati, i principi di adeguatezza e differenziazione servono ciascuno per proprio conto a correggere quello di sussidiarietà, concorrendo a far fermare “l'ascensore”, come si esprime la stessa Corte, al livello di governo di volta in volta più conveniente. Fra tutti, poi, il principio che si proietta al di là dell'art. 118, terzo comma, con riguardo alla distribuzione delle competenze fra enti territoriali è il principio di differenziazione. È caso-

mai ad esso, più che al principio di sussidiarietà, che va riportata la “clausola generale di flessibilità” che la Corte legge nell’art. 116, terzo comma: ove la deroga al regime ordinario si riferisce alle competenze legislative, come si evince dall’indicazione delle materie oggetto di possibile trasferimento, e a quelle amministrative nella misura in cui siano funzionali all’esercizio delle prime.

Derogando “all’ordine di ripartizione delle funzioni ritenuto in via generale ottimale dalla Costituzione”, il principio di differenziazione avrebbe egualmente consentito alla Corte di far salvi i limiti generali dell’art. 117, primo comma, le potestà legislative trasversali dello Stato e il potere sostitutivo, come pure di indicare le materie per le quali un trasferimento di funzioni sarebbe “difficilmente giustificabile” sulla base degli elementi che ha puntualmente indicato per ciascuna. Esattamente i limiti testuali, gli argomenti e gli elementi su cui può reggersi quella presunzione di ottimalità. Senza per questo dover ricorrere a una superfetazione dell’assetto costituzionale fondata sul principio di sussidiarietà.

Manca peraltro nella premessa un richiamo all’inciso “nel rispetto dei principi di cui all’art. 119” contenuto nell’art. 116, terzo comma, che avrebbe costituito la migliore risposta a quanto la stessa Corte osserva in ordine al rischio che l’autonomia differenziata “può comportare la crescita, anche accentuata, delle diseguaglianze. Ciò potrebbe avvenire a causa della diversa distribuzione territoriale del reddito, con conseguenti differenze nella capacità fiscale per abitante e quindi delle entrate regionali, nonché per effetto delle diverse capacità amministrative nelle Regioni, che possono determinare una differenziazione territoriale nel livello di tutela dei diritti.” Solo che se ne era già preoccupato il legislatore costituzionale, con un richiamo al rispetto dei principi di cui all’art. 119 fra i quali non può non annoverarsi la perequazione finanziaria.

Alla prospettiva della autonomia differenziata come “monade isolata”, tanto più quando venga coltivata secondo “una logica di potere”, la Corte oppone e non può non opporre una “logica costituzionale”. E tuttavia essa sacrifica l’individuazione minima dell’“ordine di ripartizione delle funzioni ritenuto in via generale ottimale dalla Costituzione”, senza la quale perde credibilità la stessa prefigurazione di scrutini di legittimità sulla devoluzione delle competenze differenziate compiuta nella premessa.

IL FONDAMENTO GIURIDICO DEL LIMITE DEL DOPPIO MANDATO DEI SINDACI. È DAVVERO UNA MISURA ANTIDEMOCRATICA?

di Claudia Tubertini
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna
16 febbraio 2024

Il decreto-legge cd. “Election day” approvato dal Consiglio dei ministri il 25 gennaio 2024 è divenuto oggetto di un vivace dibattito per aver introdotto, insieme a disposizioni dedicate allo svolgimento delle prossime elezioni europee ed amministrative, anche importanti modifiche strutturali al sistema elettorale comunale. È stato infatti innalzato da due a tre mandati consecutivi il limite di permanenza in carica per i Sindaci dei Comuni tra i 5mila e i 15mila abitanti ed è stato eliminato ogni limite ai mandati consecutivi per tutti i Sindaci dei Comuni con popolazione inferiore ai 5mila abitanti, pari attualmente al 69,92% del totale dei Comuni italiani. I sostenitori di questa scelta fanno appello al principio democratico. In questo post si sosterrà, viceversa, che il principio democratico postula la necessità di un limite ai mandati dei sindaci.

La regola del doppio mandato, introdotta con la legge n. 81 del 1993 in collegamento con l'introduzione dell'elezione diretta dei Sindaci, già derogata a favore di un terzo mandato dapprima per i Comuni fino a 3.000 abitanti (art. 1, c. 138, l. n. 56/2014) poi per i Comuni fino a cinquemila abitanti (art. 3, l. n. 35/2022), è stata dunque mantenuta solo per un numero importante in termini demografici, ma numericamente esiguo, di Comuni (730).

Sarebbe troppo semplicistico legare la scelta legislativa in questione alla circostanza che, da quanto risulta da dati riportati dalla stampa, poco meno della metà dei sindaci in carica sono attualmente al secondo mandato (47,2%); o al fatto che la stessa situazione è condivisa anche da sette Presidenti di Regione, evidentemente interessati, al pari dei Sindaci, all'eliminazione del limite dei due mandati attualmente dettato dalla l. n. 165/2004. Alla base della recente modifica vi sono senz'altro anche interessi e diritti meritevoli di tutela: quanto ai primi, basti pensare all'interesse alla continuità dell'azione amministrativa che, specie alla luce delle difficoltà incontrate nell'attuazione del PNRR, taglia trasversalmente i Comuni di qualsiasi dimensione, o l'interesse ad avvalersi di amministratori già dotati dell'adeguata esperienza maturata sul campo. Quanto ai diritti, è il fondamento giuridico della nuova disciplina ad essere oggetto di differenti letture. Si sostiene che la riduzione, o addirittura l'eliminazione di vincoli alla ricandidatura ed alla rielezione servirebbe alla tutela del diritto di elettorato passivo ed attivo, fondamentali espressioni del principio democratico, in base al quale al cittadino elettore deve essere assicurato il diritto di giudicare i risultati conseguiti dall'eletto e, quindi, il potere di rieleggerlo. È seguendo questa argomentazione che il Presidente dell'ANCI, nel commentare il decreto appena approvato, ha dichiarato che con esso “si sana, almeno in parte, un gravissimo *vulnus* democratico”, ed ha chiesto di “andare fino in fondo”, estendendo il numero dei mandati anche per i sindaci dei Comuni sopra ai 15mila abitanti, ritenendo incomprensibile, e probabilmente

anticostituzionale, la disparità di trattamento nei confronti dei Comuni di maggiori dimensioni.

Ma davvero mantenere il limite del doppio mandato sarebbe illegittimo, rappresenterebbe un *vulnus* al principio democratico, tanto da renderne auspicabile addirittura l'abolizione totale? Oppure questo limite è, al contrario, esso stesso esplicitazione del principio democratico?

Sul punto, è anzitutto da ricordare che la giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria hanno sempre ritenuto infondati i dubbi di legittimità costituzionale avanzati nei confronti dell'originaria previsione dell'art. 51, co. 2, T.U.E.L., proprio con riferimento al principio democratico di cui all'art. 1, comma 2 Cost. Secondo la Corte di Cassazione, il limite di cui si discute ha carattere solo temporaneo e non comprime illegittimamente il diritto di elettorato passivo; esso, infatti, è garantito a tutti i cittadini, ma il suo esercizio, come sancisce l'art. 51 della Costituzione, si esplica "secondo i requisiti stabiliti dalla legge". Non solo: il limite del doppio mandato è stato considerato in passato dagli studiosi un importante contrappeso al modello dell'elezione diretta dell'esecutivo e alla concentrazione del potere in una sola persona che ne deriva, con effetti negativi anche sulla *par condicio* delle elezioni successive, suscettibili di essere alterate da rendite di posizione.

Secondo il Consiglio di Stato, in particolare, il necessario raggiungimento di tale equilibrio risulta "particolarmente pressante nei livelli di governo locale, data la prossimità tra l'eletto e la Comunità, onde il rischio di una sorta di regime da parte del primo in caso di successione reiterata nelle funzioni di governo". Di recente la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 60/2023, ha dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3, lett. b), dello statuto speciale sardo e degli artt. 3 e 51 Cost., dell'art. 1 della legge regionale Sardegna n. 9/2022, che, in deroga alla legislazione nazionale, avevano portato il numero massimo dei mandati consecutivi dei Sindaci a quattro (20 anni!) nei Comuni con popolazione sino a 3.000 abitanti e a tre nei Comuni con popolazione sino a 5.000 abitanti.

La Corte ha affermato che solo il legislatore nazionale può individuare il punto di equilibrio tra diritto di elettorato passivo ed elezione a suffragio universale e diretto del Sindaco. Evidentemente, la Corte ha ritenuto che la disciplina dettata a livello statale rappresentasse *già* un punto di equilibrio, aprendo alla possibilità di ulteriori ragionevoli e ponderate deroghe (specie per i Comuni di piccola dimensione), ma non dubitando in alcun modo della compatibilità con il principio democratico della disciplina vigente a livello statale.

L'opportunità di porre un limite alla consecutività dei mandati in caso di elezione diretta deriva peraltro anche dagli orientamenti sovranazionali: la Commissione di Venezia, organo consultivo del Consiglio d'Europa, ha rinvenuto il fondamento della regola del limite ai mandati degli organi eletti a suffragio universale e diretto proprio nella tutela della democrazia, dello Stato di diritto e della *Rule of law*; ciò in quanto l'esistenza del limite contribuisce a rendere la transizione politica un'evenienza fisiologica e prevedibile negli affari politici, tenendo viva la speranza dei partiti di opposizione di conquistare legittimamente il potere. Anche dal punto di vista del diritto di voto attivo, la Commissione ha ritenuto giustificata la presenza di questa restrizione sul presupposto che essa, lungi dal limitare i diritti umani e politici degli elettori, finisce invece per tutelarli.

In sintesi, emerge dalla giurisprudenza nazionale e dagli orientamenti sovranazionali

li una considerazione del limite al numero di mandati dei vertici degli esecutivi quale strumento a tutela della democrazia, e non contro di essa; uno strumento che – al di là delle possibili implicazioni sul sistema politico e sulla partecipazione civica – è certamente da maneggiare con cura, laddove una sua correzione non ben ponderata potrebbe alterare il meccanismo complessivo alla base del sistema elettorale prescelto, ancor più in un sistema, come quello comunale italiano, ad impronta spiccatamente personalistica, in cui al Sindaco eletto sono riconosciuti poteri di particolare rilievo.

In conclusione, se la scelta dell'eliminazione totale di qualsiasi limite per tutti i Comuni fino a 5.000 abitanti può, con una certa forzatura, considerarsi una misura di necessità, legata alla difficoltà di trovare nuovi candidati preparati ed interessati alla carica, più difficile è giustificare un triplo mandato consecutivo per un'ampia parte dei Comuni, ed ancor più sostenerne la necessità per i Comuni di maggiore dimensione, dove, è evidente, è assai più facile reperire nuove idonee candidature. Di certo, un'eventuale eliminazione di qualsiasi limite alla rielezione consecutiva dei vertici degli esecutivi eletti direttamente, siano essi locali, regionali o statali, lungi dal rappresentare una conquista democratica, esporrebbe il nostro Paese al rischio di censure anche sul piano internazionale. La possibilità di essere rieletti senza alcun limite, mandato dopo mandato, non appare compatibile con il ragionevole equilibrio tra continuità amministrativa, aspettative degli eletti ed esigenze di ricambio della classe politica.

DIRECTLY ELECTED MAYORS IN THE UK AND ITALY

di John Stanton
City University of London
29 aprile 2024

This post examines the emergence of directly elected mayors in UK and Italian local government, focusing, in particular, on the democratic value in imposing term limits on holders of the office.

Directly elected mayors have been a feature of UK local government since the year 2000. The newly established Greater London Authority (GLA) was created at that time to provide upper-tier local governance for the Greater London area following the abolition of its predecessor, the Greater London Council, 15 years previously. The executive arrangements chosen for the GLA was one in which executive power rested with a directly elected mayor, with a 25-strong London Assembly serving primarily to hold the mayor to account. Shortly after the creation of the GLA, the Local Government Act 2000 was passed, this, *inter alia*, making provision for English councils to have the option to adopt the directly elected mayoral 'model as part of their executive arrangements' (Stanton, 2023: 121). Any council seeking to adopt this model would need the approval of local people in a referendum. Despite the ostensible enthusiasm of UK central government to establish wide adoption of the mayoral model, however, 'in the first five years of the [2000] Act's operation, [only] 34 referendums were held, these giving rise to just 12 mayors' (Stanton, 2023: 122, citing Sandford, 2022: 19). Lack of appetite at the local level motivated adjustment to the 2000 Act's provisions. Local Government and Public Involvement in Health Act 2007 did away with the referendum requirement, empowering local authorities to adopt the mayoral model by council resolution. Only two mayors were established on this basis. The Localism Act 2011 then reinstated the referendum requirement but empowered the Secretary of State to require one to be held. Only one mayor was created under this Act. 'Between June 2001 and October 2021, 55 referendums were held on the question of whether a directly elected mayor should be established, these giving rise to just 16 mayors, three of which have since been abolished' (Stanton, 2023: 124). A third strand in which elected mayors have emerged in the UK is in the context of combined authorities overseen by metro mayor. Combined authorities, established under the Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009, are created when two or more local councils come together to pool their resources and provide broad strategic governance over a larger area (the individual councils remain in operation as normal). Under the Cities and Local Government Devolution Act 2016, these combined authorities can be overseen by a metro mayor. In this way, and not entirely dissimilar from London, the mayor serves as a figurehead for a region, providing broad strategic leadership at a level above local councils. In terms of the way in which the mayoral model works in the UK, where mayors

operate within individual local councils (rather than at the strategic level in London or in combined authorities), the position comes with relatively limited power and can, in reality, do nothing that indirectly elected council leaders in other parts of the country are already permitted to do. Even at the strategic level, the London mayor and the metro mayors wield limited power. Their responsibilities generally involve oversight of services that cover a large geographical area – for example, transport – with more of the genuine power still be exercised by the individual councils in London and combined authority areas respectively. The story of directly elected mayors in England, therefore, is one that speaks of central enthusiasm for the model with lukewarm local willingness for its adoption. This is hardly surprising in view of the limited power that the mayoral model attracts, particularly at the local authority level.

Directly elected mayors have been a feature of Italian local government since 1993 and, unlike experiences in the UK, it is a model that ‘is generally considered successful’ (Baldini, 2002: 374). This success stems from the increased ‘stability and improved decision-making’ that the model permits; the potential for ‘[g]reater accountability’ it affords; and a stronger ‘personalization of power’ that it provides (Sancino and Castellani, 2016: 2). In Italy, directly elected mayors can be found in the governments of the communes. In this way, ‘the mayor represents the municipality both politically and legally and acts as the main government official in the functions delegated by the state to the municipality’ (Sancino and Castellani, 2016: 1). A key distinction between the English and Italian mayoral model is the level of power and responsibility afforded to the latter. Copus (2006: 91), for instance, observes that unlike the British counterpart, an Italian mayor ‘has the power to select and dismiss heads of offices and services and managers of the council as well as any representative on external agencies’. Moreover, the tiers of Italian local government ‘which have a directly elected political head are responsible between them for a wide range of vital public services ... [against this backdrop] the Italian elected mayor ... acts as a powerful focal point of political decision-making and is able to speak in all tiers of Italian government as a legitimate political leader and ambassador for the area’ (Copus, 2006: 145).

Another distinction between the UK and Italian models of directly elected mayors concerns the length of holders’ terms. Whilst in both countries, and similar to other political positions, elected mayors are subjected to frequent and regular votes, in Italy, mayors are permitted to serve a maximum of two terms. There is no such restriction in the UK, where mayors are potentially free to serve for as long as they win the elections. This said, it is notable that, with regard to the most established mayoral position in the UK – that of London Mayor – the first two holders of the office, Ken Livingstone and Boris Johnson, both served two terms. Johnson stood for a third term in 2016, though lost that year’s mayoral election to Sadiq Khan. Khan is himself standing for election again in May 2024; victory would give him an unprecedented third term. The notion of limiting elected leaders to a maximum two terms in office is a prominent one across the world. George Washington, for example, was famously encouraged to seek re-election after having served for 8 years as the USA’s first president. He declined, though, observing that long rule by a single individual was precisely what the American Revolutionary War had sought to overthrow. Subsequent presidents (with the exception of Franklin D Roosevelt) followed Washington’s conventional lead until the 1950s, when the US Constitution was amended

to impose on presidents a maximum two terms in the White House. Term limits are seen as a central element in preserving a free and stable democracy. They restrict the power of individual leaders, preventing them from holding office for too long a period of time, during when the consistent rule of the same leader / party might entrench a particular ideology at the heart of government, and they encourage a healthy level of political debate and, in some cases, party alternation (see [Maltz, 2007](#)). The benefits that term limits bring are emphasised when we identify those countries where central leaders are not subject to such restriction. In both Russia and Belarus, for example, Putin and Lukashenko have abolished the limits on their terms, the consequence being decades of the same ruler and an undermining of democratic ideals as a result. Lukashenko has been President of Belarus since 1994, whilst Putin could remain in office until 2036. The detrimental effects of such longevity can be seen by a simple examination of the state of democracy in the two countries (see [Freedom House, 2024](#)).

Term limits are not so common at the local government level, but their benefits are the same. Requiring regular change in the holders of local political office is key in ensuring constantly fresh local rule, encouraging lively debate and competition, and laying the foundation for local people to engage with differing parties and changeable policies. It is interesting, therefore, that abolition – and extension – of mayors' term limits in Italy has recently been introduced (see [Law No. 7 of 2024](#)). In this Blog, Tubertini explains how mayors in localities with populations between 5,000 and 15,000 are now permitted to serve for three terms, whilst mayors in localities with fewer than 5,000 inhabitants are no longer subject to term limits (see [Tubertini, 2024](#)). Tubertini criticises the reform as not being compatible with democratic principle. Whilst the issue is not prevalent in UK political discourse, this is a conclusion with which this post agrees. Term limits, whilst not common at the local level, ensure a valuable check on the use of power and permit local governance to be frequently refreshed by new individuals, different parties, and novel policies. In the UK, where no public office is subject to term limits, localities are often represented by the same councillors and mayors for many years. Indeed, the London Borough of Newham was, until 2018, represented by the same mayor for 23 years. Whilst no judgment is made of that particular instance, in general terms, permitting local leaders to remain in office indefinitely (subject only to winning an election) risks diminishing the representative nature of local leadership, hindering lively political debate, and potentially obstructing the satisfaction of appetites for change. Other factors are relevant. In the UK, for instance, public engagement with local politics is typically very low and there can be a paucity of potential candidates when positions such as magistrates, councillors, police authority membership arise. Imposition of term limits in this context, therefore, would potentially present difficulties in the availability of candidates. Tubertini postulates that a difficulty in finding candidates might be said to motivate the introduction of Law No. 7 of 2024, however, local government reform should not be inspired by a lack of public engagement but should, instead, aim to improve it.

References

G. BALDINI, *The direct election of mayors: an assessment of the institutional reform following the Italian municipal elections of 2001*, in *Journal of Modern Italian Studies*, 7, 3/2002, 364.

C. COPUS, *Leading the localities: Executive mayors in English local governance*, Manchester University Press, 2006.

G. MALTZ, *The Case for Presidential Term Limits*, in *Journal of Democracy*, 18, 1/2007, 128.

M. SANDFORD, *Directly elected mayors* (House of Commons Library Briefing Paper Number 05000, 9 May 2022).

A. SANCINO, L. CASTELLANI, *New development: Directly elected mayors in Italy – creating a strong leader doesn't always mean creating strong leadership*, in *Public Money and Management*, 36, 2/2016, 153.

J. STANTON, *Law, Localism, and the Constitution: A Comparative Perspective*, Routledge, 2023.

C. TUBERTINI, *Il fondamento giuridico del limite del doppio mandato dei Sindaci. È davvero una misura antidemocratica?*, in *Annuario del Diario di Diritto Pubblico*, 16 February 2024.

CITTÀ METROPOLITANE E PROVINCE NEL D.D.L.
PER LA REVISIONE DELL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI LOCALI:
QUAL È LA DIREZIONE?

di Giuseppe Mobilio
Università degli Studi di Firenze
2 agosto 2024

1. *Introduzione*

L'8 agosto 2023 il Consiglio dei Ministri ha avviato l'esame dello schema di disegno di legge per la "revisione delle leggi sull'ordinamento degli enti locali". Si tratta dell'ultimo (l'ennesimo?) tentativo di aggiornare una disciplina che ancora oggi è ospitata dal testo unico sugli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), un atto – come noto – che precede l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione, pur essendo stato modificato o, più spesso, superato dalle riforme che si sono succedute nel frattempo.

Uno degli ambiti per i quali si avverte di più il bisogno di un profondo ripensamento è il governo dell'area vasta. Questi territori si pongono dimensionalmente al di sopra del Comune e al di sotto della Regione, ma solo problematicamente coincidono con le vecchie Province e le nuove Città metropolitane. È qui, infatti, che si collocano interessi sovracomunali o intercomunali che ancora oggi faticano a trovare una soddisfazione adeguata. Pur essendo diversi gli strumenti immaginabili per venire incontro alle esigenze dell'area vasta (come, ad esempio, forme associative tra enti locali e fusioni tra Comuni, di cui pure lo schema si occupa), sono Province e Città metropolitane che, istituzionalmente, devono offrire soluzioni strutturali al governo di questi ambiti.

Può essere interessante, quindi, interrogarsi su quali siano le scelte politiche di fondo compiute dal Governo in carica per rivedere la disciplina di questi due enti territoriali; quali problematiche emergano dal processo di attuazione; come si collochi questo tentativo di riforma all'interno di un percorso tortuoso che ancora oggi fatica a trovare un assestamento definitivo.

2. *I contenuti dello schema di d.d.l.*

Lo schema di d.d.l. in discussione, come anticipato, ha solo avviato il suo esame all'interno del Governo. Non è stato pubblicato alcun testo ufficiale, per cui si dispone solo di versioni circolate in via ufficiosa. Si tratta quindi di uno schema suscettibile di modificazioni, sia in Consiglio dei Ministri, sia, ovviamente, nelle aule parlamentari. Già da esso tuttavia è possibile ricavare alcuni spunti per comprendere la strategia del Governo sulla riforma in questione.

Lo strumento scelto è la delega legislativa per la revisione di molteplici ambiti. Il Governo, in particolare, è chiamato ad adottare uno o più decreti legislativi "allo scopo di

aggiornare, riordinare e coordinare la disciplina statale in materia, introducendo le necessarie disposizioni innovative” (art. 1, c. 1). Lo schema contiene un elenco di previsioni che – per quello che qui interessa maggiormente – riguardano principalmente gli organi di governo e le funzioni di Città metropolitane e Province (ma anche dei Comuni).

Gli organi di governo vengono menzionati soprattutto tra i “principi e criteri direttivi generali” all’art. 2, che dovrebbero valere per tutte le deleghe contenute nello schema. Qui compaiono riferimenti a (con enfasi aggiunte):

“*aggiornamento e razionalizzazione*, in coerenza con l’evoluzione della normativa sull’esercizio delle funzioni amministrative, del *riparto di competenze tra gli organi di governo*” degli enti locali (art. 2, c. 1, lett. i);

“*centralità della figura dell’organo monocratico*” degli enti locali (art. 2, c. 1, lett. l);

“*previsione di meccanismi istituzionali e relazioni tra gli organi di governo*” degli enti locali, in modo da assicurare “l’equilibrio di funzioni e responsabilità tra gli organi” (art. 2, c. 1, lett. m).

Per le funzioni è invece prevista una delega apposita all’art. 3, dedicato a “Revisione della disciplina in materia di funzioni di comuni, province e città metropolitane”. Qui, tra i principi e criteri direttivi per questa delega specifica, si fa riferimento a (con enfasi aggiunte):

“*configurazione delle funzioni fondamentali*” degli enti locali in termini di funzioni “ordinamentali necessarie al funzionamento di tali enti” (art. 3, c. 1, lett. a);

individuazione di tali funzioni fondamentali “*con un grado di determinatezza tale da potersi tradurre in concrete ripartizioni di compiti* tra i vari livelli di enti locali, secondo il principio di non sovrapposizione” (art. 3, c. 1, lett. c);

“*ricognizione*, nell’ambito della normativa statale [...] delle funzioni fondamentali conferite” agli enti locali (art. 3, c. 1, lett. b).

Stranamente l’alinea del comma 1 di questo articolo inquadra la delega come finalizzata “al riordino e alla revisione della disciplina in materia di funzioni di comuni, province e città metropolitane”, ma anche in materia di “loro organi e sistema elettorale”, senza però specificare alcunché tra i principi e criteri direttivi su questi ultimi oggetti.

Stando così il dato letterale, ci si può interrogare sull’adeguatezza delle indicazioni contenute nella delega a guidare il Governo nell’adozione dei decreti legislativi; se questa disciplina sia all’altezza delle esigenze di riforma; quale sia la visione di fondo così espressa.

3. Un oggetto di delega molto ampio, principi e criteri direttivi troppo vaghi

Colpisce innanzitutto un concorso di fattori, quali: l’ampiezza dell’oggetto di delega (riferita a organi di governo e funzioni); la finalità, volta ad introdurre modifiche innovative alla disciplina preesistente (si parla non solo di “ricognizione” della normativa rilevante, ma soprattutto di “razionalizzazione”, “previsione di meccanismi”, “configurazione” delle funzioni, ecc.) ed espressione di scelte sostanziali (“centralità” dell’organo monocratico); la genericità di principi e criteri direttivi.

Si tratta di una concomitanza piuttosto problematica. La giurisprudenza costituzionale è chiara nello stabilire che il Governo è legittimato ad introdurre soluzioni innovative

rispetto alla legislazione previgente solamente nella misura in cui l'oggetto della delega sia sufficientemente definito e supportato da principi e criteri direttivi idonei a guidare e circoscrivere la discrezionalità del Governo; ove ciò non avvenisse, il margine decisionale del Governo si restringerebbe e sarebbe confinato alla mera ricognizione della normativa preesistente (es. sentt. nn. [280/2004](#), [70/2007](#), [84/2017](#)).

È molto discutibile, dunque, che il Governo possa avvalersi di una delega così formulata per operare una riforma significativa e complessiva delle autorità di governo preposte all'area vasta.

4. *Un disegno di riforma all'altezza delle esigenze?*

Queste perplessità si scontrano con un dato di fatto, che è l'urgenza con cui da più parti si richiede di riformare Città metropolitane e Province. La disciplina di entrambe è contenuta all'interno della legge n. 56/2014, giunta oramai ad un decennio dall'entrata in vigore e pronta quindi per un giudizio sul suo rendimento.

Sulle Città metropolitane si è di recente pronunciata la Corte costituzionale, che con la [sentenza n. 240/2021](#) ha sollecitato il legislatore a riformare un ente non più "in sintonia" con le coordinate ricavabili dal testo costituzionale. Ciò soprattutto quanto alla legittimazione degli organi di governo (specie il sindaco metropolitano, coincidente con il sindaco del Comune capoluogo) e all'assenza di strumenti per consentire ai cittadini metropolitani di esercitare un controllo democratico su di essi. Anche la coincidenza dei confini metropolitani con i confini delle Province sostituite rappresenta un limite, poiché non favorisce l'individuazione di quei territori che da un punto di vista socio-economico possono considerarsi autenticamente "metropolitani". Le stesse funzioni metropolitane e il relativo finanziamento non si sono dimostrati all'altezza delle esigenze specifiche di questi ambiti.

Sulla necessità di rivedere l'impianto riguardante le Province, accanto alla Corte costituzionale nella medesima sent. n. 240/2021 si è di recente espresso anche il Presidente della Repubblica. È stato sottolineato come attualmente ci si trovi nel mezzo di una "transizione interrotta", poiché la Provincia è stata riformata nel 2014 in previsione di una riforma costituzionale che poi non si è compiuta. Di conseguenza, l'ente provinciale è stato lasciato con un assetto di organi politici, funzioni e strutture che origina un quadro di competenze incerte, servizi inadeguati, lacune nelle funzioni di indirizzo e di coordinamento, in contrasto – sempre riprendendo le parole del Capo dello Stato – con il bisogno di "ruolo propulsivo", "conseguenti risorse" e "autorevolezza democratica".

5. *Quale visione di fondo?*

Ma soprattutto, ciò che non emerge dallo schema in questione è una vera e propria visione di fondo sul tipo di governo che si vuole per l'area vasta. In parte ciò è dovuto alla circostanza che si tratti di deleghe legislative, da riempire tramite l'attività normativa del Governo. In parte, però, la delega è talmente ampia da limitarsi a indicazioni piuttosto scarse che non esprimono una impostazione definita.

La legge n. 56/2014, pur con molti limiti e contraddizioni, esprimeva alcune coordinate esplicite: la volontà di “semplificare” la geografia dei livelli territoriali, mantenendo solo Comuni e Regioni con organi di governo ad elezione diretta; la centralità del Comune capoluogo nelle Città metropolitane; la riduzione dei “costi della politica”; la scelta della “soluzione più facile”, come la volontà di far coincidere i confini metropolitani con quelli delle Province sostituite.

Altri schemi di d.d.l. di delega discussi nel recente passato, come accaduto con il Governo Draghi, esprimevano scelte – al di là del merito – più precise in tal senso. In questo schema, fatto circolare informalmente il 14 ottobre 2021, ci si muoveva nella direzione di una assimilazione tra Province e Città metropolitane, come testimoniato, ad esempio, dalla decisione di istituire per entrambi gli enti una Giunta, o di estendere alle Province funzioni previste per le Città metropolitane, a partire dalla pianificazione strategica.

Lo schema in esame, invece, rimette al Governo un ampissimo margine sulle scelte da compiere. Al di là dei dubbi di legittimità costituzionale sul piano delle fonti, non si dispone quindi di dati sufficienti per esprimere un giudizio sulla direzione che s’intende intraprendere.

6. Considerazioni conclusive

In definitiva, per avere un quadro più chiaro occorrerà attendere che lo schema termini il proprio iter di approvazione e che i decreti legislativi vengano formulati. Ma già nella fase di approvazione della legge delega c’è bisogno di esplicitare alcune scelte di fondo, che fin qui non risultano evidenti.

Nel frattempo, bisognerà stabilire cosa ne sarà dei molteplici disegni di legge che da tempo sono in discussione al Senato. Tali iniziative sono volte essenzialmente a ripristinare l’elezione diretta degli organi di governo di Province e Città metropolitane, e dunque si appuntano solamente su un aspetto, pur rilevante, del complesso sistema di governo locale. Questi disegni di legge, discussi congiuntamente, sono tuttavia fermi in I° commissione fin dal 20 settembre 2023, per cui è ben probabile che vengano superati dal d.d.l. del Governo.

Allo stesso tempo lo schema di d.d.l. tace su un profilo fondamentale che negli ultimi anni ha condizionato fortemente il rendimento degli enti di area vasta, ovvero le risorse a disposizione. Dal punto di vista del personale, questi enti hanno subito una profonda riorganizzazione a seguito del trasferimento di molte funzioni provinciali a Regioni o agli altri enti locali, senza che si sia ancora raggiunto un assetto compiuto. Dal punto di vista del finanziamento, invece, il governo dell’area vasta dipende ancora sostanzialmente dai trasferimenti erariali, per cui è difficile immaginare che si possano elaborare politiche strategiche che siano davvero autonome. Al momento, inoltre, ci sono varie riforme della finanza pubblica volte a superare il criterio della spesa storica che attendono di essere implementate, come il c.d. federalismo fiscale inaugurato con la legge n. 42/2009, o il nuovo sistema perequativo stabilito dalla legge n. 178/2020 (bilancio 2021) basato su fabbisogni standard e capacità fiscale per abitante. Non è possibile strutturare un nuovo modello di governo politico o un nuovo assetto di funzioni senza aver chiarezza sulle risorse a disposizione.

Le discussioni su questo schema, dunque, possono rappresentare un'occasione preziosa per metter mano su molti aspetti di una questione strategica, come quella dell'area vasta, che da troppo tempo esigono una soluzione complessiva.

COSA SUCCEDDE AL CONTENZIOSO COSTITUZIONALE TRA STATO E REGIONI?

di Giorgio Repetto
Università degli Studi di Perugia
24 marzo 2024

I. Lunedì 18 marzo 2024, nel Salone del Belvedere del Palazzo della Consulta, si è svolto il tradizionale appuntamento di presentazione della Relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale sull'attività giurisprudenziale dell'anno passato, cui ha fatto seguito l'incontro con la stampa.

Dei molti motivi di interesse che si ricavano dalla lettura della Relazione del Presidente, accompagnata come ogni anno da un'utile Relazione del Servizio studi contenente un'articolata rassegna degli orientamenti giurisprudenziali del 2023 e i necessari prospetti statistici, un elemento balza agli occhi del lettore ed è costituito dalla presa d'atto di una significativa riduzione del contenzioso costituzionale.

Secondo le parole del Presidente Barbera, infatti, la riduzione del numero di decisioni adottate dalla Corte nel 2023 (229, rispetto alle 270 del 2022) è da ricondursi a una pluralità di ragioni, le più serie delle quali riguardano l'"alleggerimento delle questioni in via incidentale", per il quale si paventa il timore che la flessione non sia dovuta "ad un effettivo allentamento delle problematiche costituzionali", ma a un'"attività interpretativa orientata direttamente ai valori costituzionali (o ritenuti tali)" la quale finisce per "risolversi in una più o meno grave disapplicazione di disposizioni legislative, persino da parte di giurisdizioni superiori".

Tra le altre ragioni di riduzione del contenzioso, viene richiamata anche la flessione del numero dei ricorsi in via principale, ricondotta a "meccanismi di raccordo politico" che favoriscono il raggiungimento di accordi tra Stato e Regioni volti a mediare in sede politica i conflitti di competenza, così da scongiurare la formale impugnazione di fronte alla Corte costituzionale, soprattutto ad opera del Governo nei confronti delle leggi regionali.

II. Ci sarà sicuramente tempo e modo, per la dottrina, di analizzare nel dettaglio fattori e cause di inaridimento del giudizio in via incidentale. Meno difficili da comprendere paiono, invece, le ragioni che hanno portato, nel 2023 e in questa prima parte del 2024, a un altrettanto sensibile riduzione del contenzioso tra Stato e Regioni. Può essere sufficiente, per ora, il dato per cui tra i ricorsi in via principale pendenti al 1° gennaio 2023 (promossi quindi tendenzialmente nel corso dell'anno 2022) e quelli pendenti al 31 dicembre 2023, si assiste a una riduzione di più del 50%: 79 nel primo caso, 31 nel secondo.

La ragione di tale sensibile riduzione può essere facilmente attribuita agli orientamenti tenuti sul punto dal Governo in carica, tenuto conto che la scelta di impugnare le leggi regionali (assai meno frequente è il caso delle impugnative regionali di leggi statali) rappre-

senta l'esito di una procedura istruttoria condotta dal Dipartimento degli affari regionali e delle autonomie, nel raccordo con gli uffici ministeriali competenti per materia, sulla quale si pronuncia, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lettera *d*), della legge n. 400 del 1988, il Consiglio dei ministri. E la complessiva connotazione del giudizio in via principale risente della necessità dell'*input* politico, come è dimostrato nella prassi dal rilievo che assume, anche di fronte alla Corte costituzionale, il raggiungimento di accordi tra Stato e Regioni. Tutt'altro che infrequente, infatti, è il caso in cui, a seguito dell'impugnazione statale e del radicarsi del giudizio in via principale di fronte alla Corte, le rispettive amministrazioni addiventano a un accordo al fine di superare il contenzioso attraverso una modifica o un'abrogazione della legge regionale impugnata, il che può condurre (a seconda dei casi) a un'estinzione del giudizio conseguente all'adozione di una delibera formale di rinuncia al ricorso adottata dal Consiglio dei ministri e accettata dalla Regione, ovvero a una cessazione della materia del contendere, laddove – pur senza un'espressa rinuncia – la legge regionale impugnata non abbia avuto applicazione nel periodo della sua vigenza e le modifiche intervenute possano ritenersi soddisfattive delle ragioni fatte valere con il ricorso statale.

III. Non è dubbio, quindi, che il giudizio in via principale risenta delle decisioni politiche che ne sorreggono l'instaurazione e lo svolgimento. E di questa caratura politica vi è riprova nel fatto che, nel corso degli anni, ripetuti sono stati i tentativi di regolare nel dettaglio, in seno al Governo, la procedura di impugnazione delle leggi regionali, al fine tanto di rispettare il termine di 60 giorni stabilito dall'art. 127 Cost. per la presentazione di ricorsi che appaiano adeguatamente motivati (obiettivo, a dire il vero, non sempre raggiunto), quanto di favorire per il tramite di accordi la composizione delle controversie mediante l'assunzione di un impegno da parte delle Regioni (o meglio: del loro Presidente) a modificare le leggi regionali o comunque, laddove possibile, a orientarne l'applicazione (ad es. mediante circolari) in modo da scongiurarne le ricadute più apertamente contrarie ai criteri di riparto della competenza legislativa (o agli altri profili di contrasto di natura sostanziale).

Dopo l'adozione di simili direttive ad opera dei Ministri Bassanini (governo Prodi I) e Lanzillotta (governo Prodi II), volte come si diceva a proceduralizzare la procedura endogovernativa prodromica alla presentazione del ricorso e a favorire il raggiungimento di accordi con le Regioni a fini di deflazione del contenzioso, una nuova direttiva è intervenuta nell'ottobre 2023, a firma del Presidente del Consiglio, con cui si mira nuovamente a razionalizzare l'attività istruttoria del Governo (per un'analisi dettagliata, v. [Fabrizio Politi](#)).

Ancor più che nelle precedenti direttive, questa appare rivolta a promuovere “la valorizzazione del momento collaborativo e il perseguimento di soluzioni conciliative”, soprattutto per il tramite di tavoli di “concertazione preventiva” con le Regioni, nell'ambito dei quali queste ultime si impegnano “ad apportare le modifiche necessarie a ricondurre la legislazione regionale o provinciale a conformità con il quadro costituzionale con la sollecitudine resa indispensabile dall'esigenza di evitare che, nel frattempo, abbiano a prodursi effetti non conformi con il predetto quadro”. Perseguito, in questo modo, l'obiettivo di ridurre il contenzioso di fronte alla Corte costituzionale, l'assunzione di questi impegni da parte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano dovrebbe, poi, essere

monitorato dal Dipartimento affari regionali al fine di verificarne il rispetto, comunicando al Consiglio dei ministri, su base semestrale, lo stato di attuazione degli impegni assunti dalle Regioni e dalle Province autonome.

IV. In linea di principio, si dirà, obiettivi e metodi condivisibili. Nessuno nega, come si è detto, la connotazione politica del giudizio in via principale e pochi, c'è da scommettere, sono disposti a negare che la deflazione del contenzioso sia un obiettivo apprezzabile o, addirittura, a rimpiangere il sovraccarico di conflittualità tra Stato e Regioni che si riversò sulla Corte negli anni successivi alla riforma del Titolo V.

Ci si può però domandare se la forte spinta verso una simile “contrattazione di legittimità” non susciti forti perplessità laddove il Governo, da un lato, ometta di verificare adeguatamente il rispetto da parte delle Regioni degli impegni assunti e, dall'altro lato, si mostri incline a esercitare con estrema riluttanza il potere di impugnativa delle leggi regionali previsto dall'art. 127 Cost.

Dal primo punto di vista, è evidente che la stipula di accordi tra Stato e Regioni, se interviene *dopo* la sollevazione del giudizio in via principale, trasferirà sul giudizio di fronte alla Corte costituzionale la sede per la verifica del rispetto degli impegni, vuoi per il tramite di una rinuncia deliberata dal Governo stesso (con la conseguente estinzione del giudizio), vuoi attraverso la verifica – come si diceva – sulla non applicazione *medio tempore* della legge impugnata e sul carattere satisfattivo delle modifiche legislative sopravvenute. Laddove, al contrario, la stipula di accordi tra Stato e Regioni interviene *in sostituzione* dell'impugnativa governativa, risulta fondamentale il puntuale monitoraggio sul rispetto degli accordi, tanto più che il Governo ha perso l'arma di pressione dell'impugnativa di fronte alla Corte costituzionale, per effetto dello spirare del termine di sessanta giorni per presentare ricorso.

Si vedrà se e quanto, in applicazione della direttiva dell'ottobre 2023, il Dipartimento degli affari regionali e delle autonomie è stato e sarà in grado di effettuare tale monitoraggio e di garantire il rispetto degli accordi con le Regioni. Al momento, può dubitarsi che tali esiti siano promettenti se è vero, come ha dimostrato un'inchiesta giornalistica ([qui](#) e [qui](#)) cui ha fatto seguito un'[interrogazione a risposta scritta](#) al Ministro per le autonomie, che all'incremento delle lettere di impegno con le Regioni nel corso del 2023 (262 rispetto alle 179 del 2022) corrisponde un netto decremento delle risposte delle amministrazioni regionali alle richieste di verifica del rispetto degli accordi provenienti dagli uffici governativi (il tasso di risposta è nell'ordine del 12%, il che porta a ritenere che ancora inferiore sia il tasso di effettivo rispetto degli accordi intercorsi). In ogni caso, ci si può domandare se l'estensione del sistema degli accordi sia di per sé sempre e solo da salutare con favore, considerato che, per il fatto di intervenire tra Governo statale e Presidente della Giunta regionale, esso estromette dalla procedura negoziale i legislatori regionali (che, a tutto concedere, non godono attualmente di buona salute). E, inoltre, per il fatto di intercorrere tra esecutivi, tali accordi difettano del requisito della pubblicità, così che è difficile verificarne l'effettivo rispetto.

Ma è con riguardo al secondo punto di vista sopra considerato, vale a dire in relazione alla drastica riduzione delle impugnazioni statali, che possono nutrirsi le maggiori perplessità.

Sul punto, basti considerare che a fronte di un numero equivalente di proposte di impugnativa portate all'attenzione del Consiglio dei ministri negli anni 2022 e 2023 (rispettivamente: 636 e 652), il numero di impugnative deliberate si riduce di due terzi tra il 2022 (72, pari all'11,32% del totale) e il 2023 (24, pari al 3,68%). Nell'anno in corso, da una consultazione della *banca dati* del Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie, si ricavano numeri e percentuali ancora inferiori (ad oggi, 5 impugnative deliberate su 143 proposte, pari al 3,59%). Non è implausibile immaginare che il raccordo, all'interno del Governo, tra uffici ministeriali (i quali hanno titolo ad avanzare dubbi di legittimità sulle norme regionali, così determinando ai sensi della direttiva l'apertura del procedimento) e Dipartimento degli affari regionali sia tale che la stipula di accordi, negoziati e conclusi da quest'ultimo con le Regioni "incriminate", determini nella gran parte dei casi la decisione del Consiglio dei ministri di non deliberare l'impugnazione della legge.

V. Difficile ritenere che tutto ciò sia il segno di un'ormai raggiunta armonia nei rapporti tra Stato e Regioni e non, invece, il segno di un'impronta politica volta a far prevalere l'intento di ricercare – mediante lo strumento dell'accordo – una consonanza con le Regioni che passi talvolta sopra all'effettivo rispetto della Costituzione. Tanto più, viene da aggiungere, se quelle Regioni sono governate, come è oggi nella maggior parte dei casi, da alleanze dello stesso colore politico del governo nazionale.

Un esempio potrebbe valere a spiegare quanto intendo dire.

Con la sentenza n. 136 del 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13, comma 43, della legge della Regione Siciliana n. 16 del 2022, con cui venivano differite per la sedicesima volta (*sic!*) dal 2015 (cioè dal momento della loro istituzione conseguente all'approvazione della legge Delrio) le elezioni di secondo grado per gli organi consiliari dei liberi consorzi comunali (in sostanza: le Province) e delle Città metropolitane in Sicilia, enti entrambi governati sempre e solo da gestioni commissariali. In chiara ed evidente elusione del giudicato costituzionale (art. 136 Cost.), la Regione Siciliana ha tuttavia provveduto, con l'art. 1 della legge regionale 5 luglio 2023, n. 6, a differire nuovamente il termine di svolgimento delle elezioni in questione e – questo il dato che può ritenersi francamente sorprendente – senza che ciò abbia provocato alcuna reazione da parte del Governo nazionale, che non ha ritenuto di impugnare la legge regionale.

In conclusione, ci si può chiedere se, ferma restando la condivisibilità dell'obiettivo di riduzione del contenzioso nella materia in questione, sia da accogliere con favore l'orientamento governativo che rinunci a esercitare oltre misura compiti di cruciale rilievo come l'impugnazione delle leggi regionali e, comunque, il monitoraggio sul rispetto degli impegni assunti. Un compito in cui viene in gioco il rispetto della Costituzione a fronte dell'esercizio di poteri legislativi regionali talvolta difficilmente sindacabili per altre vie, ad esempio perché riguardanti leggi di spesa, il rispetto di criteri contabili o misure di carattere esclusivamente organizzativo.

La connotazione politica del giudizio in via principale, infatti, non dovrebbe far dimenticare la delicatezza e il rilievo del compito del Governo di verificare la rispondenza delle leggi regionali alla Costituzione, nell'ambito del quale la pur insopprimibile *partisanship* della decisione di evitare l'impugnazione non dovrebbe prevalere sulla necessità di salvaguardare il principio fondamentale dell'unità giuridica della Repubblica.

PS In assenza di una delibera del Governo, la questione di legittimità costituzionale della legge siciliana del luglio 2023 che ha nuovamente differito le elezioni degli organi consiliari degli enti di area vasta è stata sollevata in via incidentale dal TAR Sicilia, con ordinanza 14 febbraio 2024, n. 576.

LIBERTÀ E DIRITTI SOCIALI

PREMESSA

La sezione ospita sette contributi dedicati ai seguenti temi: scelte di fine vita (Pioggia, Vettori), assistenza alle persone anziane (Andreani), caregiver (Pioggia, Andreani), politiche familiari legate alla natalità e alle scelte procreative (Iadicicco) e povertà (Tripodina). I contributi disegnano in qualche modo l'intero corso potenziale di una vita, dalla filiazione, alla genitorialità, alla vecchiaia, sino a una conclusione dignitosa dell'esistenza. Non è un caso, poiché essi evidentemente riflettono alcuni andamenti del nostro tempo: il cosiddetto inverno demografico – su cui il blog ha ospitato anche un'intervista del demografo Massimo Livi Bacci, dal punto di vista delle regole per l'acquisto della cittadinanza – l'invecchiamento della popolazione favorito dai progressi della medicina, cui purtroppo non corrisponde necessariamente una condizione di vita autosufficiente e dignitosa, tanto da aver spinto il diritto a farsi carico di domande nuove, come il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita.

Un filo conduttore comune ai post è certamente rinvenibile nell'attenzione posta sulla dimensione prestazionale dei diritti in gioco, dunque sul *welfare*. La "richiesta" di *welfare* è sottesa alle analisi che, nei diversi contributi, sottopongono a indagine critica diversi suoi presupposti, strumenti e attori: dalle politiche, perseguite o mancanti, al diritto positivo, mediante un esame di recenti interventi legislativi, alle risorse, ai beneficiari. Emerge con nitidezza che il *welfare* costituisce ancora oggi, per lo meno in termini di aspettativa, se non di effettività, uno dei pilastri della forma di Stato sociale costituzionale, se pure per bisogni che sono nel tempo cambiati.

Da una visione d'insieme risultano, inoltre, due elementi. Rileva, innanzitutto, un ruolo predominante della salute come diritto, e conseguentemente dell'amministrazione sanitaria che vi dà concretezza, intesa in una prospettiva integrata, di carattere socio-assistenziale. Il che non stupisce, se si ha a mente l'invecchiamento della popolazione di cui si è detto. Un secondo elemento è che il *welfare* che le autrici chiamano in causa è quello essenzialmente pubblico, cogliendo i rischi che un disimpegno delle risorse e delle strutture pubbliche può provocare ai servizi alla persona, e perciò all'effettività dei diritti. Lo stesso diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita, che potrebbe apparire un diritto tipicamente di libertà, è colto nella sua dimensione prestazionale, del necessario intervento delle strutture sanitarie pubbliche, pena il venir meno di garanzie e il frapporsi di discriminazioni economiche e sociali al suo esercizio. A dimostrazione che i diritti di libertà e di prestazione, come la dottrina ha da tempo messo in luce, non sono categorie chiuse, ma coesistono nelle diverse dimensioni delle posizioni giuridiche soggettive.

Il profilo delle discriminazioni economiche e sociali, d'altra parte, è al cuore di un altro grande tema del nostro tempo affrontato dal blog, la povertà, con l'acuirsi del divario tra

ricchi e poveri che caratterizza le società contemporanee e la perdita della capacità emancipante cui dovrebbero essere finalizzate le istituzioni, attraverso l'istruzione, la cultura, l'accesso al lavoro, la protezione della salute, appunto, in una proiezione relazionale. Il tema della povertà si presta a plurime letture: ancora una volta come necessità di *welfare*, ma anche come rappresentazione, nel discorso politico e pubblico, del fenomeno migratorio e dei requisiti per aversi cittadinanza, temi cui sono dedicate altre sezioni dell'Annuario. In questo modo, la povertà intreccia anch'essa alcuni caratteri costitutivi della forma di Stato: non solo il principio di eguaglianza sostanziale, intimamente connesso alla funzione redistributiva, ma anche le condizioni per le quali una collettività di persone possa definirsi comunità politica animata da vincoli di reciproca solidarietà.

A.C.

REGIONI, SANITÀ E ASSISTENZA AL SUICIDIO

di Alessandra Pioggia
Università degli Studi di Perugia
20 dicembre 2023

È notizia di questi giorni quella della donna che ha ottenuto dalla sanità friulana la piena assistenza nel porre termine alla propria vita mediante suicidio.

Non esiste alcuna disposizione legislativa a questo espressamente dedicata, ma l'inerzia del Parlamento nazionale, per ben due volte sollecitato dalla Corte costituzionale, ha stimolato la presentazione di alcune proposte di legge regionale, ponendo l'interessante questione se a colmare quel vuoto normativo possano intervenire oggi anche le Regioni. Non si tratta di una questione solo teorica, ma pratica e politica, dal momento che diverse Regioni stanno esaminando una proposta di legge di iniziativa popolare promossa dall'Associazione Luca Coscioni e altre, come la Puglia, stanno discutendo in commissione un progetto elaborato in sede regionale.

La questione dell'aiuto al suicidio presenta oggi un quadro normativo decisamente peculiare. Ci troviamo, infatti, di fronte ad una fattispecie, la cui regolazione muove dalla Costituzione, passa per la depenalizzazione di una frazione di quanto preso in considerazione dall'articolo 580 del codice penale, si aggancia ad una legge dettata ad altri fini, e trova nell'assenza di un dettato normativo dedicato un vuoto che viene colmato dalla giurisprudenza e da decisioni amministrative assunte dalle Regioni e dai loro enti strumentali.

Il tutto inizia con la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019, preceduta, a sua volta, dall'ordinanza n. 207 dell'anno precedente. In discussione era l'articolo 580 del codice penale che punisce l'istigazione o aiuto al suicidio e da cui la Corte ha ritenuto debba escludersi, per l'incostituzionalità della sua configurazione come reato, un ambito ben delineato: quello in cui l'aiuto al suicidio riguardi l'esecuzione di un proposito, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili.

Come è noto, però, la sentenza non si è fermata qui. La Corte, infatti, tenuto conto della natura fondamentale della libertà che rischiava di essere compromessa dalla norma penale, ha escluso espressamente sia una pronuncia meramente ablativa, sia una additiva di mero principio. Per i giudici, l'ordinamento non può tollerare la sopravvivenza, neanche temporanea, di una previsione che impedisca l'esercizio di una libertà fondamentale, ma depenalizzare semplicemente l'aiuto al suicidio, allorché richiesto da persone che si trovino nella condizione prima descritta, non assicurerebbe ad esse, né ad altre, adeguata tutela. Una disciplina era quindi indispensabile subito e non bastava una regolazione per principi, occorrendo disposizioni puntuali. Così i giudici hanno scelto di ricavare "dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari". La fonte di riferimento è stata individuata nella legge 219 del 2017, che, come ben noto,

riguarda il consenso informato e le dichiarazioni anticipate di trattamento e che contiene la disciplina di un'altra modalità "volontaria" per congedarsi dalla vita: la rinuncia a trattamenti di sostentamento vitale. Tale ultima circostanza ha consentito ai giudici di richiamare espressamente la regolazione che a questo proposito il legislatore ha già dettato per l'accertamento della capacità di agire della persona, l'informazione ad essa dovuta, la raccolta delle sue volontà e la fornitura di cure palliative. A ciò, però, la Corte ha aggiunto altri passaggi, non espressamente ricavabili dalla legge, ma comunque necessari alla tutela della persona che richieda l'aiuto al suicidio: l'accertamento della sua dipendenza da trattamenti di sostentamento vitale, la verifica delle modalità di esecuzione del proposito suicidario e l'obbligatoria richiesta di un parere al comitato etico territoriale relativamente ad entrambi gli aspetti.

Ne è emersa quindi una articolata regolazione, ben illustrata nel dispositivo, in cui si dichiara "l'illegittimità costituzionale dell'articolo 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, "con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente".

L'ambientazione della procedura è indubbiamente medica, ma gli obblighi che in questo modo la Corte ha ricavato per l'amministrazione sanitaria non riguardano direttamente l'aiuto nel congedo dalla vita, visto che concernono unicamente le modalità per rendere esercitabile tale libertà da parte dell'individuo attraverso l'aiuto di altri. Ciò si sostanzia in attività di accertamento, verifica e informazione, che, provenendo doverosamente da una struttura pubblica, valgono a definire con certezza una fattispecie esclusa dalla punibilità definita dall'articolo 580 del codice penale.

Chiarito questo, siamo pronti a discutere dello spazio per l'intervento regionale.

Per farlo, occorre trattare distintamente di ciò che doverosamente le strutture sanitarie delle Regioni sono già tenute a fare e ciò che non è loro imposto da questa insolita sequenza di fonti normative e giurisprudenziali.

Per quanto concerne gli adempimenti già dovuti, credo che non possa ragionevolmente dubitarsi della possibilità di una regione, anche con legge, se ritiene, di organizzare le modalità di attuazione degli stessi. Si tratta infatti di disciplinare il modo in cui le amministrazioni sanitarie pongono in essere le proprie attività prestazionali (palliazione, informazione, acquisizione del consenso) e di accertamento (verifica della capacità della persona, della libera formazione della sua volontà, delle condizioni di salute, dell'adeguatezza di farmaci e macchinari).

Questione ulteriore è se le Regioni possano assumere, con legge, l'impegno di fornire piena assistenza al suicidio, mettendo a disposizione il farmaco necessario, il macchinario per l'autosomministrazione, il personale medico, nonché, eventualmente, una struttura ove poter accedere a tali prestazioni.

La prima cosa da chiedersi è se l'assistenza al suicidio, così configurata, possa ritenersi un trattamento sanitario.

A mio modo di vedere, la risposta non può che essere positiva: chi richiede assistenza è una persona affetta da malattia incurabile, fonte di sofferenze non più tollerabili, mantenuta in vita da trattamenti medici e alla quale è stata offerta una palliazione farmacologica. La procedura di congedo volontario dalla vita richiede un supporto indubbiamente medico-sanitario e anche l'analogia con la sospensione dei trattamenti vitali, che pure la Corte utilizza nella sentenza 242, sembra deporre in questo senso.

La questione si sposta allora sull'attuale mancata previsione, da parte dello Stato, di tale prestazione sanitaria nei livelli essenziali e sulla legittimità di una disciplina regionale che preveda servizi non ancora inclusi nei lea. Su questo tema esistono una dottrina e una giurisprudenza corpose, che hanno chiaramente indicato che le Regioni possono prevedere, anche con legge, l'erogazione di prestazioni sanitarie extra lea, purché non si tratti di Regioni in piano di rientro.

Ne consegue che l'unica obiezione di carattere costituzionale che potrebbe oggi investire le leggi regionali che operino nel senso sopra visto è quella di carattere economico finanziario.

Torniamo ora al caso dal quale siamo partiti, quello della donna friulana che ha ottenuto dalla sanità l'assistenza al suicidio.

Il Friuli-Venezia Giulia, come le altre Regioni italiane, almeno per ora, non ha adottato alcuna legge regionale. Ciò nonostante l'amministrazione sanitaria ha proceduto non solo agli accertamenti che sono dovuti (condizioni di salute, dipendenza da trattamenti di sostentamento vitale, libera formazione della volontà e modalità di effettuazione del suicidio), ma anche alla prestazione di assistenza, mettendo a disposizione il farmaco letale, il macchinario per l'autosomministrazione e un medico della struttura, che ha vigilato sulla procedura.

La questione qui non è quella della legittimità di una regolazione, con norme generali ed astratte, dell'aiuto al suicidio. Ci troviamo, piuttosto, di fronte ad una relazione diretta fra una amministrazione pubblica e una persona malata. Una circostanza, cioè, in cui l'amministrazione è chiamata a prendersi cura di un individuo specifico.

La domanda allora è se, in mancanza di una legislazione nazionale o regionale e in assenza di livelli essenziali che definiscano i doveri prestazionali dell'amministrazione sanitaria, questa possa comunque decidere di fornire la prestazione richiesta.

Anche qui ritengo che la risposta sia positiva.

All'amministrazione la nostra Costituzione richiede di curare l'effettività dei diritti, non solo attraverso l'esecuzione del comando normativo, ma anche, operativamente, attraverso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono ad alcuni di godere appieno (in modo libero ed eguale) di quei diritti che la legge ha loro attribuito. La relazione con la legalità non si arresta per l'amministrazione al rapporto con la legge, ma si dispiega in un orizzonte più ampio, che include il progetto costituzionale, anche oltre quanto espressamente previsto e dettagliato dal dettato normativo.

Se leggiamo la vicenda in esame in questa prospettiva, troviamo una persona, una donna, che per esercitare la propria libertà, la cui legittima espressione è stata doverosamente accertata dall'amministrazione sanitaria, necessita dell'aiuto di altri, un aiuto e un supporto, come si è detto, di carattere sanitario. Nessuna norma o livello essenziale impongono all'amministrazione di erogare questo supporto, ma, senza di esso, la persona potreb-

be non riuscire a godere di quella libertà. Esistono, cioè, ostacoli di ordine economico e sociale che intralciano la libera espressione della sua personalità.

Ritenere che l'amministrazione debba attendere una legge o un preciso comando, in forma di livello essenziale, per provvedere a rimuovere questi ostacoli, corrisponderebbe a negare la cogenza dell'impegno che la Costituzione fa gravare sull'intera Repubblica, e non soltanto sul legislatore.

SUICIDIO ASSISTITO: OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE SANITARIA

di Nicoletta Vettori
Università degli Studi di Siena
19 gennaio 2024

Il [post di Alessandra Pioggia](#) pone l'attenzione su un tema tanto importante quanto problematico.

A distanza di oltre quattro anni dalla sentenza n. 242 del 2019, con cui la Corte costituzionale ha riconosciuto le condizioni di liceità del suicidio assistito, manca ancora una legge; mentre aumentano le persone che si rivolgono alle aziende sanitarie per richiedere l'accertamento di quelle condizioni, senza però ottenere risposte adeguate.

I casi noti (per merito dell'[Associazione Luca Coscioni](#)) sono sette:

- in un caso la paziente (Sibilla) ha ricevuto un espresso diniego per riscontrata mancanza dei requisiti;
- in due casi (Fabio Ridolfi e Laura Santi) le Asl sono rimaste inerti, nonostante la legittimità delle richieste fosse stata confermata dal giudice;
- in tre casi (“Mario”, Antonio, Anna) l'istanza è stata accolta soltanto a seguito dell'intervento del Tribunale;
- in un caso (quello di “Gloria”) la struttura ha proceduto spontaneamente.

Soltanto in due ipotesi (Anna e Gloria) l'azienda sanitaria, dopo aver effettuato le verifiche dovute, ha messo a disposizione anche il farmaco, la strumentazione per l'auto-somministrazione e il personale medico (individuato su base volontaria) deputato a fornire eventuale assistenza.

Le resistenze nel dare attuazione alla sentenza e la diversità delle risposte dimostrano l'opportunità di un intervento legislativo e rendono di estremo interesse verificare quale sia lo spazio per una disciplina regionale.

Prima ancora, però, è necessario chiarire cosa sia già doveroso, pur in assenza di una legge, e quali siano le responsabilità cui si espongono le strutture sanitarie che si rifiutino di erogare le prestazioni richieste.

1. Il primo aspetto da precisare è cosa sia possibile pretendere dalle aziende sanitarie in base alla sentenza n. 242/2019.

Come noto, la Corte costituzionale dopo aver prospettato (con l'ord. n. 207/2018) l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p., ne ha dichiarato la (parziale) illegittimità con la sent. n. 242/2019, specificando le condizioni cui è subordinata la non punibilità dell'aiuto al suicidio di persone pienamente capaci di autodeterminarsi, affette da patologie irreversibili, fonte di sofferenze da queste ritenute intollerabili e dipendenti da trattamenti di sostegno vitale. A tal fine ha affidato la verifica di tali condizioni e delle modalità di esecuzione alle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Da tale pronuncia, dunque, derivano specifici obblighi di prestazione per l'amministrazione sanitaria. In particolare si tratta di prestazioni di informazione e di accertamento da svolgere secondo un procedimento a istanza di parte che, in assenza di una legge *ad hoc*, non può che essere regolato dalla disciplina generale (l. 7 agosto 1990, n. 241). E si articola in due fasi.

La prima ha ad oggetto la verifica dei requisiti di liceità del suicidio assistito, ovvero delle condizioni di salute e di consapevolezza del paziente, attraverso la "procedura medicalizzata" di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017 (sent. 242 del 2019 § 5 del Considerato in diritto).

Sotto questo profilo, le strutture sanitarie a cui sia rivolta una richiesta devono garantire personale competente a fornire idonea informazione, proporre azioni di sostegno (anche psicologico) al paziente e ai suoi familiari, prospettare le possibili alternative, tra cui l'eventuale inserimento in un percorso di cure palliative, e acquisire il consenso informato.

La seconda fase della procedura è diretta alla verifica delle modalità di esecuzione, ovvero alla definizione del farmaco e dei metodi di auto-somministrazione più adeguati alla condizione del paziente.

Al riguardo la Corte costituzionale si è limitata ad affermare che "dovranno essere tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze", senza definire i passaggi procedurali, ad eccezione dell'esigenza di coinvolgere i comitati etici territorialmente competenti.

Né del resto avrebbe potuto fare diversamente, considerato che la tutela della salute è materia di competenza concorrente e che le discipline regionali di organizzazione dei servizi hanno configurato modelli molto diversi.

Nondimeno, si tratta di attività doverose che, in mancanza di una specifica previsione, devono essere concluse nel termine di 30 giorni (*ex art. 2. L. n. 241 del 1990*), fatte salve le proroghe necessarie all'acquisizione del parere del comitato etico.

La vicenda Englaro, infatti, ha chiarito che il riconoscimento di un diritto da parte della giurisprudenza, pur in assenza di legge, non esclude la sua esigibilità nei confronti dell'amministrazione sanitaria (Tar Lombardia, sez. III, 26.1.2009, n. 214; Cons. Stato, sez. III, 2.9. 2014, n. 4460).

Ciò perché le attività di prestazione e di organizzazione possono trovare base e disciplina anche direttamente nelle norme costituzionali, per come interpretate dalla giurisprudenza.

Ma anche la sent. n. 242/2019 lo conferma: nel momento in cui il Giudice costituzionale ha ricondotto l'aiuto al suicidio agli artt., 2, 13, 32, co. 2, Cost. e ha affidato specifici compiti alle strutture sanitarie, è in queste norme che si rinvengono il fondamento e la disciplina legale delle attività che queste devono svolgere.

E, infatti, la doverosità dei compiti in questione è stata riconosciuta dal Ministro della Salute (v. circolare del 9.11.2021 inviata alla Conferenza Stato-Regioni) e confermata dalla giurisprudenza, che ha ordinato alle Asl di provvedere, escludendo che potessero considerarsi esonerate da eventuali lacune normative o inadeguatezze organizzative (Trib. Ancona, ord. 9.6. 2021; Trib. Ancona, ord. 1.2. 2022; Trib. Trieste, ord. 4.7.2023).

2. Chiariti gli aspetti di immediata esigibilità, è necessario chiedersi quali sono le

responsabilità cui si espongono le Asl in caso di rifiuto od omissione.

Non si tratta di un profilo meramente teorico, dal momento che in alcuni casi gli interessati hanno presentato un esposto per rifiuto d'atti di ufficio, su cui dovrà pronunciarsi la magistratura penale, e in una pronuncia recente il giudice ha condannato la p.a. a provvedere entro un termine, prevedendo l'obbligo di pagare una somma di denaro per ogni giorno di ritardo (Trib. Trieste, ord. 4.7.2023).

Inoltre, mi pare difficilmente contestabile che le Asl possano essere chiamate a rispondere anche a titolo di responsabilità extracontrattuale.

Dato che le verifiche da svolgere costituiscono il presupposto per l'esercizio di una libertà fondamentale, un rifiuto o un'inerzia illegittimi integrano un'ipotesi di danno ingiusto.

D'altra parte le omissioni, i ritardi, i 'rimbalzi' di responsabilità tra organi (commissione medica e comitato etico), incidono profondamente sulle posizioni soggettive di pazienti estremamente vulnerabili, determinando il protrarsi di sofferenze intollerabili o, addirittura, inducendoli a optare per soluzioni onerose e (da loro ritenute) meno dignitose, così da cagionare danni (patrimoniali e non patrimoniali) al paziente e a eventuali familiari.

Peraltro, il consolidarsi di una giurisprudenza favorevole, fa sì che sia il rifiuto che l'inerzia non possano considerarsi scusabili, tanto da integrare condotte quantomeno colpose.

Anche sotto questo profilo, del resto, una delle pronunce sul caso Englaro costituisce un significativo precedente (Tar Lombardia, sez. III, 6.4. 2016, n. 650).

3. Tutto ciò non esclude che sia opportuno un intervento normativo; anzi, date le resistenze riscontrate, sarebbe oltremodo utile per dare certezza alle persone malate, agli operatori e alle stesse aziende sanitarie.

Al riguardo ritengo che essendo in gioco diritti fondamentali della persona, ragioni di uguaglianza e parità di trattamento, rendano preferibile un intervento legislativo dello Stato, che naturalmente potrebbe anche superare i 'confini' tracciati dalla sentenza della Corte costituzionale. In particolare per quanto riguarda il problematico requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, che genera discriminazioni fra i possibili richiedenti e su cui si stanno registrando interpretazioni discordanti.

Tuttavia, come ha già sottolineato Alessandra Pioggia, di fronte all'inerzia del Parlamento vi è spazio per un intervento delle Regioni che, nel rispetto di titoli di competenza statale concorrente ed esclusiva (*i.e.* l'ordinamento civile, cui sono riconducibili i principi sul consenso informato) possono senz'altro disciplinare i profili organizzativi: la composizione degli organi deputati a svolgere le verifiche, i rispettivi momenti di intervento, i tempi della procedura.

Semmai, è da chiedersi quale sia la forma di regolazione più adatta, se la legge o una normativa secondaria (regolamento o linea-guida).

I vantaggi della fonte legislativa sono evidenti in termini di rappresentatività della decisione e di vincolatività nei confronti di strutture e operatori sanitari.

Non va però dimenticato che le questioni hanno un elevato contenuto tecnico. Pertanto, un'eventuale disciplina (e questo vale anche per la legge dello Stato) dovrà rispettare i principi concernenti l'esercizio della discrezionalità normativa in ambito medico-scientifi-

co (definiti a partire da Corte cost. sent. n. 282/2002).

Con almeno due conseguenze: *i*) nel procedimento di elaborazione sarà essenziale il coinvolgimento degli organismi tecnici competenti in materia; *ii*) la formulazione del testo dovrà garantire la permanenza di margini di flessibilità che consentano ai soggetti coinvolti di adattare le regole astratte alle specificità dei casi concreti.

4. Rimane, infine, l'aspetto più delicato, quello della possibilità delle Regioni di andare "oltre" la sentenza n. 242/2019, mettendo a disposizione dei pazienti anche il farmaco, il macchinario per l'auto-somministrazione, il personale medico (individuato su base volontaria), nonché una struttura ove poter accedere alle prestazioni.

Scelte di questo tipo, in realtà, sono già state prefigurate o assunte nella prassi (v. il parere della Commissione regionale di Bioetica della Regione Toscana, *Liceità condizionata del suicidio medicalmente assistito e sistema sanitario Regionale*; i casi di Gloria in Veneto e di Anna in Friuli Venezia Giulia), e, come ho argomentato in altra sede, ritengo che siano non solo coerenti con la *ratio* della sentenza n. 242 del 2019, ma anche pienamente legittimate dal quadro costituzionale, in particolare dagli obblighi di tutela derivanti dagli artt. 2, 13 e 32, co. 2, della Costituzione, per come precisati dalla giurisprudenza costituzionale, ordinaria e amministrativa.

Nella democrazia costituzionale, infatti, l'amministrazione non può essere considerata "al servizio esclusivo" del potere legislativo (*i.e.* del circuito Governo-Parlamento) bensì tenuta ad applicare il diritto, tanto legislativo quanto giurisprudenziale, coerente con i principi e le coordinate assiologiche iscritte nel testo costituzionale.

Per questo è da considerarsi pienamente legittimata ad intercettare bisogni, creare soluzioni innovative, dando risposta anche a interessi non direttamente compresi nel testo delle fattispecie legali ma che la giurisprudenza abbia fatto emergere attraverso interpretazioni estensive e costituzionalmente orientate.

Continuare a escludere questa possibilità, invocando come imprescindibile l'intermediazione legislativa, significa – in questo come in molti altri casi – rinunciare all'effettività dei diritti.

L'ASSISTENZA ALLE PERSONE ANZIANE NON AUTOSUFFICIENTI NELLA LEGGE DELEGA 33 DEL 2023

di Teresa Andreani
Scuola Superiore Sant'Anna
6 febbraio 2024

1. *Il dibattito intorno alla legge*

Nel marzo scorso il Parlamento ha approvato la legge 33 del 2023 “Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane”. È il primo atto normativo statale in materia di non autosufficienza dopo lunghi anni di confronto e numerose proposte di legge naufragate, in attuazione del quale l'Esecutivo ha recentemente approvato uno schema di decreto legislativo.

Ne è scaturito un dibattito intorno alle opportunità e ai rischi presenti nella legge delega, intervenendo nel quale autorevoli studiosi e studiosi hanno recentemente sostenuto che questa comporti uno slittamento delle responsabilità istituzionali dal settore sanitario a quello sociale e una degradazione del diritto fondamentale all'assistenza sanitaria per le persone anziane non autosufficienti.

2. *Prime ragioni di un giudizio positivo*

Diversamente, credo che le ragioni di un giudizio positivo sulla legge delega in questione siano numerose e tali da considerarla legge di attuazione di principi costituzionali.

Innanzitutto, è necessario osservare che l'intervento statale ha finalmente spezzato l'inerzia istituzionale che dagli anni Novanta, quando è emerso il problema dell'invecchiamento della popolazione, della crescita e del cambiamento della domanda di cura della popolazione anziana, ha distinto l'ordinamento italiano nello scenario europeo e comparato.

La lunga assenza di una legge statale, capace di sistematizzare e rafforzare questo settore cruciale del sistema di *welfare*, ha infatti permesso una complessa stratificazione della normativa in materia e l'asestamento dello sviluppo carente dell'offerta pubblica del settore.

Come recentemente evidenziato dalla Ragioneria dello Stato nelle proiezioni sulla crescita progressiva e continua della spesa pubblica per la Long-Term Care entro il 2070, l'assistenza alle persone anziane non autosufficienti è oggi altamente frammentata in una pletera di misure assistenziali, interventi e servizi sanitari, sociosanitari e sociali, governati da numerosi soggetti istituzionali ed erogati attraverso canali di finanziamento diversi.

A mio modo di vedere, il primo merito della legge è allora quello di riconoscere l'autonomia e la specificità di questo cruciale settore del sistema di *welfare* che impegna una porzione crescente della spesa pubblica e di predisporre nuove soluzioni istituzionali e

organizzative, seguendo la direzione tracciata nella letteratura specialistica e dalla società civile organizzata.

In particolare, riconoscendo la natura bio-psico-sociale dei bisogni e introducendo un uniforme strumento di valutazione multidimensionale, il legislatore ha opportunamente inteso la non autosufficienza come la specifica condizione di fragilità clinica della persona anziana, cioè la perdita di autonomia derivante da patologie legate all'invecchiamento, dalla quale scaturisce una condizione di vulnerabilità sociale, ovvero la suscettibilità all'emarginazione e al deterioramento della salute in assenza di forme di cura continuative e integrate.

3. Le principali innovazioni istituzionali e organizzative

È alla luce della corretta definizione di non autosufficienza che ritengo possa essere apprezzata la centralità del Sistema Nazionale per la Popolazione Anziana nel disegno riformatore. Il Sistema è configurato come uno strumento di coordinamento istituzionale, finalizzato al governo unitario e alla programmazione integrata delle politiche e delle risorse pubbliche per il settore e operante nel rispetto del riparto delle competenze affidate allo Stato e all'INPS, alle Regioni e alle Aziende sanitarie, ai Comuni e agli Ambiti Territoriali Sociali.

Mi sembra inoltre di particolare rilievo la definizione delle funzioni degli Ambiti Territoriali Sociali, la promozione del loro sviluppo sul territorio nazionale e della loro integrazione con i Distretti sanitari. Ciò risponde all'esigenza, già individuata nella legge 328 del 2000, di rafforzare l'infrastruttura del sistema di interventi e servizi sociali e di realizzare il principio dell'integrazione sociosanitaria sul piano istituzionale, gestionale e professionale.

Coerente è anche la scelta del legislatore statale di promuovere l'entrata a regime del Punto Unico di Accesso (PUA), del Piano di Assistenza Individuale (PAI) e del Budget di cura, che dimostra la consapevolezza della frammentazione e del dinamismo delle politiche, delle legislazioni e delle sperimentazioni regionali.

Altrettanto significativa è la previsione di una nuova misura universale, graduata secondo lo specifico bisogno assistenziale ed erogabile, a scelta del beneficiario, sotto forma di trasferimento monetario e di servizi (art. 5, comma 2, lettera a, punto 1). In questo modo, l'intervento statale ha intrapreso l'auspicata direzione del superamento delle criticità dell'indennità di accompagnamento.

4. La questione dell'integrazione tra LEA e LEPS

Considerate tali innovazioni istituzionali e organizzative, resta ora da esaminare il profilo più contestato della legge, quello relativo al rapporto tra Livelli essenziali di Assistenza Sanitaria (LEA) e quelli delle Prestazioni Sociali (LEPS), oggetto delle critiche più recenti.

Le legge delega affida al Comitato Interministeriale per le politiche in favore della

popolazione anziana (CIPA), l'articolazione centrale dello SNAA, l'individuazione dei LEPS in un'ottica integrata con i LEA (art. 4, comma 2, lettera e).

Credo si tratti di una impostazione corretta: nel concreto, ciò significa che la ventura definizione dei LEPS per la non autosufficienza, che il legislatore statale ha troppo a lungo rimandato, dovrà essere complementare e coerente con i già previsti LEA.

A mio parere, non trova ancoraggio né alla *ratio* né al testo della legge l'interpretazione di chi intravede il pericolo di sostituzione delle tutele garantite dai LEA con quelle più deboli previsti dai LEPS e, conseguentemente, di degradazione dello status giuridico della persona anziana non autosufficiente da malato a problema sociale.

Certamente, la legge prevede un rafforzamento del sistema di *welfare* sociale, ma affinché quest'ultimo possa validamente integrare, e non sostituire, il raggio d'azione della sanità, con l'obiettivo comune di rispondere alla domanda di assistenza continuativa ed integrata per questa specifica condizione di fragilità e vulnerabilità.

A mio avviso, è anacronistica la contrapposizione tra il fondamento universalistico dell'assistenza sanitaria e quello categoriale dell'assistenza sociale, fondata sulla tensione esistente tra l'articolo 32 e l'articolo 38 della Costituzione, peraltro già superata in via interpretativa dal riconoscimento dell'universalismo dei bisogni ad opera della legge 328 del 2000.

Rovesciando la prospettiva, ritengo che una strenua difesa del Servizio sanitario nazionale, e della sua doverosità costituzionale, debba passare anche per il riconoscimento della necessità di rafforzare il sistema di interventi e servizi sociali e l'esigibilità del diritto alla libertà dal bisogno.

In questo senso, credo che la legge delega abbia opportunamente inteso superare in radice gli assiomi della storica competizione tra sanitario e sociale, delineando un rinnovato sistema di principi, di strumenti istituzionali e organizzativi con l'obiettivo di coordinare, rafforzare e integrare l'offerta pubblica per la non autosufficienza.

5. Alcune conclusioni aperte

Se i rischi indicati da taluni interpreti sono presunti, mi sembrano più che mai concreti i pericoli del depotenziamento della legge a causa dell'assenza di finanziamenti nella legge di bilancio per il 2024 e della sua inattuazione a causa della vacillante volontà politica e della difficoltà tecnica di tradurre la legge in ulteriori disposizioni normative. Impresione, questa, che una prima lettura del complesso schema di decreto legislativo sembra confermare.

Sarà allora necessario attendere alcuni mesi per verificare quanto le difficoltà dell'attuazione ridimensioneranno la portata innovativa della legge delega e, in ultima analisi, in che misura le disposizioni attuative perseguiranno la strada della configurazione di un nuovo diritto sociale fondamentale della persona anziana non autosufficiente all'assistenza continuativa e integrata, nel solco tracciato dai principi costituzionali fondamentali personalista, solidarista, pluralista e di uguaglianza sostanziale.

LA CASA COME PRIMO LUOGO DI CURA: UN PASSO AVANTI O UN PERICOLOSO BALZO ALL'INDIETRO?

di Alessandra Pioggia
Università degli Studi di Perugia
23 aprile 2024

“La casa come primo luogo di cura” è indicato nel PNRR come principio che dovrebbe guidare la riorganizzazione della sanità territoriale. Gli snodi chiave sono l’assistenza domiciliare, l’impiego della telemedicina e il coordinamento delle prestazioni attraverso le centrali operative territoriali.

L’obiettivo del PNRR è quello di arrivare ad assistere nel loro domicilio il 10% delle persone ultrasessantacinquenni entro il 2026 (attualmente la percentuale di assistiti è intorno al 6%). Il riferimento alla fascia delle persone anziane è significativo. Si tratta della categoria di popolazione che assorbe la parte maggiore delle prestazioni erogate dal sistema sanitario e che, soprattutto, esprime bisogni di cura a lungo termine come quelli che riguardano le malattie croniche e la non autosufficienza. In Italia, uno dei Paesi con la più lunga aspettativa di vita al mondo, le persone non autosufficienti sono oltre 2,8 milioni, il 20,7% delle persone anziane. Il rischio cresce con l’età e supera il 40% oltre gli ottanta anni.

L’investimento su modalità assistenziali a domicilio risponde, quindi, a diverse esigenze: quella di non sradicare dal proprio ambiente di vita coloro che convivono con la malattia; quella di fornire risposte di cura che non si riuscirebbe ad assolvere con il ricovero in strutture residenziali, che sono in grado di accogliere una percentuale molto bassa di coloro che necessitano di assistenza continua, e quello di evitare costosi ricoveri ospedalieri, che spesso si rendono necessari proprio per il peggioramento delle condizioni di salute a cui vanno incontro le persone anziane se non adeguatamente assistite.

L’assistenza domiciliare è una prestazione di carattere sociosanitario, inclusa fra i livelli essenziali sin dalla loro iniziale previsione nel 2001 e confermata anche nella revisione del 2017. La formulazione attualmente contenuta nell’ultimo DPCM sembra convincente: si fa riferimento, infatti, a percorsi assistenziali a domicilio “costituiti dall’insieme organizzato di trattamenti medici, riabilitativi, infermieristici e di aiuto infermieristico”, al fine di stabilizzare il quadro clinico, limitare il declino funzionale e migliorare la qualità della vita della persona malata. L’assistenza è articolata poi in quattro tipologie, caratterizzate da un’intensità di cura crescente.

Dietro la forma di un livello essenziale, che dovrebbe essere funzionale ad assicurare la piena garanzia del diritto alla salute in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, c’è però una sostanza molto diversa. I sistemi regionali forniscono poca assistenza, per un tempo limitato, e in maniera estremamente differenziata nei diversi territori. I dati sono sconcertanti. Ci sono Regioni che coprono ben oltre la metà del bisogno stimato (ad es. il Molise è al 63%), altre che non arrivano al 5%. Il tipo di presa in carico è molto vario, lo rivelano le differenze nella spesa per singolo caso trattato: nel 2017, ad esempio, andava

dai 679 euro del Veneto ai 6.200 euro della Calabria. Se l'uniformità non sembra essere nemmeno vicina, anche i dati medi nazionali sull'assistenza erogata non sono confortanti. Dall'annuario statistico del Ministero della salute si ricava che il tempo che i professionisti della sanità pubblica trascorrono nella casa del paziente assistito a domicilio è mediamente di 18 ore in un anno. Si tratta di prendersi cura di persone che, come nel caso della non autosufficienza, hanno bisogno di assistenza continua, globale e di lunga durata. La media europea è di 240 ore in un anno, anche queste non sono molte, ma si tratta comunque di 222 ore in più di quelle assicurate in Italia.

Le misure organizzative previste in sede di ridisegno della sanità territoriale dal PNRR, in parte declinate nel decreto sui modelli e standard per l'assistenza territoriale e nelle linee guida per il modello digitale per l'attuazione dell'assistenza domiciliare, non sembrano in grado di rimuovere i problemi che ho appena segnalato. Il consistente investimento sulla telemedicina è sicuramente utile, ma non risolutivo: le differenze regionali rappresentano contesti in cui la digitalizzazione inciderà in modo inevitabilmente differenziato e, considerando quanto poco tempo di cura il personale sanitario assicuri oggi a domicilio, il rischio è che la telemedicina serva solo ad aumentare il numero di persone assistite, riducendo ulteriormente la relazione in presenza.

Se in ambito sanitario le prospettive non sono rosee, vale allora la pena di allargare lo sguardo all'ambito dei servizi sociali, nel quale, anche qui in attuazione del PNRR, sono state assunte diverse misure normative che meritano di essere prese in considerazione.

Già nella legge di bilancio per il 2022 sono stati previsti alcuni livelli essenziali che riguardano le persone ultrasessantacinquenni non autosufficienti e assistite a casa: l'assistenza domiciliare sociale, l'assistenza sociale integrata con i servizi sanitari, i servizi sociali di sollievo e i servizi di supporto per le persone anziane non autosufficienti e le loro famiglie. A queste previsioni sono seguite quelle della legge delega 33 del 2023, alla quale anche questo blog ha dedicato un utile post, e che, nel quadro di una serie di misure dedicate al benessere delle persone anziane, ha riservato alcune deleghe anche all'assistenza domiciliare per la non autosufficienza.

Qualche giorno fa è entrato in vigore il decreto di attuazione, d.lgs. n. 39/2024. La parte dedicata alle persone anziane non autosufficienti procede però, coerentemente con la delega, al mero "riordino, semplificazione e coordinamento delle attività di assistenza sociale, sanitaria e sociosanitaria". Si tratta, infatti, di previsioni che riguardano la pianificazione integrata, il coordinamento e l'integrazione delle prestazioni, e che non concernono nuovi servizi o l'incremento di quelli esistenti, fatta eccezione solo per la sperimentazione della prestazione universale, che riguarderà però un numero straordinariamente esiguo di persone.

Il decreto non solo, quindi, non prevede prestazioni ulteriori, ma fa di peggio: dispone che quelle già previste, ovvero i livelli essenziali sociali per le persone non autosufficienti definiti dalla legge di bilancio per il 2022, siano da attuarsi "in via graduale e progressiva" e, soprattutto, "nei limiti delle risorse disponibili". Come si vede, dunque, nulla di immediatamente esigibile, neanche sul fronte delle prestazioni sociali.

Se il significativo sforzo per semplificare, razionalizzare e soprattutto integrare le prestazioni sociali e sanitarie va salutato con grande favore, non c'è dubbio, però, che le famiglie e le persone anziane non autosufficienti assistite a domicilio riceveranno in

maniera più semplice, razionale e integrata prestazioni sanitarie sicuramente insufficienti e prestazioni sociali che non sono certo immediate e che, anche per il futuro, probabilmente, riguarderanno poche persone.

Di fatto, quindi, la cura della persona assistita a domicilio continua a gravare prevalentemente sulla famiglia, che raramente può permettersi di pagare di tasca propria un professionista dell'assistenza, che spesso ricorre a persone non formate, assunte in maniera irregolare, e che, soprattutto, in 7 casi su 10 si occupa direttamente della persona malata. L'Istat qualche anno fa ha stimato in 3 milioni e mezzo i familiari che svolgono anche la funzione di *caregiver*, altri studi indicano numeri addirittura doppi. Quel che è certo è che la grande maggioranza di coloro che assistono i propri cari sono donne e che un numero molto consistente di loro rinuncia al lavoro o allo studio.

In un quadro come questo, il passaggio promesso dal PNRR dal 6% degli ultrasessantenni assistiti a domicilio al 10%, non sembra affatto una buona notizia. Se l'assetto dei servizi resta quello che ho qui delineato, si rischia di tornare indietro di decenni, riportando la cura delle persone anziane malate al buon cuore dei parenti, e, nei casi di disagio più grave, all'assistenza sociale e alla benevolenza del volontariato. Considerato, quindi, il peso che continuerà ad incombere sulle famiglie e sulle donne, c'è anche il rischio di tornare a chiudere molte di loro all'interno delle mura domestiche, in cui il lavoro non è riconosciuto, non riceve alcuna tutela, non è retribuito e non emancipa dal bisogno, ma, se mai, lo amplifica. Esaurire il proprio tempo nella cura, infatti, non soltanto limita le prospettive di impiego, la socializzazione, la realizzazione di sé, ma incide anche sul benessere fisico e psichico. Ci sono diversi studi che dimostrano l'impatto in termini di peggioramento di salute del *caregiving* esclusivo; una sintesi allarmante dei risultati ce l'ha offerta la Premio Nobel 2009 per la medicina, Elizabeth Blackburn, quando, attraverso i suoi studi su stress e telomerasi, ha stimato che l'aspettativa di vita delle persone che fanno da *caregiver* familiari è fino a 17 anni inferiore di quella media della popolazione.

Insomma, "la casa come primo luogo di cura" è una prospettiva che, in mancanza di misure adeguate in grado di assicurare un'assistenza domiciliare, sanitaria e sociale degna di questo nome, non sembra certo un passo avanti.

SE LA FAMIGLIA RIMANE L'UNICA GARANZIA DI CURA: QUALI DIRITTI PER IL CAREGIVER FAMILIARE?

di Teresa Andreani
Scuola Superiore Sant'Anna
26 giugno 2024

La famiglia è un pilastro del sistema di *welfare* italiano. Nel nostro Paese, a causa della carenza dei servizi domiciliari, i bisogni delle persone non autosufficienti sono in larga parte soddisfatti dalla cura familiare che, come ricorda [Chiara Saraceno](#), ha a lungo legittimato un modello di famiglia fondato sulla differenziazione dei ruoli di genere.

Secondo alcune stime, sono almeno 7 milioni i caregiver familiari che rispondono ai bisogni di cura di un familiare non autosufficiente e lo supportano nell'esercizio delle sue libertà e diritti fondamentali. Se guardata più da vicino, l'assunzione del ruolo di cura non è né volontaria, poiché necessitata dall'assenza di alternative, né gratuita, in quanto spesso inconciliabile con il lavoro e fortemente lesiva del benessere psico-fisico.

Come evidenziato in un recente [post](#), lo squilibrio nel rapporto tra l'offerta pubblica di servizi domiciliari e la fornitura di cura familiare è particolarmente profondo nel campo dell'assistenza alle persone anziane non autosufficienti. Sono almeno 3,8 milioni le persone ultrasessantacinquenni che presentano una grave compromissione dell'autonomia, a causa della quale sono aiutate da uno o più familiari nell'esercizio delle attività della vita quotidiana.

In questo contributo provo a gettare luce, a partire dal concetto di cura, sulle attuali prospettive di evoluzione, all'interno e oltre le riforme del PNRR, di due dimensioni dell'assistenza: da un lato, il rafforzamento dei servizi domiciliari pubblici e, dall'altro, il riconoscimento del ruolo di cura del caregiver familiare e della sua della condizione giuridica.

1. *La cura delle persone non autosufficienti*

Innanzitutto, mi soffermo un momento sulla riemersione e sull'affermazione del concetto di cura a livello internazionale, europeo e nazionale come nuovo obiettivo politico.

Durante la pandemia, l'etica della cura, fiorita a partire dagli anni Ottanta, ha trovato nuovo vigore nel pensiero femminista. Tra le molte voci, quella degli autori del [Manifesto della Cura](#) ha indicato nella cura il mezzo di realizzazione della giustizia e dell'uguaglianza. Durante l'esperienza pandemica, il concetto di cura è tornato ad illuminare la strada del rinnovamento etico e politico del sistema di *welfare*, delle relazioni umane e della società tutta: come ricorda [J. Tronto](#), ciò è avvenuto proprio a partire dalla presa d'atto della vulnerabilità al rischio di discriminazione, istituzionalizzazione o abbandono vissuta dalle persone anziane non autosufficienti.

Il concetto di cura si è allora affermato nello spazio politico globale: sul piano inter-

nazionale, per esempio, è visibile nella bozza dell'Accordo sulla preparazione alle future pandemie in discussione all'Organizzazione Mondiale della Sanità. Ma è a livello europeo che, con il lancio della Strategia Europea per la Cura, ritengo abbia assunto una portata dirimpente. Nei prossimi anni, tutti gli Stati Membri dell'Unione sono chiamati, infatti, a rafforzare l'offerta dei servizi domiciliari, nonché a tutelare i lavoratori di cura informali e professionali, al fine di costruire un sistema di cura integrata e a lungo termine che sia accessibile e di qualità.

Come ho cercato di dimostrare in un altro post (par. 3), in Italia il concetto di cura ha recentemente trovato declinazione nella legge delega 33 del 2023. I principi e gli strumenti previsti dalla legge ruotano precisamente intorno a questo dato di realtà: i bisogni della persona non autosufficiente sono multidimensionali e duraturi e, per questa ragione, l'assistenza deve essere integrata e continuativa.

2. L'assistenza domiciliare: tra carenza dell'offerta pubblica e inappropriately del modello di intervento

Partiamo dunque dall'assistenza domiciliare che, se fosse sufficientemente finanziata e adeguata ai bisogni della popolazione anziana non autosufficiente, consentirebbe di superare la rigida alternativa tra la familizzazione dei bisogni di cura e il ricorso all'istituzionalizzazione.

Il principale servizio di assistenza domiciliare attivo nel nostro Paese, e rientrante nei LEA sanitari, è l'ADI, attualmente oggetto di riforma sotto più profili: tra gli interventi in corso, però, non mancano notevoli incongruenze.

Sul versante dell'allargamento dell'offerta, il DM 77 del 2022 pone l'obiettivo della copertura del 10% della popolazione entro il 2026. Allo stato attuale, questo obiettivo appare difficile da raggiungere: tra le molte ragioni, prima fra tutte è la carenza del personale sanitario. Anche qualora l'offerta pubblica fosse effettivamente incrementata, d'altra parte, la percentuale rifletterebbe in ogni caso il dato medio nazionale, celando la persistenza delle gravi disparità territoriali esistenti nell'erogazione e nell'accesso al servizio.

Diversamente, sul piano del modello di intervento, il Decreto è silente. Nella legge 33 del 2023, invece, è prevista l'integrazione tra l'ADI e l'ancor più residuale servizio di assistenza domiciliare comunale (SAD). La trasformazione dei presupposti dell'intervento domiciliare, infatti, è inquadrata all'interno dei nuovi e significativi principi di unitarietà, adeguata intensità e appropriatezza. In questo caso, l'obiettivo è coordinamento tra due modelli difforni: il primo, di natura sanitario-infermieristico e il secondo, volto a contrastare svantaggio sociale. Anche sotto questo aspetto, il D.lgs. 29 del 2024, attuativo della delega, è deludente: si limita, infatti, a rinviare alle linee-guida nazionali per l'integrazione operativa degli interventi sociali e sanitari domiciliari, che dovranno predisporre delle soluzioni operative.

3. *La cura familiare: tra mancato riconoscimento giuridico e assenza di nuovi diritti per il caregiver familiare*

Passiamo ora alla dimensione prevalente dell'assistenza alle persone anziane non autosufficienti, quella familiare, che è oggetto di diverse previsioni all'interno delle riforme in corso e, inoltre, è attualmente investita da numerosi disegni di legge d'iniziativa parlamentare.

Alcune disposizioni, sia nel DM 77/2022 che nel d.lgs. 29/2024, riconoscono il ruolo del caregiver familiare nel sistema di *welfare* e, sulla base di ciò, promuovono il coordinamento dell'attività di cura prestata con i servizi sanitari, sociosanitari e sociali. A più riprese, è disposta la sua partecipazione nella definizione e attuazione del Piano di Assistenza Individuale (PAI) e, contestualmente, sono previste misure per la sua formazione e professionalizzazione.

A mio avviso, guardate nel loro insieme, queste disposizioni si limitano a riconoscere, sostenere e valorizzare il ruolo di cura dal caregiver familiare in quanto indispensabile per la garanzia dell'esercizio dei diritti da parte della persona non autosufficiente, nella direzione peraltro già ribadita in un [parere dal Comitato ONU per i Diritti delle Persone con Disabilità](#). Nessuna attenzione, invece, è posta alla necessità di tutelare il benessere del caregiver familiare, né tantomeno è aperta alcuna prospettiva dell'attribuzione di nuovi diritti.

Lo stesso può dirsi dei numerosi [disegni di legge di iniziativa parlamentare](#), attualmente sottoposte all'esame del [Tavolo tecnico istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri](#). A dieci anni dalla prima legislazione regionale, quella emiliano-romagnola in materia di riconoscimento e sostegno del caregiver familiare, che ha inaugurato un modello regolatorio poi seguito da ben dieci Regioni, le proposte di legge statale in discussione non sembrano andare oltre il mero riconoscimento del suo ruolo di cura.

Salvo alcune eccezioni, infatti, non trova il giusto spazio l'introduzione di misure e servizi finalizzati a riconoscere il caregiver familiare come titolare di nuovi diritti in ambito lavorativo (per esempio, flessibilità dell'orario di lavoro, congedi retribuiti, strumenti di conciliazione vita-lavoro), sanitario e sociosanitario (tra i quali, servizi di valutazione delle sue condizioni di salute, di aiuto psicologico e interventi di sollievo) e previdenziale (in particolare, specifiche forme di pensionamento e riconoscimento di contributi figurativi per il caregiver non lavoratore), al fine di connotarne e rafforzarne la specifica condizione giuridica.

4. *Qualche conclusione aperta*

Questa breve riflessione conferma che le prospettive di rafforzamento delle due dimensioni inscindibili dell'assistenza, i servizi domiciliari, da un lato, e il riconoscimento del ruolo di cura e della condizione giuridica del caregiver familiare, dall'altro, sono quantomai incerte.

Nonostante la permanente natura familista del sistema di *welfare* italiano, però, la non

autosufficienza non è più considerata una questione privata da relegare alla sola organizzazione di poteri e relazioni all'interno della famiglia: imponendo la necessità dell'intervento delle istituzioni pubbliche, la pandemia l'ha infatti resa una questione pubblica.

Per questo motivo, mentre si attende il lento rafforzamento dei servizi domiciliari pubblici, non resta che auspicare la crescita dell'attenzione politica sulla necessità di istituire un sistema di diritti del caregiver familiare.

Questo nuovo sistema, rivendicato sempre con maggiore forza dall'associazionismo di rappresentanza, dovrà incontrare adeguatamente le esigenze di tutela di coloro che, esercitando ogni giorno il dovere costituzionale di solidarietà, sostengono il peso della carenza dei servizi pubblici comprimendo le proprie libertà e i propri diritti fondamentali.

NATALITÀ, POLITICHE PER LA FAMIGLIA, PROCREAZIONE: ORIENTAMENTI E CONTRADDIZIONI DELL’AZIONE GOVERNATIVA

di Maria Pia Iadicicco
Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”
5 luglio 2024

1. Nel mese di maggio del 2024 si sono tenuti a Roma per il quarto anno consecutivo gli Stati generali della natalità. Quest’ultima edizione, la quarta, che come le precedenti ha inteso animare la riflessione su di un tema tutt’altro che nuovo, quello del calo delle nascite, è stata contraddistinta, più che in passato, da forti tensioni e scontri tra forze dell’ordine e cortei di studentesse e studenti. Se rispetto a tali ultimi episodi possono richiamarsi considerazioni già avanzate in questo *Blog* [C. Tripodina; C. Amorosi], le ragioni della protesta giovanile meritano qualche supplemento di riflessione in quanto le stesse hanno posto al centro del dibattito pubblico la libertà delle donne di decidere sul proprio corpo e il tema delle scelte riproduttive, quali profili strettamente implicati in ogni decisione politica che intenda affrontare anche il problema della denatalità.

Difatti la contestazione giovanile ha investito alcune recenti prese di posizione delle forze di governo sul tema della procreazione, come l’inserimento nel c.d. decreto PNRR di una disposizione (art. 44-*quinquies*) volta a favorire la presenza nei Consultori di associazioni aventi una “qualificata esperienza nel sostegno alla maternità”. Questa previsione è stata sbandierata, da un lato, come necessaria attuazione e finanche riproduzione di analoghe previsioni già contenute nella legge n. 194 del 1978 (che, invero, contrariamente a quanto sostenuto, rimette ai Consultori, non alle Regioni, la scelta del coinvolgimento di associazioni di volontariato), dall’altro lato, come l’ennesimo attacco al fondamentale diritto all’aborto. Si tratta di affermazioni che, per un verso come nell’altro, trovano più appropriate declinazioni ed argomentazioni nelle riflessioni della dottrina giuspubblicistica, sulle quali in questa sede non è possibile indugiare, volendo invece soffermarsi sulle ragioni di critica nei confronti dell’operato dell’attuale Governo per le decisioni assunte in materia di procreazione, genitorialità e filiazione.

2. Emergono a tal riguardo temi soltanto sfiorati nel corso degli Stati generali della natalità, che pur tuttavia restituiscono un’immagine, se non a tutto tondo, quantomeno più ampia di quella limitata alle politiche pronataliste, sulle quali l’impegno dell’attuale Governo è incontrovertibile e comprovato anche dalla nuova denominazione del Ministro senza portafoglio; un’immagine, comunque, non priva di zone d’ombra, o meglio, di aspetti di ambiguità e contraddizione.

Oltre al discutibile, se non proprio temerario, accostamento tra denatalità e interruzione volontaria della gravidanza – che pur costantemente compare nelle affermazioni dei movimenti pro-life e anti-abortisti –, è riemerso anche il controverso rapporto tra riduzione delle nascite e immigrazione, anch’esso particolarmente diffuso tra alcune forze politiche e movimenti, ma secondo una specifica e ben chiara curvatura, che trova la sua più nota ed

estrema esternazione nella battaglia contro la “sostituzione etnica” incitata circa un anno fa dal ministro Lollobrigida. L'accostamento è tutt'altro che “innocente” e privo di rilievo storico e giuridico: basti ricordare che, nell'esperienza italiana prerепublicana, la politica di espansione demografica perpetrata dal regime fascista assunse una spiccata e dichiarata connotazione razziale e fu attuata, oltre che con una vasta serie di provvedimenti, anche mediante la repressione penale dell'aborto e delle pratiche antifecondative (Titolo X del Libro II del Codice penale “Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe”). Ad ogni modo, anche mettendo da parte il controverso concetto di sostituzione etnica, quanto conta evidenziare è la specifica declinazione del rapporto tra immigrazione e denatalità condivisa dal Governo in carica. Contrariamente a quanto da più parti sostenuto, e cioè che le politiche di immigrazione regolare rappresentano una componente ineludibile di una più ampia strategia per affrontare il problema demografico, al fine di contenere almeno gli effetti del declino della natalità sul rapporto tra spesa pensionistica e PIL, la posizione del Governo Meloni è di tutt'altro segno: le strade maestre da percorrere sono l'incentivazione della partecipazione delle donne italiane al mondo del lavoro e le politiche a favore della formazione di famiglie con più figli. Si tratta di una scelta senz'altro legittima, della quale, pur tuttavia, non si può non valutare la limitata efficacia rispetto allo scopo perseguito. Come compiutamente dimostrato in attenti studi (v. almeno R. Arcano, L. Ciotti, C. Cottarelli) pare meramente illusorio pensare che anche la migliore politica di incentivazione delle nascite da cittadini italiani conduca ad un innalzamento del tasso di fecondità totale tale da compensare, nel lungo periodo, il minor flusso di immigrati e le ripercussioni di ciò sulla nostra economia, salvo appunto voler esprimere una chiara, e lo si ripete, legittima posizione ideologica sul tema della denatalità, negando o contenendo il contributo dell'immigrazione regolare alla sostenibilità dei conti pubblici.

In ogni caso, al di là della discutibile percorribilità ed efficacia dell'approccio del Governo al tema della denatalità sul versante del suo rapporto con l'immigrazione – una questione a ben vedere di enorme complessità e troppo spesso oggetto di frettolose semplificazioni –, ulteriori contraddizioni emergono proprio volgendo lo sguardo alle vie maestre dallo stesso indicate.

3. Senza per questo potersi inoltrare in un impegnativo approfondimento dei vari determinanti che incidono sulla riduzione della fecondità e della natalità, allargare lo sguardo al complesso delle politiche pubbliche per la famiglia è fondamentale, in quanto non solo regolando la famiglia, le altre forme di convivenza non fondate sul matrimonio, lo *status* di figlio e i diritti e doveri dei genitori il decisore politico incide sulle relazioni familiari e sulla scelta di fare o meno figli, ma anche elaborando e attuando politiche sociali, con trasferimenti monetari diretti e indiretti alle famiglie, misure di conciliazione tra attività lavorativa e vita familiare e soprattutto garantendo servizi pubblici di sostegno alle responsabilità di cura dei genitori.

A tal riguardo, nel corso degli ultimi anni, non si possono non registrare dei miglioramenti. Ci si riferisce all'approvazione, nel corso della passata Legislatura, della prima misura universalistica a sostegno dei figli a carico, l'Assegno unico e universale, a regime da marzo 2022, che ha assorbito le precedenti e frammentate misure di sostegno alla natalità, e il cui importo e le risorse necessarie per lo stanziamento sono state oggetto, nel corso di

questa Legislatura, di interventi volti a introdurre maggiorazioni e incrementi. Ma soprattutto il riferimento è al c.d. Family act (Legge delega n. 32 del 7 aprile 2022), il quale è intervenuto in ulteriori ambiti (tra cui il sostegno all'occupazione femminile; le spese educative e scolastiche e per attività sportive e culturali dei figli; la promozione dell'autonomia finanziaria dei giovani; le misure volte a favorire l'accesso ai servizi offerti alle famiglie) con l'intento di inaugurare un nuovo corso per le politiche familiari e superare alcuni limiti del passato, *in primis* l'alto livello di frammentarietà, nonché l'incoerenza e il carattere implicito di queste politiche. Pur non potendosi negare che l'intervento in alcuni ambiti previsti dalla legge delega conservasse aspetti di parzialità, giova evidenziare che il termine per la emanazione dei decreti legislativi delegati, già una volta prorogato di ulteriori 12 mesi, è scaduto il 12 maggio 2024 senza che degli stessi, ad oggi, si abbia alcuna traccia. Salvo qualche sfuggente giustificazione, tra cui capeggia l'assenza di coperture certe del Family act e salvo interventi estemporanei introdotti con la legge di bilancio 2024, pare che l'attuale Governo abbia nuovamente invertito la rotta rinunciando ad una riforma, che, seppur migliorabile, ambiva a porsi come organica e stabile. Come si è detto, tra i tanti limiti di impostazione del passato in materia di politiche per la famiglia emergono la incoerenza e la frammentarietà delle stesse, oltre che il noto condizionamento derivante dalla ridotta quantità di risorse stanziare; ma un ulteriore e non meno decisivo aspetto critico può rinvenirsi nella qualità, oltre che nella quantità, della spesa, ovvero, per un verso, il limitarsi prevalentemente a misure di sostegno al reddito e non anche alla previsione di servizi per la prima infanzia e le famiglie, e, per altro verso, la instabilità e precarietà delle misure adottate.

4. Ulteriori contraddizioni possono rinvenirsi focalizzandosi nuovamente su profili settoriali, come quello dell'accesso alle tecniche di Procreazione Medicalmente Assistita per assecondare un desiderio di genitorialità impedito da condizioni di infertilità o sterilità di coppia. Senza ricadere nell'errore di prospettiva surriferito, vale a dire ritenere che interventi settoriali – e, nel caso di specie, fortemente delimitati e con ulteriori e non trascurabili profili di problematicità – possano risolvere il problema del decremento delle nascite, un supplemento di riflessione sull'effettività ed equità nell'accesso alle biotecnologie riproduttive merita di essere fatto. In proposito, si deve rimarcare che uno dei principali ostacoli “pratici” e non normativi incontrati dalle coppie infertili, legittimate dalla legge n. 40 del 2004 ad accedere a tecniche di PMA (anche all'esito di note pronunce della Corte costituzionale), è stato quello dei costi economici dei trattamenti, che sono anche particolarmente elevati. Per le coppie impossibilitate a sostenere quei costi con risorse proprie rivolgendosi a strutture private, tale ostacolo si è convertito in una vera e propria barriera all'accesso, in quanto fino al 2017 le tecniche di PMA omologa ed eterologa non erano inserite nei Livelli Essenziali di Assistenza e il lungo ritardo nell'aggiornamento degli stessi è stato determinato dalle difficoltà di copertura finanziaria dei LEA, a fronte di risorse sempre più limitate e di stringenti limiti di bilancio, tanto più per le Regioni in piano di rientro.

Ma anche dopo la tardiva approvazione del DPCM 12 gennaio 2017 recante i nuovi LEA e che include, tra le prestazioni di specialistica ambulatoriale, la PMA omologa e con donazione di gameti, i rischi di impossibile accesso nel SSN a questi trattamenti e

di differenziazione tra Regioni restano alti. Questo perché, come prevede l'art. 64, co. 2 del DPCM, le disposizioni concernenti le nuove prestazioni in materia di assistenza specialistica ambulatoriale entreranno in vigore solo a seguito dell'approvazione del decreto ministeriale che ne stabilisce le tariffe massime. Tale ultimo decreto ha visto la luce dopo un lungo travaglio solo il 23 giugno 2023 e, a seguito di un primo differimento della entrata in vigore delle tariffe dell'assistenza specialistica ambulatoriale al 1° aprile 2024, il 31 marzo 2024 il Ministro della salute ha firmato un altro provvedimento che dispone un ulteriore differimento al 1° gennaio 2025. Nel lungo preambolo del medesimo, insieme al richiamo ad una lunghissima serie di atti e al rimpallo di responsabilità, si legge che all'ulteriore proroga si è pervenuti “a fronte dell'espressa richiesta di un cospicuo numero di Regioni [...] anche al fine di valutare una più ampia revisione delle medesime tariffe, assicurando nel contempo una graduale transizione al nuovo tariffario”. Anche volendo tralasciare ulteriori rilievi critici su questo stato delle cose – invero non imputabile soltanto al Governo in carica –, pare difficilmente comprensibile quel richiamo alla gradualità, considerato il lungo lasso di tempo intercorso dall'approvazione del DPCM del 2017 sui nuovi LEA ad oggi. Ancora una volta, oltre al condizionamento finanziario, potrebbero aver pesato convincimenti etici sulla liceità di tali forme di procreazione e sul supporto pubblico alle stesse, sicché non dovrebbe stupire che, anche su questo versante delle scelte riproduttive, l'operato dell'attuale Governo susciti contestazioni e riveli incoerenze tra quanto dichiarato e quanto effettivamente compiuto.

COSTITUZIONE E POVERTÀ

di Chiara Tripodina
Università del Piemonte Orientale
24 ottobre 2024

1. Il 17 ottobre ricorre la Giornata internazionale per lo sradicamento della povertà istituita il 31 marzo 1993 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite; ed è del 17 ottobre 2024 il Report sulla povertà dell'Istat per l'anno 2023 [su www.istat.it].

Dal report emerge che in Italia vivono in condizione di povertà assoluta (non sono cioè in grado di permettersi beni e servizi essenziali, necessari a un livello di vita dignitoso) più di 2,2 milioni di famiglie, pari all'8,4% del totale, e quasi 5,7 milioni di persone, il 9,7% del totale. La povertà relativa (la difficoltà economica nella fruizione di beni e servizi in rapporto al livello economico medio di vita) riguarda invece oltre 2,8 milioni di famiglie, pari al 10,6% del totale, e quasi 8,5 milioni persone, il 14,5% del totale.

Questi dati, già di per sé allarmanti, lo diventano ancora di più se si considera che a incrementare non è solo il numero delle persone che scivolano in povertà, ma anche la disuguaglianza tra ricchi e poveri: nel 2022, il 20% della popolazione più ricca possiede il 66% della ricchezza nazionale, mentre il 20% più povero ne detiene solo il 4%; il patrimonio netto dell'1% più ricco della popolazione è 84 volte superiore a quello detenuto dal 20% più povero [*Rapporto Oxfam Italia 2024*, su www.oxfamitalia.org]. La “forbice sociale” continua ad allargarsi, creando sempre maggiori divari non solo tra classi, ma anche tra territori, generi e generazioni.

Questa polarizzazione sociale è pericolosa non solo per la lacerazione sociale che produce, ma anche per la stessa tenuta del sistema democratico. È dato di eterna esperienza che “dove c'è chi possiede troppo e chi niente si crea una democrazia sfrenata o un'oligarchia autentica o, come risultato di entrambi gli eccessi, una tirannide” [Aristotele, *Politica*, Libro IV, 11, 1296 a, 42-45]. Se crescono i poveri, crescono anche gli umiliati e gli offesi, gli insoddisfatti e gli arrabbiati. E in questo brodo di coltura può accadere – è storicamente accaduto, sta accadendo – che “l'esercito dei perdenti si affidi a un vincente, quello che trovano, purché capace di dar voce alla loro rabbia” [M. Revelli, *Populismo 2.0*, Torino, Einaudi, 2017, p. 154; Id., *Poveri noi*, Torino, Einaudi, 2010; U. Eco, *Il fascismo eterno* (1995), Milano, La Nave di Teseo, 2018].

Per tutto questo, le percentuali intollerabilmente alte che ci restituisce il report dell'Istat non sono numeri muti, ma numeri che gridano e pretendono attenzione. Che Stato è uno Stato che tollera che oltre il venti per cento della sua popolazione sia povera o a rischio di povertà? Dobbiamo rassegnarci a relegare l'uguaglianza sostanziale tra le “promesse non mantenute della democrazia”? [N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1995].

Una riflessione alla luce della Costituzione si impone.

2. Né la parola “povertà”, né la parola “povero” o “poveri” sono presenti nel testo della Costituzione italiana. È presente la parola “indigenti” nell’art. 32 Cost., legata alla garanzia di cure gratuite; mentre nell’art. 38 si parla di persone “sprovviste dei mezzi necessari per vivere”, alle quali è garantito il diritto al mantenimento e all’assistenza. Ma sicuramente non si esaurisce in questi articoli l’attenzione della nostra Costituzione per la povertà.

Cruciale è l’art. 3.2: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale”. I costituenti vollero questa disposizione sulla scorta della consapevolezza che qualunque dichiarazione di libertà e di uguaglianza, di democrazia e di partecipazione sarebbe stata un’amara ironia per le persone schiacciate quotidianamente – di fatto – dal macigno della povertà, se non si fosse operato concretamente per rimuovere dalle loro spalle quel peso.

Così nell’art. 3.2 ogni parola ha la sua necessità.

“Rimuovere gli ostacoli” è un’immagine materiale, concreta, quasi grezza, come “una squadra di operai intenti a levare dei massi, a togliere dalla strada qualche cosa per fare passare l’uomo” [così Corbino, Assemblea costituente, Seduta del 24 marzo 1947].

Dal livello terra degli ostacoli, dei massi, della polvere, ci si eleva poi verticalmente verso il cielo dei fini per i quali questo sforzo quasi fisico vale la pena affrontare: “il pieno sviluppo della persona umana” e “l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”: l’uguaglianza sostanziale non ha come fine la mera sopravvivenza, la nuda vita, ma un’esistenza piena, libera e dignitosa, e con essa una cittadinanza costituzionale altrettanto piena, con il suo portato di diritti e di doveri.

“Di fatto”: queste due parole entrano ed escono dal testo del progetto di articolo fino all’ultima versione. Sono le costituenti e i costituenti comunisti e socialisti, ma appoggiati anche dai democristiani, a volerle fortemente, nella consapevolezza che “i limiti che sono posti oggi alla libertà e all’eguaglianza dei cittadini [...] sono appunto limiti di fatto che la Repubblica si impegna a superare” [Laconi, Assemblea costituente, Seduta del 24 marzo 1947].

Ma l’elemento realmente innovativo del progetto costituzionale sta nel porre espressamente il compito dell’eguaglianza sostanziale in capo alla Repubblica. “Compito”: una parola semplice, quasi domestica; ma anche forte, di quelle che non danno scampo. E poi “Repubblica”: che non è solo Stato; ma non è neppure solo l’elenco più ampio contenuto nell’art. 114 Cost.: Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. È molto di più: “la Repubblica siamo tutti noi. Insieme”: gli enti e le istituzioni della Repubblica, ma anche ogni singolo cittadino e persona che in essa risiede, passando per le formazioni sociali e i corpi intermedi. E la rimozione degli ostacoli “è un impegno da condividere, che richiede unità di intenti, coesione, forza morale” [Sergio Mattarella, *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, 31 dicembre 2022].

3. È esattamente questo quel “dovere inderogabile di solidarietà” di cui l’art. 2 Cost. esige l’adempimento: il principale strumento di contrasto alla povertà che la nostra Costituzione immagina e mette in campo. Ed è significativo che sia ancora “la Repubblica” il soggetto chiamato a esigere l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica,

politica e sociale. La parola “richiede” farebbe pensare a un *alter* a cui chiedere. In realtà la Repubblica richiede a se stessa l’adempimento dei doveri di solidarietà. L’*alter*, piuttosto, è colui al quale si indirizza la solidarietà. “Solidarietà” è infatti, nella sua essenza, essere “inclinato verso l’altro” [T. Greco, *Curare il mondo con Simone Weil*, Bari-Roma, Laterza, 2023, p. 116]; verso l’“altro in concreto” [B. Pezzini, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di eguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. Pezzini e C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 111]. È, con le bellissime parole di Aldo Schiavone, “riscoprire ogni giorno con rinnovata forza che ciascuno di noi – *ekastós emón* – sarebbe nulla, letteralmente non avrebbe esistenza, se non potesse affondare il proprio sguardo negli occhi dell’altro, di ogni altro della terra, e riconoscerlo come parte di un tutto, al quale anch’egli appartiene” [A. Schiavone, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Torino, Einaudi, 2019, p. 304].

La solidarietà è dunque un ponte lanciato verso l’altro, che si vede come meritevole di attenzione e si riconosce come degno di diritti; un ponte volto “a congiungere, a esigere quasi il riconoscimento reciproco, e così a permettere la costruzione di legami sociali” [S. Rodotà, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014cit., p. 4]. È la materialità tangibile di tali legami, attraverso la quale si raggiunge la più compiuta integrazione e intima connessione tra persone, e tra persona e comunità politica. Ma è un ponte i cui pilastri “sono unit[i] dai principi, non dal sentimento” [B. Magni, *Presentazione. Tra ponti e confini: l’idea di solidarietà*, in M.C. Blais, *La solidarietà. Storia di un’idea*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. XXXVII]. La solidarietà non è infatti “un travestimento di carità, beneficenza, compassione” [S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., p. 25]. È un principio costituzionale: “il massimo atto d’orgoglio del diritto positivo” [G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., p. 155].

4. I costituenti hanno così inteso scrivere nella e attraverso la Costituzione un progetto di “democrazia emancipante” [A. Di Giovine, M. Dogliani, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in *Questione giustizia*, n. 2/1993, p. 321 ss.], con l’obiettivo di liberare tutte le persone dalla povertà, in tutte le sue declinazioni: non solo economico-reddituale, ma anche sociale e politica [Q. Camerlengo, *Il senso della costituzione per la povertà*, in *Osservatorio AIC*, 1-2/2019, pp. 7 ss.].

Perché la povertà non è solo un problema di esiguità di risorse economiche. Ben di più di “capacitazione” (*capability*), per usare l’espressione di Amartya Sen [A.K. Sen, *Poverty: an ordinal approach to measurement*, in *Econometrica*, vol. 44, n. 2/1976, pp. 219 ss.]: possibilità di trasformare le proprie capacità in risultati di vita e, prima ancora, possibilità di costruire le proprie capacità. La povertà ha dunque a che fare con l’avere, ma anche con l’essere; con il ben-essere o con la sua assenza. Variabili come il livello di educazione scolastica e di conoscenze; la quantità e qualità del lavoro; lo stato di salute e la speranza di vita; la profondità, l’estensione e la varietà delle relazioni sociali; la possibilità di partecipare alla vita economica, politica e sociale del proprio Paese e concorrere al suo progresso: sono tutti elementi costitutivi della qualità e della dignità della vita umana non raggrumabili in una lettura meramente economico-reddituale della povertà.

Ed è per questo che la Costituzione, dopo le dichiarazioni di principio e programmatica degli artt. 2 e 3.2, dà loro svolgimento con la previsione di una lunga serie di diritti: al

lavoro; all'istruzione; alla salute; all'assistenza sociale..., rendendo subito evidente il nesso indissolubile tra doveri (di solidarietà) e diritti (sociali).

5. Alla luce di tutto ciò, non v'è dubbio che, nonostante l'assenza della parola, la povertà sia al centro dell'attenzione della nostra Costituzione, essendo il primo ostacolo all'uguaglianza sostanziale. E neppure v'è dubbio che lo strumento immaginato per contrastarla sia la solidarietà costruita come dovere costituzionale che grava sulle istituzioni e su ciascuno. "Contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana" [Corte cost., sent. n. 217/1988] è l'impegnativo compito che la Costituzione ci affida.

Ma i numeri sulla povertà oggi in Italia ci dicono che ancora molto c'è da fare.

IMMIGRAZIONE E ASILO

PREMESSA

Il dibattito ospitato in questa sezione si apre cronologicamente con un confronto sul metodo della ricerca giuridica in materia di immigrazione ed asilo (contributi di Mario Savino e Gianluca Bascherini).

Questi due contributi, come quelli di tutti gli Autori degli scritti inclusi in questa sezione, presentano poi un tratto caratteristico: si confrontano con istituti e politiche di governo dei movimenti migratori fra le più controverse ed inedite degli ultimi anni (in particolare i contributi di Chiara Favilli ed Antonello Ciervo sul protocollo Italia-Albania e di Mario Savino, Gianluca Bascherini, Vincenzo Desantis e mio sulla garanzia finanziaria alternativa al trattenimento del richiedente asilo). Infine, la sezione si occupa anche di aspetti di politica estera dell'Unione europea con riferimento ai limiti di legittimità degli accordi commerciali stipulati fra UE e Marocco, questione che coinvolge il principio di autodeterminazione dei popoli con riferimento al Sahara occidentale (contributo di Federico Petrangeli).

I contributi di Mario Savino e Gianluca Bascherini si segnalano per le avvertenze di metodo e i diversi punti di vista sulla ricostruzione del dato normativo. Entrambi offrono l'occasione di riflettere sul ruolo affidato alla dottrina ed alla giurisprudenza nel contesto dello sviluppo di politiche dell'asilo e dell'immigrazione sempre più caratterizzate da frequenti interventi con decretazione d'urgenza ed atti amministrativi generali di origine governativa.

Emergono poi nel dibattito sulla garanzia finanziaria, che vede il contributo anche di Vincenzo Desantis e mio, due questioni di rilievo per gli studi di diritto pubblico in Italia.

La prima riguarda il *posto* del giuspubblicista, ed è una questione antica, la cui prima rappresentazione potremmo dire compiuta ed essenziale ce la restituisce la voce di Santi Romano in *Frammenti di un dizionario giuridico*, ma che vede poi uno sviluppo significativo nel dibattito sull'uso alternativo del diritto negli anni '70 e che emerge, in modo strisciante, implicitamente, ancor oggi, in diverse analisi di accademici su proposte riformatrici in vari ambiti.

Esistono, questo è indubbio, diversi "tipi" di giurista, anche nell'accademia, alcuni più vicini, altri più lontani dall'agone politico.

Il punto, qui, è di dar voce e di riconoscere che il dibattito scientifico va mantenuto su un piano differente, quello del confronto fra chi condivide "l'applicazione rigorosa di un metodo, che, in definitiva, costituisce l'essenza stessa della scientificità" (A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, Milano, 2005, 195; ma anche N. Bobbio, *Scienza del diritto ed analisi del linguaggio*, RTDPC, 1950, 352 ss.).

Giustamente, direi, Mario Savino ha posto il tema della "militanza" e, correttamente,

la sollecitazione è stata raccolta da Gianluca Bascherini.

Ora, se è vero che il dibattito scientifico, anche su questi temi, è sembrato inquinarsi di sospetti di “parzialità” e incapacità di confrontarsi con punti di vista altri e diversi, è vero anche che assumere un punto di vista critico nei confronti del diritto *post*o dal legislatore, come dice Bascherini, non significa essere al servizio di una parte politica o contro un'altra. Il confronto in queste pagine lo dimostra. Qui il dibattito si è mosso fra Autori che non miravano a sorreggere sul piano tecnico-scientifico ed a trasmettere linee d'indirizzo politico e programmatiche nel circuito dell'interpretazione della legge.

I quattro contributi al dibattito sulla garanzia finanziaria alternativa al trattenimento del richiedente asilo offrono la possibilità di interrogarsi su quale debba essere il perno intorno al quale far ruotare la ricostruzione dei principi che reggono la materia dell'asilo: la Costituzione o il diritto sovranazionale?

La materia “immigrazione ed asilo” sta certamente diventando strumento di politica estera, ma ciò non significa che sia sottratta a limiti costituzionali o anche definibili da norme UE. Lo confermano in particolare i contributi di Chiara Favilli su asilo, protocollo Italia-Albania e Paesi terzi sicuri; quello di Federico Petrangeli sugli accordi commerciali e quello di Antonello Ciervo sul protocollo Italia-Albania.

L'analisi di Chiara Favilli sull'effettiva garanzia del diritto d'asilo alla luce della disciplina sui Paesi terzi sicuri e del protocollo Italia-Albania rappresenta alcuni aspetti fondamentali della disciplina UE sull'asilo, fra cui la logica antagonista dell'*acquis* Schengen rispetto ai criteri di Dublino e la necessità per l'Unione di intervenire in modo più compiuto sugli ingressi per lavoro adottando interventi volti a disciplinare i canali d'ingresso regolare. In questo contesto l'A. affronta il nodo della disciplina dei Paesi terzi sicuri, fra “vecchio” e “nuovo” regime e descrive in modo chiaro come il protocollo Italia-Albania e la necessità di rendere operativo quel “modello” abbia condotto ad interventi normativi (in particolare con decreto legge) che hanno inciso sulle “fonti” interne che implementano il regime UE dei Paesi terzi sicuri senza però riuscire a fugare i dubbi di compatibilità delle scelte del legislatore con la disciplina sovranazionale. Chiara Favilli sottolinea che l'orientamento espresso dai giudici italiani che ha portato al rinvio pregiudiziale del Tribunale di Bologna (anziché alla disapplicazione o all'applicazione delle norme interne) sia stata una scelta condivisibile e conclude che però così si apre la “ennesima saga giuridica dovuta in ultima analisi alla strenua tensione tra l'essere e il dover essere, che è ormai una costante nel diritto degli stranieri”.

Il contributo di Antonello Ciervo sviluppa un'analisi puntuale del testo del protocollo Italia-Albania e della relativa legge di autorizzazione alla ratifica. L'Autore mira a dimostrare che questa disciplina crea un sistema extraterritoriale di regole detentive affetto da gravi vizi d'incostituzionalità ed incompatibili con il diritto UE. Lo scritto prospetta la tesi per cui questa forma di esternalizzazione del controllo delle frontiere esterne dell'Unione non può essere ritenuta una soluzione giuridicamente praticabile.

Infine, Federico Petrangeli si occupa dei limiti *giuridici* alla politica commerciale dell'Unione europea, in particolare di politiche commerciali dell'Unione sviluppate mediante accordi con i Paesi terzi. L'Autore ci mostra i riflessi di queste scelte sul principio di autodeterminazione dei popoli e quanto i limiti di sistema entro i quali l'Unione europea può definire la sua politica commerciale siano stati resi giustiziabili dinanzi alla

Corte di giustizia UE. Il caso preso in esame è quello degli Accordi commerciali fra Unione europea e Marocco e Federico Petrangeli rappresenta in modo molto chiaro tutti i passaggi di un'altra saga giurisprudenziale, quella relativa al controllo di legittimità di questi accordi svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, in cui sono emersi i profili relativi alla tutela dell'autodeterminazione del popolo *saharaoui* e alle forme con le quali si può dire acquisito o non acquisito il consenso dello stesso all'accordo. L'Autore auspica che la giurisprudenza della Corte di giustizia UE possa ancora costituire nei futuri round negoziali con il Marocco una "leva" nella trattativa per contribuire così a risolvere la questione del Sahara occidentale.

E.C.

PER UN DIRITTO AMMINISTRATIVO DELL'IMMIGRAZIONE:
L'ISTRUTTIVO CASO DELLA GARANZIA FINANZIARIA
COME ALTERNATIVA AL TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI ASILO

di Mario Savino
Università degli Studi della Tuscia
18 ottobre 2023

Immigrazione e diritto amministrativo

Il diritto dell'immigrazione è un diritto essenzialmente amministrativo poco studiato dagli amministrativisti (ovvero studiato da pochi amministrativisti). Questo dato concorre a spiegare una particolare asimmetria. I giuristi che se ne occupano guardano ai tanti problemi giuridici che costellano questa materia adottando, quasi d'istinto, una prospettiva "individualista", meritoria ma incompleta: quella del migrante e dei suoi diritti.

Che le libertà individuali siano e debbano continuare ad essere il *prius*, la necessaria premessa logica di qualsiasi discorso correttamente impostato sul pubblico potere, è un assunto ormai ampiamente condiviso da generazioni di giuristi (a scanso di equivoci, chi scrive diede alla propria monografia sul tema il titolo "Le libertà degli altri"). Tuttavia, forse per effetto della fascinazione esercitata dal discorso sui diritti umani come proiezione universalistica dei valori di eguaglianza e libertà che sono al centro della formazione giuridica occidentale, molta parte della letteratura sul tema tende ad assumere una prospettiva monoculare, a tratti militante, che impoverisce la comprensione dei problemi.

Non di rado, in quella produzione scientifica, la dimensione collettiva dell'interesse pubblico fatica a imporsi come altro polo, anch'esso necessario, del bilanciamento. Si avverte la mancanza di quella sensibilità propria degli amministrativisti, abituati forse più di altri studiosi a cogliere l'importanza di una dialettica tra interessi pubblici e privati o, se si preferisce, tra autorità e libertà, che non delegittimi nessuna delle due componenti. Affiorano, così, con nitore, le conseguenze del ritardo nello studio di questa materia, che pure ha assunto un peso crescente nel dibattito pubblico sul presente e sul futuro della nostra società e delle nostre istituzioni.

Di seguito, tenterò di chiarire con un esempio, il tipo di contributo che l'amministrativista può fornire al dibattito sull'immigrazione. Lo farò esaminando un problema specifico, ma ormai di dominio pubblico: la disciplina che il decreto del Ministro dell'interno del 14 settembre 2023 ha dettato in tema di garanzia finanziaria come alternativa al trattenimento dei richiedenti asilo alla frontiera. Il provvedimento ha generato un ampio dibattito, alimentato dal dubbio che, con tale misura, si sia surrettiziamente introdotta una discriminazione d'altri tempi, basata sul censo. È legittimo consentire ai soli richiedenti "abbienti" di sottrarsi alla detenzione amministrativa per essi altrimenti prevista?

Due ricostruzioni del nuovo istituto

Il DM del 14 settembre si applica agli stranieri “che sono nelle condizioni di essere trattenuti durante lo svolgimento della procedura in frontiera” (art. 1, c. 3), cioè ai richiedenti asilo che abbiano tentato di eludere i controlli di frontiera o che provengano da un Paese terzo designato come “sicuro”. Per questa categoria di richiedenti asilo, la disciplina introdotta a maggio scorso prevede “il trattenimento [...] durante lo svolgimento della procedura in frontiera [...], al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato” (art. 6-bis, c. 1, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, introdotto dalla richiamata l. n. 50 del 2023, di conversione del d.l. 10 marzo 2023, n. 20, c.d. Cutro).

Lo stesso art. 6-bis, al comma 2, specifica che il trattenimento può essere disposto quando il richiedente non abbia consegnato il passaporto “ovvero non presti idonea garanzia finanziaria”. Questa formulazione sembrerebbe, in effetti, suggerire che la procedura di asilo con trattenimento alla frontiera si applichi a una certa categoria di richiedenti, connotata non solo dall’aver tentato di eludere i controlli di frontiera o dalla provenienza da un paese terzo sicuro, ma anche dalla mancanza di passaporto e, soprattutto, dei mezzi necessari per costituire una garanzia finanziaria. Di qui, il sospetto che si sia introdotta una misura discriminatoria, volta a penalizzare i richiedenti non abbienti, “condannandoli” alla detenzione amministrativa per mancanza di mezzi.

La disciplina di attuazione contenuta nel DM del 14 settembre sembrerebbe rafforzare il sospetto. Innanzitutto, quantifica l’importo della garanzia in 4.938 euro, tracciando una linea di demarcazione finanziaria all’interno di una categoria di richiedenti già proceduralmente sfavorita. Inoltre, stabilisce che la garanzia “è individuale e non può essere versata da terzi” (art. 3, c. 2), rendendo rilevante la sola condizione finanziaria personale, senza possibilità di aiuti di familiari o altri sponsor. Infine, stabilisce che la garanzia viene escussa dal prefetto “nel caso in cui lo straniero si allontani indebitamente” (art. 4, c. 1), così chiarendo che anch’essa, al pari del trattenimento, serve a evitare la fuga verso altri Stati membri e la sottrazione del richiedente al rimpatrio.

D’altra parte, proprio l’equivalenza funzionale con il trattenimento sembra autorizzare una diversa ricostruzione. In base all’art. 8, par. 4, della direttiva 2013/33/UE, “Gli Stati membri provvedono affinché il diritto nazionale contempli le disposizioni alternative al trattenimento, come l’obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l’obbligo di dimorare in un luogo assegnato”. Questa norma dà diretta copertura al nuovo istituto, che l’art. 3 del DM qualifica come “alternativa al trattenimento”. Inoltre, l’art. 1, c. 2, dello stesso DM specifica che l’importo della garanzia (4.938 euro) corrisponde a quanto necessario al richiedente per procurarsi un alloggio e mezzi di sussistenza minimi per le 4 settimane di durata massima della procedura, nonché per pagare il proprio rimpatrio nel caso di rigetto della domanda di asilo.

La logica suggerita dal metodo di calcolo sembrerebbe essere, dunque, la seguente: i migranti che, pur avendo poche possibilità di ottenere protezione, vogliono comunque presentare una richiesta di asilo dovrebbero accollarsi parte dei costi che ne derivano al sistema e, quindi, se dotati di risorse, evitare che sia lo Stato a dover provvedere al loro sostentamento in pendenza della procedura di asilo. Poiché la procedura in questione

prevede il trattenimento alla frontiera, l'incentivo a contribuire alle spese deriva dalla possibilità di evitare il trattenimento.

Il fraintendimento della giurisprudenza europea

Se le norme UE consentono a) di trattenere le categorie di richiedenti individuate dal legislatore italiano nell'ambito della procedura di frontiera e b) di prevedere, come alternativa al trattenimento, "la costituzione di una garanzia finanziaria", si può comunque ritenere che il DM del 14 settembre sia illegittimo?

Con decisioni del 29 settembre 2023 (seguite da analoghe decisioni dell'8 ottobre, adottate da un diverso giudice), il Tribunale di Catania ha disapplicato il decreto, ritenendolo contrario alle norme UE, e ha così negato la convalida ai provvedimenti di trattenimento disposti nei confronti dei richiedenti asilo che non avevano prestato la garanzia finanziaria.

Questa decisione, ad avviso di chi scrive (ma si veda, in senso contrario, l'adesivo comunicato dell'ASGI), poggia su una errata interpretazione di una pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel maggio 2020. In quella pronuncia – riguardante il trattenimento di richiedenti asilo privi di mezzi nella famigerata zona di transito ungherese di Röszke (caso FMZ et al., cause riunite C924/19 PPU e C925/19 PPU) – la Corte di giustizia ha affermato che un richiedente asilo non può essere "trattenuto per il solo motivo che egli non può sovvenire alle proprie necessità" (punto 256), in quanto l'art. 8, par. 3, della direttiva 2013/33/UE non include questo tra i motivi di trattenimento.

Sulla scorta di questa pronuncia, il Tribunale di Catania ha, anzitutto, asserito che la disciplina dettata dal DM si pone in contrasto con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE, interpretati appunto dalla Corte di giustizia nel senso che nessuno può essere trattenuto per il solo fatto di non poter provvedere alle proprie necessità. Quindi, data per scontata la diretta applicabilità di tale principio al caso di specie, se ne è tratta l'implicazione che la garanzia finanziaria "non può essere considerata misura alternativa al trattenimento", trattandosi piuttosto di "un requisito amministrativo imposto per il solo fatto che [il richiedente] chiede protezione internazionale", con conseguente violazione delle norme sull'accoglienza e dei diritti conferiti dalla direttiva 2013/33/UE.

Questo argomento sollecita alcuni interrogativi. Il principio enunciato dalla Corte di giustizia nel caso ungherese si attaglia al caso in esame? E come si concilia quel principio con l'art. 8, par. 4, della direttiva 2013/33/UE, che pianamente ammette, tra le misure alternative al trattenimento dei richiedenti, la costituzione di una garanzia finanziaria?

Innanzitutto, nel caso deciso dalla Corte di giustizia e in quello in esame le questioni giuridiche non sono del tutto sovrapponibili. Il fatto che un richiedente non abbia risorse (lì, per provvedere autonomamente alle proprie necessità, senza gravare sul sistema pubblico di accoglienza; qui, per costituire la garanzia finanziaria) nel caso ungherese è l'unica ragione del trattenimento, inteso come modalità di accoglienza (in contrasto con le finalità della direttiva 2013/33/UE, secondo la Corte di giustizia); nel caso italiano, invece, di per sé, non basta a giustificare il trattenimento, che si fonda su un altro presupposto: la provenienza del richiedente (nel caso di specie, tunisino) da un paese di origine considerato "sicuro".

Se, dunque, nel caso italiano, il trattenimento del richiedente è disposto innanzitutto perché questi proviene da un paese terzo sicuro e la indisponibilità di risorse rileva, al più, come condizione accessoria (ma sarebbe forse più corretto ritenere, in positivo, che la disponibilità di risorse sufficienti a costituire la garanzia finanziaria operi come condizione “risolutiva” del trattenimento), come può ritenersi *sic et simpliciter* applicabile al nostro caso il principio europeo secondo cui un richiedente asilo non può essere “trattenuto per il solo motivo che egli non può sovvenire alle proprie necessità”?

L'unico modo sarebbe quello di ritenere che quel principio vada inteso nel senso, decisamente più lato, che il diritto UE vieti di assegnare qualsiasi rilevanza alla capacità finanziaria del richiedente asilo in vista della decisione sul suo trattenimento. Tuttavia, questa interpretazione sarebbe contraria all'art. 8, par. 4, della direttiva 2013/33/UE, che espressamente ammette la possibilità di prevedere la garanzia finanziaria come alternativa al trattenimento.

Chiarite le ragioni che inducono a ritenere che il decreto ministeriale del 14 settembre 2023 non sia in contrasto con le norme europee sull'accoglienza dei richiedenti asilo, resta un ultimo dubbio: se le modalità previste per costituire la garanzia finanziaria siano tali da consentirne davvero l'utilizzo da parte dei richiedenti.

Il decreto prescrive che la garanzia sia prestata “in unica soluzione mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa” e costituita “entro il termine in cui sono effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico” (art. 3, c. 2 e 3). Sembrerebbe trattarsi di forme e tempi difficili da osservare nel contesto delle operazioni che seguono lo sbarco e instradano il richiedente verso la procedura di frontiera. L'attuazione pratica ci dirà se i richiedenti saranno (messi) in condizione di avvalersi di questa alternativa al trattenimento. Intanto, però, prevale l'impressione che la disciplina in esame serva fini meramente politici, cioè a soddisfare una aspettativa dei partner europei, interessati a verificare che l'Italia faccia tutto quanto il diritto UE consente per limitare i movimenti secondari dei migranti verso il resto dello spazio Schengen. Se fosse, allora, proprio questo della mancanza di effettività (e non quello della discriminazione in base al censo) il profilo di contrasto tra la disciplina dettata dal DM e l'art. 8, par. 4, della direttiva accoglienza? Perché non sollevare la questione alla Corte di giustizia, piuttosto che lasciare la disciplina nel limbo della disapplicazione selettiva ad opera di giuridici più o meno “orientati”?

UNA REPLICA SU IMMIGRAZIONE E DIRITTO AMMINISTRATIVO

di Elisa Cavasino
Università degli Studi di Palermo
18 ottobre 2023

Un appello condivisibile nel metodo

Costruire il *diritto dell'immigrazione* senza tenere un atteggiamento *militante* è un'indicazione di metodo da accogliere.

Mario Savino rivendica che il diritto dell'immigrazione sia “*un diritto essenzialmente amministrativo*” da non costruire muovendo dalla prospettiva “*individualista [...] del migrante e dei suoi diritti*” quanto, piuttosto, da quella del bilanciamento dei diritti con “*la dimensione collettiva dell'interesse pubblico*”.

In effetti, l'ordinamento rifugge dalla sola prospettiva individualista ed abbraccia quella personalista (art. 2 Cost.), che è fatta di diritti e di doveri, volti ad *includere* anche i non cittadini nella comunità (Corte cost. n. 119 del 2015). La Costituzione mantiene una strutturale bipartizione fra diritto d'asilo (art. 10 c. 3° Cost.) e condizione giuridica dello straniero (art. 10 c. 2° Cost.), da un lato (cui corrispondono tassative competenze legislative esclusive dello Stato, art. 117 c. 2° Cost. lett. a) Cost.) ed immigrazione (art. 117 c. 2° lettera b) Cost.), dall'altro, in cui si esprime “*l'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori [...] bene giuridico “strumentale”, attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione [...] del complesso di beni pubblici “finali”, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata*” (Corte cost. n. 250 del 2010).

Ma immigrazione ed asilo intercettano una pluralità di ambiti di ricerca e per questo non condivido l'affermazione che il diritto dell'immigrazione sia un diritto essenzialmente amministrativo. Anzi, forse l'obiettivo programmatico di questi studi deve ritornare ad essere, citando il Manifesto di questo Blog, quello di “*adeguare la cultura del diritto pubblico alla frattura rappresentata dalla Costituzione repubblicana*”.

Lo dimostrano i recenti interventi in materia di asilo e la disciplina della garanzia finanziaria.

Prassi normative distorte in materia d'asilo e il nodo della qualificazione del trattenimento e delle sue “alternative”

Nel diritto dell'Unione il trattenimento in materia di asilo è definito come “*il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione*” (art. 2 lett. h) dir. 2013/33/UE).

Dato che implica la privazione della libertà di circolazione, esso è “*misura coercitiva ultima*” da comminarsi laddove non siano “*applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive*” e in questo senso il diritto UE prevede “*misure alternative*” ad esso (CGUE Grande Sezione sent. 14.5.2020 C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, FMS, punti 113,

216, 217, 221, 222).

È alla luce di questo inquadramento che va inteso l'art. 8 c. 4 della direttiva accoglienza (dir. 2013/33/UE) laddove prevede l'ipotesi della garanzia finanziaria come possibile alternativa alla misura coercitiva "ultima" del trattenimento.

Nell'ordinamento italiano, invece, il trattenimento è qualificato come misura limitativa della libertà personale (art. 13 c. 2° Cost., Corte cost. n. 105 del 2001 e Corte cost. n. 222 del 2004).

La disciplina della garanzia finanziaria, che quindi nel nostro ordinamento è "alternativa" ad una limitazione della libertà personale (e non della libertà di circolazione), è stata introdotta con la legge di conversione del decreto-legge "Cutro" (art. 7-bis comma 2 lett. b) d.l. n. 20 del 2023 conv. con mod. dalla l. n. 50 del 2023).

La legge 50 del 2023 amplia l'originario campo materiale disciplinato dal decreto-legge proprio con riferimento alla garanzia finanziaria. Essa abilita il Ministro dell'interno ad adottare un decreto che specifica importo e modalità di prestazione della garanzia finanziaria. Il decreto ministeriale è del 14 settembre 2023 e disciplina anche le modalità di escussione della garanzia.

Mentre da alcuni indici di carattere formale (titolo e preambolo), il decreto-legge "Cutro" andrebbe ricondotto alla competenza legislativa esclusiva statale "immigrazione" (art. 117 c. 2° lett. *b*) Cost.), guardando soprattutto alle disposizioni sulla garanzia finanziaria introdotte con la legge di conversione, esse non sembrano rientrare nei presupposti di necessità e d'urgenza che sorreggevano il decreto-legge (il "contrasto dell'immigrazione irregolare") ma la disciplina delle condizioni per l'esercizio del diritto d'asilo (art. 10 c. 3° Cost.).

L'asilo (art. 117 c. 2° lett. *a*) Cost.) è materia diversa dall'immigrazione (art. 117 c. 2° lett. *b*) Cost.) e coperta da riserva di legge (art. 10 c. 3° Cost.).

La disciplina del trattenimento e le sue misure "alternative", ricade poi anche nella tutela della libertà personale che impone al legislatore un rigoroso rispetto del principio di ragionevolezza-proporzionalità nella definizione delle misure e delle procedure limitative della stessa.

Nonostante ciò, la legge di conversione del decreto-legge "Cutro" ha inteso in modo eccessivamente flessibile la riserva di legge (art. 10 c. 3° Cost. e 13 Cost.).

La l. n. 50 del 2023 ha demandato ad un atto *non normativo*, la definizione di aspetti *sostanziali e procedurali* che riguardano l'*idoneità* della garanzia finanziaria. Il DM interno del 14.9.2023 fissa in modo standardizzato ed automatico il *quantum* ed il *quomodo* della misura alternativa al trattenimento: importo della garanzia, 4938 euro; prestazione della stessa con fideiussione assicurativa o bancaria; impossibilità da parte di terzi di offrirla a beneficio del richiedente asilo.

Emerge qui il tema dei "limiti" dei poteri presidenziali di rinvio delle leggi di conversione (art. 74 Cost.), poco incisivi su prassi governative e parlamentari distorte: il Parlamento conferma una eccessiva disinvoltura nell'esercizio del potere di conversione, nonostante ne siano più volte stati evidenziati i confini (Corte cost. n. 22 del 2012 e Comunicato del Presidente della Repubblica del 24 febbraio 2023). Proprio con riferimento ai decreti-legge che incidono in materia di "ordine pubblico e sicurezza", "immigrazione" ed "asilo", poi, è stato più volte rilevato che le modifiche alla disciplina sull'asilo non devono avere

l'effetto di impedire *in concreto* l'esercizio del diritto di cui all'art. 10 c. 3° Cost. (Corte cost. n. 194 del 2019 e Lettere del Presidente della Repubblica del 4 ottobre 2018 e dell'8 agosto 2019 sui decreti sicurezza del 2018 e del 2019).

La qualificazione della garanzia finanziaria

Nel post di Savino si prospetta che la garanzia finanziaria sia un istituto che mira a garantire la sostenibilità del sistema di accoglienza dei richiedenti asilo: il legislatore avrebbe previsto che essi debbano "contribuire" alle spese per il loro sostentamento in ipotesi in cui "*pur avendo poche possibilità di ottenere protezione, vogliono comunque presentare una richiesta di asilo*".

Però questo istituto è misura alternativa al trattenimento (art. 13 c. 2° Cost.) e sembra avere finalità preventive del reato d'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (art. 10 bis d.lgs. 286/1998): la garanzia finanziaria evita limitazioni alla libertà personale e la sua escussione sanziona violazioni ed abusi delle norme sull'ingresso e il soggiorno.

Infatti, la garanzia può essere prestata in alternativa al trattenimento nelle procedure in frontiera finalizzate ad *accertare il diritto del non cittadino a entrare nel territorio dello stato* (art. 6 bis d.lgs. n. 142 del 2015). Essa ha una funzione di "deterrenza" rispetto al "pericolo di fuga" del richiedente asilo (art. 4 d.m. n. 14.9.2023): il Prefetto "del luogo nel cui è stata prestata" procede all'escussione della garanzia se "lo straniero si allontani indebitamente".

Potremmo quindi essere in presenza di una misura dal contenuto afflittivo della libertà personale o che ha finalità di prevenzione di reati. Il che farebbe emergere dubbi di costituzionalità relativi al rispetto della riserva di legge e del principio di proporzionalità-ragionevolezza: la commisurazione della garanzia, la forma e le modalità di escussione sono tutte definite in un atto non normativo (il decreto ministeriale); la quantificazione standardizzata ed automatica non rispetta il principio di proporzionalità rispetto alle condizioni socio-economiche dei richiedenti; non appare chiaro come controllare la proporzionalità della misura (Corte cost. n. 218 del 1998; Corte cost. n. 185 del 2021).

I provvedimenti di non convalida del trattenimento del Tribunale di Catania

Il post critica i provvedimenti del Tribunale di Catania che sollevano dubbi di incompatibilità con le norme UE ed in effetti la direttiva accoglienza ammette che il legislatore nazionale possa disciplinare la garanzia finanziaria.

Il giudice catanese, però, al di là di quel passaggio motivazionale svolge su un controllo concreto sul provvedimento di trattenimento e lo ritiene *carente* di "idonea motivazione"; adottato senza previa decisione della Commissione territoriale relativa alla possibilità di applicare la procedura accelerata in frontiera; non adottato sulla base di un'interpretazione del diritto UE conforme all'art. 10 c. 3° Cost.

Non sembra censurabile un controllo sui seguenti aspetti: trattenimento adottato in carenza dei presupposti o con motivazione carente o non orientata al rispetto del principio di proporzionalità o non conformemente all'art. 10 c. 3° Cost.

L'ordinamento UE non può avere l'effetto di ridurre il livello di tutela dei diritti (art. 53 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e il caso del trattenimento e delle

sue “alternative” mostra come il livello di protezione della libertà del richiedente asilo sia più elevato nel diritto costituzionale rispetto al diritto UE.

Un’ultima riflessione sulle “condizioni” al diritto d’asilo. Carlo Esposito ci consegna una indicazione sempre valida: l’interprete deve valutare se le condizioni previste dalla legge, nel loro complesso, rendano l’asilo ineffettivo. Se così fosse sarebbero incostituzionali.

Ci si chiede se sia questo il caso della garanzia finanziaria, inserita nel contesto delle procedure in frontiera di cui oggi discutiamo o in quello delle deroghe di cui alla proposta di regolamento sulle crisi migratorie di cui discuteremo domani.

ANCORA UNA REPLICA IN TEMA D'IMMIGRAZIONE

di Gianluca Bascherini
Università degli Studi di Roma "Sapienza"
1° novembre 2023

1. La recente introduzione di una garanzia finanziaria tra le possibili alternative al trattenimento dei richiedenti asilo (art. 6-bis, c. 1, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142) e la prima disapplicazione della misura per contrasto con il diritto Ue in materia in sede di convalida del trattenimento (Tribunale di Catania) costituiscono effettivamente, un “caso istruttivo”. Nella diversità delle analisi che propongono di queste vicende, i post di Mario Savino ed Elisa Cavasino confermano quanto l’immigrazione costituisca oggi uno degli ambiti in cui più aspra ed evidente si manifesta la tensione tra i lemmi del trinomio che anima questo Diario: democrazia, politiche, conflitti.

Io vorrei tornare sulle premesse dell’intervento di Mario Savino, in cui si legge che il diritto dell’immigrazione “è un diritto essenzialmente amministrativo poco studiato dagli amministrativisti” e che, non di rado, gli studi giuspubblicistici in materia assumerebbero una chiave di lettura “individualista”, “monoculare, a tratti militante, che impoverisce la comprensione dei problemi”. Infatti, ‘fascinati dal discorso sui diritti umani’, questi studi faticerebbero a cogliere l’altro elemento del dipolo attorno a cui si sviluppa il dibattito e il diritto dell’immigrazione: “la dimensione collettiva dell’interesse pubblico”.

Condivido solo in parte queste affermazioni. Di seguito, proverò a sintetizzare un duplice ordine di obiezioni, per raccogliere l’invito che viene dal Manifesto di questo Diario a far risaltare alcune “contrapposizioni” tra le diverse possibili letture di un tema, quello migratorio, che oggi più che in altri tempi sollecita i giuspubblicisti, e non solo, a interrogarsi e ad approfondire le questioni che solleva.

2. Concordo con Savino che gli amministrativisti dovrebbero studiare di più l’immigrazione, o che più amministrativisti dovrebbero studiarla; questo, tuttavia, non perché il diritto dell’immigrazione sia un diritto “essenzialmente amministrativo”, ma perché, a mio avviso, è un diritto sempre più ‘amministrativizzato’.

La “crisi” del 2015/2016 (V. ad es. F. Cortese, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, pp. 435 ss.) e la pandemia (voglio ricordare C. Corsi, *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, pp. 901 ss.) hanno alimentato una ‘ri-statalizzazione’ delle politiche migratorie, alimentata dal rilancio in sede Ue di un approccio intergovernativo mediante strumenti di *soft law* (esemplari l’Agenda europea sulla migrazione del 2015 e il Nuovo patto sulla migrazione e l’asilo del 2020), e da un ri-accentramento nelle autorità di p.s. di funzioni a carattere sociale, riconducibili piuttosto ex art. 118 co. 1 alla competenza degli enti locali. Nonostante il tumultuoso attivismo

legislativo in materia, che ha conosciuto peraltro un'ulteriore accelerazione nel primo anno della legislatura in corso, si ripropone oggi una tendenza ad appaltare la condizione giuridica del migrante a un *infra-droit* di circolari già caratterizzante il primo trentennio di vita repubblicana (P. Costa, *Costituzione italiana: articolo 10*, Roma, 2018, p. 110 s.). Questa informalizzazione multilivello genera ricadute sistemiche e sostanziali: nei rapporti tra le istituzioni e sulle possibilità di tutela dei diritti. L'evanescenza normativa che questa amministrativizzazione porta con sé getta un cono d'ombra sulle questioni migratorie che, per un verso, marginalizza (ulteriormente) il ruolo del Parlamento Ue e di quello nazionale e non agevola l'individuazione delle responsabilità dei diversi attori e livelli coinvolti e, per altro verso, riduce le possibilità di accesso alle forme di tutela giurisdizionale nazionali ed europee dei diritti fondamentali. Basti qui il richiamo al c.d. approccio *hotspot*, recepito in carenza di adeguate basi legali e governato da regole di incerta provenienza e collocazione, che sono costate all'Italia più di una condanna da parte della Corte EDU (*Khlaifia c. Italia*, *J.A. e al. c. Italia*, e, da ultimo i casi *A.B. c. Italia*, *M.A. c. Italia* e *A.S. c. Italia*).

Fa bene Savino a invitare gli amministrativisti a contribuire più di quanto oggi non facciano al dibattito sull'immigrazione, perché i loro apporti possono favorire una migliore conoscenza e gestione delle problematiche migratorie, ma questa tendenza all'amministrativizzazione va al di là delle componenti prettamente amministrative del diritto dell'immigrazione per investire campi diversi del diritto pubblico, interno ed europeo. Già Elisa Cavasino ha rimarcato la pluralità di ambiti di ricerca intercettati dalle migrazioni. Non si tratta di ascrivere le problematiche migratorie all'una o all'altra materia, e neppure, ritengo, di definire il *metodo* del diritto dell'immigrazione. Piuttosto, direi che proprio la *storicità* delle dinamiche *supra* richiamate e la complessità delle loro implicazioni dovrebbero indurci a guardare alle migrazioni, come scriveva lo stesso Savino non molto tempo fa, come a un "fenomeno sociale composito, oggetto di studio da parte di tutte le scienze sociali" (M. Savino, *Il diritto dell'immigrazione: quattro sfide*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, p. 382). Dal punto di vista giuridico, inoltre, l'immigrazione costituisce "un ramo promiscuo del diritto" (*ibidem*): alimentato da ordinamenti, fonti e studiosi di diversa provenienza.

Più che ascrivere l'immigrazione all'uno o all'altro settore disciplinare, una miglior conoscenza e gestione dei fenomeni migratori richiede che si sviluppi tra gli studiosi un dibattito aperto, in cui nessuno smarrisce il proprio ruolo e in cui ciascuno può verificare la tenuta delle proprie elaborazioni alla luce degli apporti e delle sollecitazioni provenienti dalle riflessioni altrui.

3. Nella sua replica, Elisa Cavasino ha già evidenziato come non sia tanto un approccio "individualista" a orientare lo sguardo del giuspubblicista, quanto piuttosto il personalismo trasfuso nell'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce diritti e doveri alla *persona* prima che al *cittadino*.

Per quanto mi riguarda, non registro quella diffusa 'monocularità' rimarcata da Savino. Non mi sembra che, in nome delle esigenze di tutela dei diritti, gli studi in materia tendano a trascurare "la dimensione collettiva dell'interesse pubblico". Direi piuttosto che da quegli studi emerge nitidamente il crescente squilibrio che si registra tra libertà e autorità in politiche migratorie sempre più univocamente vocate al contenimento degli ingressi e

alla precarizzazione dei soggiorni. La progressiva riduzione del contenuto dei diritti e delle loro forme di tutela in nome di un interesse pubblico quello sì ‘monoculare’: sempre più assorbito dalla tutela di interessi nazionali di brevissimo respiro, utilitaristi e securitari; non di rado invocato a legittimazione di misure a impatto simbolico più che concreto, irragionevoli quando non irrazionali. Questo sbilanciamento tra autorità e libertà è da tempo entrato in tensione con i principi nazionali, sovranazionali e internazionali di legalità e di tutela dei diritti. Al pari di altre recenti pronunce di corti nazionali ed europee, le vicende giudiziarie intorno alla garanzia finanziaria esaminate nei post precedenti e le differenti interpretazioni che possono darsi del controllo effettuato dal giudice offrono un buon esempio dei conflitti che quegli sbilanciamenti nell’individuazione dell’interesse pubblico in materia migratoria aprono nella tenuta costituzionale e nei rapporti tra legislatori e giudici, tra indirizzo e garanzia.

Confesso inoltre che fatico a comprendere l’imputazione di *militanza* rivolta da Savino a “molta parte della letteratura sul tema”. Se bene intendo l’impiego del termine, riguardante una parzialità che non favorisce un’adeguata comprensione, non mi sentirei di escludere che una tale incompletezza possa talvolta riscontrarsi, ad es., nelle riflessioni dedicate ai più o meno riusciti tentativi di “grande riforma costituzionale” portati avanti nell’ultimo trentennio. Ma quando si parla d’immigrazione, non mi è facile individuare quale sarebbe la *parte* per la quale militerebbero quegli studi. Da studioso del diritto pubblico, direi che le questioni migratorie rimandano piuttosto a quei processi di attuazione costituzionale che nella vicenda repubblicana sono rimasti in buona parte monchi, incompiuti, e che ben riflettono i problematici nessi che in quella vicenda intercorrono tra democrazia, politiche e conflitti.

Una cosa è un approccio *militante*, altra cosa è un approccio *critico*, non arreso al presente e capace di riflettere sulle eventuali esigenze di mutamento degli assetti contingenti e sulla possibilità di ulteriori sviluppi interpretativi. E ritengo che non lo specialismo disciplinare, ma la consapevolezza della storicità dei fenomeni migratori e l’apertura a una pluralità di saperi e di punti di vista differenti siano le premesse necessarie allo sviluppo di un simile approccio e al ripensamento dei dualismi (economico/umanitario, regolare/irregolare) su cui riposano le vigenti politiche migratorie nazionali e sovranazionali. Queste coppie oppositive si rivelano infatti sempre meno adeguate ai fini di una gestione delle migrazioni efficace e rispettosa dei diritti e degli interessi di tutti, e comportano costi, innanzitutto umani, inaccettabili per una democrazia costituzionale.

APPENDICE.
SPUNTI A MARGINE DEL DIBATTITO
IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

di Vincenzo Desantis
Università degli Studi di Trento
18 dicembre 2023

1. Il dibattito sui recenti interventi normativi in materia di immigrazione è, come è noto, più vivo che mai e i contributi e le analisi che, da mesi, si affastellano su questa materia lo testimoniano con evidenza. In modo intuibile, un contesto di questo tipo rende piuttosto arduo offrire delle riflessioni originali su un tema che è già stato indagato, anche in altri interventi pubblicati su questo Blog. Facendo tesoro di questi e di altri spunti, si proverà, però, a sollevare un altro paio di quesiti.

Cominciando con il “decreto Cutro” (d.l. n. 20/2023) e la sua normativa di attuazione (soprattutto il c.d. *decreto Piantedosi*, cioè il d.m. n. 14 settembre 2023), considerando i possibili effetti pratici che le novità introdotte dai testi potrebbero avere, resta un aspetto su cui soffermarsi, cruciale per l’esito dell’operazione normativa. L’interpretazione delle previsioni del decreto, complici anche alcune sue formulazioni non del tutto felici, rischia, infatti, di produrre esiti diversi da quelli ipotizzati dal legislatore e, in particolare, di paralizzare, almeno in parte, l’attuazione del decreto.

2. Il riferimento corre, in particolare, all’estensione della procedura di frontiera a chiunque cerchi di eludere i controlli delle autorità all’ingresso nello Stato. Operando un’interpretazione neanche troppo estensiva del tentativo di elusione di cui parla il legislatore, sembra difficile non ricomprendere nell’applicazione della nuova normativa (e, quindi, nell’estensione delle ipotesi di procedura accelerata) i casi di pressoché *tutti* i migranti che provengano dal mare.

Quasi ontologicamente, il fatto stesso di approssimarsi alle coste italiane con l’intenzione di procurarsi un approdo proietta ogni migrante nella possibile fattispecie dello straniero che tenti di entrare sul territorio dello Stato eludendo i controlli delle autorità: una condizione, questa, che, oltre a integrare un reato, è anche un’opzione di viaggio alla quale la maggioranza dei migranti non può, verosimilmente, sottrarsi.

Se fosse questa l’interpretazione prevalente, la rivoluzione in tema di procedure di accesso sarebbe evidente e realizzerebbe un risultato pratico che era, forse, proprio quello agognato dal Governo (e che sembrerebbe confermato anche dalla lettura sistematica del testo, che estende la procedura di frontiera anche a chi provenga da Paesi sicuri, indicati dall’esecutivo). Insomma, con il nuovo testo, l’espansione della procedura di frontiera (che, fino agli ultimi sviluppi, era ordinariamente riservata a casi residuali) sembrerebbe indicata come quella di *default*. Questo approdo, a causa di un filone decisivo noto e discusso, è stato, però, almeno per il momento, “disinnescato”.

I motivi del “disinnescato” sono gli stessi che hanno fatto invocare a qualcuno un

sabotaggio: un nuovo *episodio zero* dello scontro tra poteri esecutivo e giudiziario, che ha guadagnato, anche più di recente, gli onori della cronaca. A prescindere, però, dalle posizioni che si vogliono assumere sul punto, un aspetto sembra dover essere ulteriormente chiarito: il fatto che la procedura di frontiera, con annesso trattenimento, fosse residuale aveva, eccome, la sua ragione: segnatamente, quella di individuare, in ipotesi *determinate, tassative, e previste dalla legge*, le situazioni nelle quali il legislatore potesse limitare la libertà dello straniero. Di questi tre elementi, la nuova soluzione normativa sembra fare, almeno in parte, a meno e, per quanto uno Stato abbia l'ineludibile dovere di sorvegliare le proprie frontiere, oltre che il diritto di determinare quali sono i criteri di accesso al suo territorio, un combinato di norme come quello indagato non sembra immune da dubbi di costituzionalità.

A ben guardare, la regola che esaminiamo ha, anzi, tutto l'aspetto di una clausola generale: una *regola omnium*, potenzialmente applicabile a tutti i casi (quale tassatività?), davvero poco circostanziata (quale principio di determinatezza?) e davvero poco orientata al paradigma della legalità sostanziale che deve, in ogni momento, circoscrivere l'esercizio del potere autoritativo.

3. Venendo, poi, alla "fideiussione" (che, invero, sembra più una cauzione), la situazione sembra altrettanto deludente. Il riferimento è alla garanzia che i migranti dovrebbero corrispondere all'amministrazione per evitare il trattenimento forzato. In assenza di cauzione, la detenzione può, sì, essere altrimenti evitata, ma a condizione che l'immigrato clandestino abbia un documento valido per viaggiare.

Le due ipotesi sono l'una meno probabile dell'altra: la prima lo è perché il denaro dei migranti viene sistematicamente depredata lungo il corso del loro estremo viaggio verso l'Europa; la seconda lo è perché l'assenza di documenti validi per viaggiare è uno dei motivi per cui i migranti sono costretti a raggiungere illegalmente il territorio italiano.

Non solo, la previsione del versamento di una cauzione, esplicitamente finalizzata a tenere indenne lo Stato delle spese sostenute per fronteggiare le esigenze dei trattenuti, applica un'impostazione "retributiva" al rapporto tra l'autorità statale e lo straniero in difficoltà che solleva problemi di ordine tanto politico quanto etico. Questo aspetto dischiude un'altra area di discussione rispetto all'analisi della nuova normativa e desta, a ragion veduta, più di qualche perplessità. Tra le molte, una tra le più interessanti è costituita dal fatto che la Corte costituzionale ha da tempo affermato che l'assenza di mezzi per fronteggiare i "crediti" nei confronti dello Stato non può trasformare il debito in una restrizione della libertà personale (sul punto, tra le altre, sent. n. 131/1979, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 136 c.p. sulla conversione della pena pecuniaria in detentiva in caso di insolvibilità del condannato). C'è spazio per un'analogia?

4. Proseguendo, un riferimento sembra, inoltre, opportuno agli accordi tra Italia e Albania: un oggetto di indagine, a sua volta, battuto, sia per ciò che concerne la necessità che gli stessi conoscano un passaggio parlamentare, sia per quanto riguarda le implicazioni relative alla garanzia dei diritti costituzionali e all'applicazione della giurisdizione italiana e del diritto europeo nei centri costruiti sul territorio albanese.

Al riguardo, è, ad esempio, notizia delle ultime ore che anche sul versante albanese

dell'accordo siano stati rilevati profili di possibile incostituzionalità dell'intervento, perché la Corte costituzionale albanese ha sospeso le procedure parlamentari per la sua approvazione, ipotizzandone il contrasto con la Costituzione e con alcune intese internazionali.

Anche rispetto a questa parte del tema, qualche dubbio meno indagato può trovare in questa sede uno spazio di discussione. Tralasciando il fatto che tradurre dei migranti estremamente provati dai viaggi in un altro luogo, sempre via mare, potrebbe integrare, se non gli estremi della deportazione, almeno l'inflizione di un trattamento inumano e degradante, le difficoltà di ordine logistico che alimentano i sospetti di costituzionalità della disciplina non sembrano meno gravi di quelle di ordine logico.

Banalmente, la predisposizione degli accorgimenti necessari a rendere effettivo il godimento dei diritti dei migranti trasferiti in Albania potrebbe rivelarsi disfunzionale per svariate ragioni, a più riprese evidenziate. Sintetizzando, trasferire un discreto numero di migranti in Albania mantenendo intatte le regole previste per il caso in cui li si fosse fatti sbarcare sulle coste italiane (questo è, d'altronde, quanto pare imposto dal diritto europeo, oltre che dallo stesso *memorandum* siglato tra i due Governi), significherebbe garantire i diritti che sono, normalmente, riconosciuti ai richiedenti asilo, in un costoso andirivieni tra Roma e Tirana. Gli scambi tra i due Paesi saranno, in particolare, fatti di accompagnamenti e di spostamenti (oltre che dei migranti stessi, dei loro legali e, forse, dei giudici e dei membri delle commissioni territoriali). Il tutto non sembra giustificabile nell'ottica dell'economicità della gestione amministrativa.

Se i costi di questa operazione supereranno i suoi benefici è questione alla quale solo il tempo potrà rispondere.

Anche ignorando, però, le avvisaglie di chi già segnala che anche questa disciplina conoscerà, nella pratica, un'applicazione meno cospicua di quanto annunciato (destino, questo, che già riguarda settori della legislazione in materia di immigrazione, come, ad esempio, quello relativo ai rimpatri), un dato, sugli altri, merita considerazione: prestando il governo albanese il solo supporto territoriale (spese e gestione amministrativa delle domande resteranno, infatti, a carico del Governo italiano), il principale apporto che deriverebbe dall'esecuzione di un simile accordo sembra risolversi nel fatto che non ospiteremo, materialmente, sul territorio dei nostri Comuni un numero di migranti che, viceversa, avremmo ospitato. Come precisato, questo cospicuo gruppo di migranti resterà, però, in tutto e per tutto, affidato alle autorità italiane, con l'effetto che, anziché doverci occupare di persone che si trovino "vicino casa", dovremo, nondimeno, farlo per persone che dipendono comunque da noi, ma si trovano (detenute) lontano dalle nostre case. Allora una domanda, sulle altre, sembra incombente: avevamo davvero un così grave problema di spazio?

5. In conclusione, molti commentatori hanno criticato le sentenze che hanno lasciato inapplicata la normativa in commento per contrasto con il diritto europeo, sollevando varie questioni. A prescindere, però, dal contrasto tra norme interne e diritto sovrastatale, resta l'interrogativo sul se la nuova normativa, prima di contrastare con il diritto europeo o con la CEDU, non contrasti direttamente con la Costituzione. [Sul punto, e sul rapporto squilibrato tra autorità e libertà nell'impianto della nuova legislazione sull'immigrazione si veda il contributo di [Gianluca Bascherini](#)].

La restrizione della libertà personale come opzione di carattere generale (e senza che sia sufficientemente esplicitato per quale ragione si giunga alla misura massimamente afflittiva), da un lato, e la previsione di una cauzione che, se non versata, comporta un trattamento assimilabile alla detenzione, dall'altro, se considerate in uno con la prospettata ipotesi del "dirottamento marittimo" e del successivo approdo in luoghi dove può essere più complicato l'esercizio dei diritti (anche di difesa, *ex* 24 Cost.), dipingono un quadro che, forse, lede i valori dell'ordinamento repubblicano quanto quelli delle Carte e del diritto sovrastatali.

Allo stato attuale, l'applicazione del decreto non gode, come si sa, di ottima salute e i giudici del filone giudiziario della "non applicazione" ne hanno ravvisato un contrasto con il diritto europeo. Nel risolvere, però, le questioni loro sottoposte, gli stessi ne hanno, immancabilmente, fatta esplodere un'altra.

Il contrasto con il diritto europeo è stata l'unica ragione che poteva fondare la non applicazione della nuova normativa o la stessa può anche essere annullata perché incostituzionale?

IL PROTOCOLLO STIPULATO TRA ITALIA ED ALBANIA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE ALLA PROVA DEL PARLAMENTO

di Antonello Ciervo
Unitelma Sapienza
28 marzo 2024

Con la legge n. 14/2024 il Parlamento ha autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare il Protocollo stipulato lo scorso 6 novembre 2023 tra il Governo italiano ed il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania “per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria”: il Protocollo – che altro non è che un accordo internazionale – prevede l’istituzione di centri detentivi per migranti sul territorio albanese, quindi in un Paese non appartenente all’Unione Europea (UE), al fine di realizzare le procedure accelerate di accertamento dello status giuridico degli stranieri richiedenti asilo, intercettati su imbarcazioni di fortuna nelle acque internazionali.

Tali tipologie di trattati sono di solito definiti “in forma semplificata” perché la loro firma non è stata previamente autorizzata dal Parlamento: in questo caso, invece, al contrario di quanto si è verificato nel più recente passato, l’Esecutivo in carica ha ritenuto opportuno presentare il testo del Protocollo alle Camere per chiederne – seppure *ex post* – l’autorizzazione alla ratifica.

Se dunque questa richiesta (tardiva) al Parlamento deve essere accolta positivamente, tuttavia il contenuto del Protocollo e della relativa legge di autorizzazione appare affetto da significativi e numerosi profili critici, che inducono oggettivamente a dubitare della sua coerenza con i nostri principi costituzionali e con la normativa europea ed internazionale a tutela dei diritti umani.

Entrando nel merito, all’art. 3, secondo comma della legge n. 14/2024 si stabilisce che nelle strutture detentive albanesi potranno essere condotte “esclusivamente persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all’esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell’Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso”.

È quest’ultimo inciso a dover essere oggetto di attenta analisi a prima lettura: ad avviso di chi scrive, infatti, la disposizione così come formulata consentirebbe il trasporto in Albania anche dei migranti salvati in acque internazionali da soggetti terzi, non necessariamente quindi da imbarcazioni dell’autorità governativa italiana. Pertanto, se in acque internazionali la nave di una ONG dovesse salvare dei migranti in un evento SAR (Search and Rescue, operazione di ricerca e salvataggio in mare) e poi, come da prassi, richiedere il POS (Place of Safety, punto di sbarco) a IMRCC (Italian Maritime Rescue Coordination Center, ossia l’autorità amministrativa interna competente al coordinamento dei salvataggi in mare) posizionandosi al limite delle acque territoriali, il governo potrebbe inviare una propria nave per il trasbordo dei migranti presenti sull’imbarcazione privata e, nel formale rispetto della legge, potrebbe poi far sbarcare i migranti “salvati” nei centri detentivi albanesi, in evidente elusione della normativa europea ed internazionale.

Di più difficile risoluzione, invece, appare il caso in cui l’operazione di salvataggio

da parte di navi private dovesse verificarsi nelle acque territoriali di uno Stato membro dell'UE, ad esempio Malta: in un'ipotesi del genere, infatti, appare ragionevole sostenere che anche nell'eventualità del trasbordo dei migranti su navi dell'autorità governativa italiana, queste ultime poi non potrebbero dirigersi verso i centri albanesi perché formalmente il salvataggio si è realizzato nelle acque di uno Stato membro dell'Unione.

Un ulteriore rilievo di chiaro contrasto tra normativa interna e sovranazionale concerne le modalità di rilascio del documento di identità che certifica la qualifica di richiedente protezione internazionale a coloro che sono trattenuti nei centri di detenzione albanesi. Ai sensi della normativa italiana, che recepisce a sua volta quella europea, infatti, al richiedente protezione internazionale deve essere sempre rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta asilo, mentre nel caso in cui lo straniero sia trattenuto, in luogo del permesso di soggiorno deve comunque essere rilasciato un attestato che ne certifichi la qualità di richiedente protezione internazionale. La legge di autorizzazione alla ratifica, invece, prevede che al richiedente asilo trattenuto nelle strutture albanesi non venga rilasciato alcun permesso di soggiorno, ma soltanto un mero attestato identificativo: ciò vuol dire che di fatto viene disconosciuto allo straniero trattenuto in Albania uno status giuridico di maggior tutela, in evidente contrasto con la normativa interna, europea ed internazionale.

A sua volta, l'art. 3, sesto comma della legge n. 14/2024 prevede che il trasferimento sul territorio italiano dei migranti sottoposti alle procedure di identificazione possa avvenire soltanto "in casi eccezionali", su disposizione del responsabile delle strutture, ma il legislatore non ha tassativamente previsto quali siano questi casi eccezionali. Tra l'altro, la norma non specifica dove e come verranno svolti gli screening identificativi, al fine di verificare chi debba accedere alla procedura di protezione internazionale e chi dovrà invece essere espulso, così come non si fa alcun riferimento alle modalità con cui verranno svolte le procedure di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati, ossia di quei minorenni che giungono sulle coste italiane senza un genitore, un parente o comunque un adulto di riferimento.

Inoltre, la legge nulla prevede con riferimento alla tutela delle persone vulnerabili e, in particolare, degli stranieri gravemente malati e delle donne vittime di tratta o in stato di gravidanza. Tuttavia, se la legge di autorizzazione alla ratifica risulta del tutto silente sul punto, nel testo del Protocollo – in particolare all'art. 9, paragrafo terzo – si stabilisce che "[i]n caso di nascita o di morte, i migranti [presenti nei centri di detenzione albanesi] sono sottoposti alle disposizioni della legislazione italiana": ciò vuol dire che il Protocollo prevede implicitamente che nei centri albanesi potranno essere trattenute donne incinte (se qualcuno potrebbe nascere in queste carceri, evidentemente è perché una donna incinta vi è stata reclusa).

Viceversa, la legge n. 14/2024 conferma quanto già stabilito dal Protocollo, ossia che i migranti sbarcati nei centri albanesi non saranno messi nella condizione di uscire al di fuori del perimetro degli stessi: pertanto, gli stranieri si troveranno sempre in uno stato di limitazione della libertà personale, sia che debbano essere espulsi, sia che debbano essere sottoposti a procedura di riconoscimento asilo. In questo modo la legge – così come del resto il Protocollo – risulta in palese violazione sia della normativa interna, sia di quella europea in quanto entrambe prevedono, tanto per i migranti economici espellenti che per i richiedenti asilo in attesa di valutazione della loro domanda, la possibilità di applicare la

misura della detenzione quale *extrema ratio*, previa verifica caso per caso della sussistenza delle condizioni di fatto e di diritto che consentono di accedere alle misure alternative al trattenimento. Poiché le condizioni materiali dei centri albanesi non consentiranno evidentemente l'uscita dei migranti dagli stessi, ciò vuol dire che in automatico le autorità italiane metteranno in stato di detenzione tutti coloro che verranno fatti sbarcare nei centri, una detenzione questa che appare di natura gravemente afflittiva, se solo si considera che gli stranieri in questione non solo non hanno commesso alcun tipo di reato, ma si sono limitati soltanto ad esercitare un loro diritto riconosciuto a livello costituzionale, europeo ed internazionale.

Infine, con riferimento alle garanzie giudiziarie, l'art. 4, primo comma della legge n. 14/2024 stabilisce che ai migranti detenuti nei centri si applicano, "in quanto compatibili" la normativa italiana ed europea concernente i requisiti e le procedure relative all'ammissione e alla permanenza sul territorio di uno Stato dell'UE. L'inciso in commento appare del tutto illegittimo, in quanto prospetta la creazione di un vero e proprio regime detentivo derogatorio sia della normativa interna che di quella sovranazionale: a ciò si aggiunga poi che lo stesso diritto di difesa degli stranieri appare fortemente compresso e non sembrano sussistere le garanzie minime stabilite dall'art. 24 Cost., oltre che dagli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). In concreto, infatti, come e da chi verranno informati i migranti detenuti della possibilità di nominare un avvocato di fiducia? Verrà fornita loro una lista di avvocati del Foro di Roma (territorialmente competente sul piano giudiziario)? Come si potrà garantire un'effettiva difesa dello straniero, visto che gli avvocati nominati si troveranno materialmente sul territorio di un altro Stato e difficilmente avranno la possibilità di avere colloqui diretti con i propri assistiti prima delle udienze di convalida? Come e da chi sarà accertato se lo straniero si trova in condizioni psico-fisiche compatibili con lo stato di detenzione? A queste domande non sembra fornire una risposta l'art. 4, terzo comma della legge n. 14/2024, laddove si stabilisce genericamente che il responsabile italiano delle strutture detentive adotterà le misure necessarie a garantire il pieno e tempestivo esercizio del diritto di difesa dello straniero, mentre il successivo quinto comma si limita a prevedere – ancor più genericamente – che l'avvocato del migrante potrà partecipare all'udienza dall'aula in cui si trova il giudice (quindi in Italia) mediante collegamento audiovisivo da remoto.

In conclusione, quindi, siamo di fronte all'istituzione di una vera e propria colonia penale italiana in territorio albanese, il cui obiettivo è quello di esternalizzare in uno Stato extra-UE la gestione dei flussi migratori, oltre che le procedure di riconoscimento di protezione internazionale e di espulsione, in deroga alla normativa vigente. Certo, la legge n. 14/2024 fa chiarezza su alcuni passaggi giuridicamente oscuri del Protocollo, ma molti altri restano ancora da chiarire: il rischio è che nella prassi, a fronte di un quadro normativo così incerto, confuso e lacunoso, questo "esperimento giuridico" possa assumere i caratteri di un vero e proprio "buco nero" del diritto in cui, insieme alle vite dei migranti, venga inghiottito anche lo stato di diritto, la superiore legalità costituzionale, oltre che la normativa europea ed internazionale a tutela dei diritti umani. Un "esperimento giuridico", insomma, che appare senz'altro degno di uno Stato di polizia ottocentesco, ma non certo di uno Stato costituzionale democratico.

LA CORTE DI GIUSTIZIA UE E IL SAHARA OCCIDENTALE, TRA “POPOLAZIONE”, “POPOLO” E POMODORI

di Federico Petrangeli

Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica

28 ottobre 2024

1. Con tre diverse sentenze, pubblicate lo scorso 4 ottobre, la Corte di Giustizia torna sull'annosa questione degli accordi commerciali tra Unione europea e Marocco, per quanto riguarda la loro applicabilità al Sahara occidentale. Il tema è assai delicato, perché, più che altrove, la politica commerciale (di competenza esclusiva UE) sconfinava nella politica estera (di competenza prevalente degli Stati), incrociando il diritto internazionale.

L'Assemblea generale dell'ONU ha infatti più volte riaffermato il “diritto inalienabile” all'autodeterminazione del popolo del Sahara occidentale, così come ha fatto la Corte internazionale di Giustizia. Con la fine della presenza spagnola e il ritiro della Mauritania, il Sahara occidentale – come noto – è stato in gran parte occupato dal Marocco. L'occupazione, che dura tuttora, e il conflitto armato con il Fronte Polisario hanno causato l'esodo di gran parte della popolazione civile, fuggita in gran parte nei campi profughi in Algeria. All'inizio degli anni '90 le due Parti hanno concordato un cessate il fuoco, in previsione dello svolgimento di un referendum, che però, nonostante l'istituzione di un'apposita missione ONU (Minurso) non si è mai tenuto, anche per la mancanza di accordo su chi avesse diritto al voto. Le ostilità tra Fronte Polisario e forze armate marocchine sono riprese, seppure a bassa intensità, nel 2020.

2. Le vicende processuali concluse con le decisioni in esame sono abbastanza intricate, e si cercherà qui di riassumerle il più possibile. Nell'ambito del loro accordo di associazione, UE e Marocco hanno concluso una serie di accordi settoriali, tra cui uno sulla pesca sostenibile (nel 2006) e uno sulla liberalizzazione dei prodotti agricoli e della pesca (nel 2012). Pur riguardando formalmente il “territorio del Regno del Marocco”, entrambi gli accordi sono stati applicati dalle due Parti anche al territorio del Sahara occidentale (e alle acque adiacenti le sue coste). Tale estensione è stata ritenuta illegittima dalla Corte di Giustizia tra il 2016 (in riferimento all'accordo sulla liberalizzazione, sentenza C-104/16), e il 2018 (per l'accordo sulla pesca, sentenza C-266/16), perché, ai sensi dell'art.73 della Carta ONU, il Sahara occidentale è un “territorio non autonomo”, che gode di uno “statuto separato e distinto” da quello di ogni altro Stato e comunque non rientra nel territorio del Marocco.

A seguito di queste sentenze, le due Parti hanno stipulato nuovi accordi, sia in tema di liberalizzazione commerciale (approvato dal Consiglio con decisione del 28 gennaio 2019), sia in materia di pesca (decisione del 4 marzo 2019), che stavolta si applicano espressamente al territorio del Sahara occidentale e alle acque adiacenti le sue coste (precisamente, alle “acque dell'Atlantico centro orientale situate tra i paralleli 35°47'18” nord e 20°46'13”). I *considerando* delle due decisioni (che qui per brevità si citano

congiuntamente) espongono le ragioni di questo ampliamento, tradendo però un tentativo abbastanza maldestro di aggirare la giurisprudenza della Corte. In premessa il Consiglio ribadisce il proprio impegno a favore di una soluzione concordata della controversia sul Sahara occidentale e sottolinea che gli accordi non implicano il riconoscimento della sovranità del Marocco. Ma ritiene pure che “dovrebbe essere possibile per le flotte dell’Unione proseguire le attività di pesca esercitate dall’entrata in vigore dell’accordo [del 2006]” (*quello annullato dalla Corte*) e che il Sahara occidentale trarrà grande beneficio da questo nuovo accordo, per “la ricaduta socioeconomica positiva che esso comporta [...] specialmente in termini di occupazione e investimenti”. L’accordo sulla liberalizzazione commerciale, d’altra parte, è considerato dal Consiglio come “l’unico mezzo” per assicurare che i prodotti del Sahara occidentale beneficino di un accesso preferenziale al mercato UE, “perché le autorità marocchine sono le sole a poter assicurare il rispetto delle regole” che garantiscono tale accesso. In entrambi i casi, inoltre, la Commissione, ha adottato “tutte le misure *ragionevoli e possibili* nel *contesto attuale* per garantire un adeguato coinvolgimento del *popolo* interessato al fine di accertarne il consenso”, conducendo “ampie consultazioni” nel Sahara occidentale e in Marocco [*corsivi aggiunti*].

3. I due accordi sono già stati giudicati illegittimi in primo grado con una decisione del 21 settembre 2021 (T-279/19). Con due delle sentenze del 4 ottobre (C-779/21 e 799/21 P ; C-778/21 P e C-798/21 P) la Corte conferma la propria posizione, rigettando i ricorsi di Commissione e Consiglio, supportati per l’occasione da alcuni Stati membri (Francia, Spagna, Belgio, Ungheria e Portogallo). La Corte si muove nel solco della propria giurisprudenza sul tema, ma con alcune importanti precisazioni. Intanto, come sostenuto già in precedenza, la Corte sottolinea che, ai sensi del diritto internazionale “il popolo del Sahara occidentale” deve essere considerato come “terzo” rispetto ad un accordo tra Bruxelles e Rabat, che potrebbe dunque applicarsi ad esso solo in caso di suo “consenso”. Il diritto internazionale (consuetudinario) non richiede che il consenso sia espresso in una particolare forma, ma per poterlo considerare implicito servono due condizioni: l’accordo “non deve creare obblighi a carico del suddetto popolo”, e quest’ultimo deve riceverne un “vantaggio preciso, concreto, sostanziale e verificabile”. Nell’accordo sulla pesca – scrive la Corte – la prima condizione è soddisfatta, ma non la seconda: la zona di pesca definita dall’accordo è infatti unica (senza distinzione tra le acque adiacenti al Marocco e quelle adiacenti al Sahara occidentale) e dunque non è possibile alcuna ripartizione dei benefici economici che ne derivano. Lo stesso vale per le preferenze tariffarie.

Inoltre – è questa è forse la parte più interessante della decisione – l’eventuale consenso non può essere espresso dalla “*popolazione attuale*” di quel territorio, perché questa, in maggioranza, non fa parte “del *popolo* titolare del diritto all’autodeterminazione, cioè il popolo del Sahara occidentale” [*corsivi aggiunti*], che in gran parte – ricorda la Corte – è stato costretto alla fuga. La “*popolazione*” – scrive la Corte – si riferisce “agli abitanti di un territorio”, mentre il “popolo” è “l’unità politica che detiene” quel diritto, che è uno dei “*principi essenziali*” del diritto internazionale, è “legalmente applicabile *erga omnes*” e come tale vincolante nelle relazioni esterne UE. Le consultazioni condotte dalla Commissione, dunque, non consentono di considerare acquisito il consenso del “popolo” *saharaoui*, anche perché non hanno coinvolto il Fronte Polisario.

C'è poi la questione del rilievo del diritto internazionale. La Corte ribadisce che il suo controllo di legalità riguarda il diritto internazionale *nel suo complesso* (sia quello pattizio sia quello e consuetudinario), non può limitarsi agli “errori manifesti” nella sua applicazione (come sostenuto da Commissione e Consiglio), e deve riguardare anche il *contenuto* dell'accordo stipulato dall'UE.

Per quanto riguarda infine la posizione del Fronte Polisario, questo, pur non essendo il “rappresentante esclusivo” del popolo *saharaoui*, (e pur non avendo personalità giuridica in alcun Paese membro), è uno degli “interlocutori privilegiati” dell'Onu sulla questione, e ha “sufficiente esistenza giuridica” per ricorrere contro i provvedimenti UE che si riferiscono a quel territorio. Si può aggiungere, per completezza, che, per “evitare le serie conseguenze negative” per l'azione esterna dell'Unione e assicurare la “certezza” degli impegni internazionali da essa assunti, la Corte decide di mantenere in vigore l'accordo di liberalizzazione per 12 mesi (mentre il protocollo di applicazione dell'accordo sulla pesca era scaduto nelle more del processo, provocando già da diversi mesi la sospensione dell'attività dei pescherecci UE).

La terza sentenza citata (C-399/22) risponde a una domanda pregiudiziale sull'interpretazione delle norme UE in materia di etichettatura dei prodotti alimentari. La Corte stabilisce che i prodotti agricoli coltivati nel Sahara occidentale (che sono in particolare meloni e, appunto, pomodori) non possono essere commercializzati nell'UE come prodotti marocchini, ma devono avere un'etichetta che chiarisca la loro provenienza dai territori *saharaoui*.

4. Lo stesso 4 ottobre, appena dopo la pubblicazione delle sentenze in esame, la Presidente della Commissione e l'Alto rappresentante, in un comunicato congiunto, hanno riaffermato che “in stretta cooperazione con il Marocco, l'UE intende fermamente preservare e continuare a rafforzare le strette relazioni con il Marocco in tutti i settori... in linea con il principio *pacta sunt servanda*”. C'è da immaginare che von der Leyen e Borrell diano per scontato che i *pacta* siano *servanda* nei limiti in cui non contrastano col diritto internazionale. C'è però anche un profilo sostanziale che non può sfuggire. Si può legittimamente pensare che gli accordi commerciali UE-Marocco, dal punto di vista economico, favoriscano tutti gli attori in gioco, compresi i pescatori e i consumatori europei. Si potrebbe pensare che favoriscano anche la popolazione del Sahara occidentale. In più, essi sicuramente rafforzano il legame politico tra Bruxelles e Rabat, che è sicuramente un bene prezioso, soprattutto in un quadro geopolitico complicato come attuale, con tante potenze ostili pronte a riempire ogni “vuoto” d'influenza, soprattutto in Africa. I margini di discrezionalità delle istituzioni UE, però, sono delimitati dal rispetto del diritto internazionale. Desta quindi stupore che Commissione e Consiglio pensassero che la Corte potesse mutare il proprio orientamento sulla questione, senza cambiamenti di fatto e di diritto nel terreno (ad esempio una ripresa dei negoziati tra Marocco e Fronte Polisario). Il Trattato UE (art 7) stabilisce che “nelle relazioni con il resto del mondo” l'Unione contribuisce “alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite”. Questo vincolo, a volte – soprattutto al giorno d'oggi – può sembrare un fardello. Il rispetto dello Stato di diritto (anche di quello internazionale) è però una delle caratteristiche distintive dell'Unione nel

mondo, e una delle ragioni dell'attrattività che, nonostante tutto, questa organizzazione continua ad avere al di fuori dei suoi confini (e di cui noi stessi europei spesso ci stupiamo). Sarebbe stato forse più lungimirante, per Commissione e Consiglio, usare la posizione della Corte come una "leva" nella trattativa con Rabat e cercare di sbloccare l'*impasse* diplomatico nel Sahara occidentale, facendo magari il gioco del poliziotto buono e del poliziotto cattivo (la Corte). Un'impresa non certo facile, ma non per questo meno necessaria. E, soprattutto, ancora possibile, ora che si aprirà un nuovo *round* negoziale.

GLI OSTACOLI ALL'ACCESSO AL DIRITTO D'ASILO E LA NOZIONE DI PAESE SICURO: PRIME PROVE DI APPLICAZIONE DEL PROTOCOLLO ITALIA-ALBANIA

di Chiara Favilli
Università degli Studi di Firenze
3 novembre 2024

1. Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo

Nonostante che la competenza attribuita all'Unione in materia di immigrazione e asilo sia sulla carta piuttosto ampia, a distanza di 25 anni dalla sua acquisizione l'Unione non è riuscita ad adottare quello che può definirsi il cuore delle politiche migratorie, vale a dire la disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro anche, e soprattutto, non qualificato. Questa mancanza, unitamente alla previsione dei visti da quasi tutti gli Stati di emigrazione e ad una tendenziale riduzione dei canali di ingresso regolare a livello statale, hanno reso l'immigrazione irregolare, eventualmente con successiva richiesta di protezione internazionale, uno dei pochi modi per entrare e rimanere nello spazio europeo.

Nel sistema europeo sono così diventati centrali gli strumenti che dovrebbero essere ancillari e periferici: il sistema Schengen, sul controllo delle frontiere esterne e l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne ed il sistema europeo comune di asilo, con un ruolo centrale attribuito al regolamento Dublino.

Ma Schengen e Dublino sono due strumenti intrinsecamente antagonisti: Schengen favorisce la libera circolazione, mentre in base al regolamento Dublino una persona dovrebbe rimanere sempre in uno Stato membro, sulla base del criterio prevalente dello Stato di primo ingresso irregolare. Dublino peraltro non ha mai funzionato perché è complesso riportare una persona in un altro Stato (non siamo di fronte a merci che possono essere impacchettate e spedite ad un indirizzo noto) e non si è mai avuta un'autentica cooperazione tra gli Stati membri. La sua conferma, di riforma in riforma, è l'esempio paradigmatico dell'incapacità dell'Unione di individuare misure lungimiranti e basate sull'analisi della realtà.

Al persistere di Dublino e dei suoi criteri ha fatto eco la riforma del codice Schengen, con l'introduzione di una maggiore flessibilità nella sua applicazione, in particolare nel consentire il ripristino dei controlli alle frontiere interne: 450 dal 2016 con il risultato principale di un *vulnus* al mercato interno e, dunque, all'economia europea.

Dopo anni di tentativi di riforma, nel 2024 le istituzioni europee giungono all'approvazione del Nuovo patto sulla migrazione d'asilo, costituito da dieci atti, quasi tutti regolamenti sostitutivi di direttive, già in vigore ma con efficacia differita a giugno 2026.

Nonostante l'imponenza della riforma, perdurano gli aspetti profondamente critici sopra evidenziati: continua a mancare una misura sulla migrazione economica che non riguardi i lavori altamente qualificati e una riforma effettiva del regolamento Dublino. Duole constatare, infatti, che permane il criterio dello Stato di primo ingresso irregolare, con tutte le tensioni che ha determinato in mare, sulle operazioni di ricerca e soccorso e,

a terra, per la vana invocazione del principio di solidarietà tra gli Stati membri. Qualche novità positiva su quest'ultimo principio esiste; il Patto mira, infatti, a scongiurare che si ripetano in futuro tensioni offrendo alla Commissione la regia delle situazioni di crisi e consentendo agli Stati di scegliere *à la carte* tra un menù d'azioni possibili per applicare in concreto il principio di solidarietà: ricollocazione, contributi finanziari, contributi operativi e anche addirittura contributi nell'azione nei Paesi terzi.

2. L'accesso al diritto di asilo: finzione di non ingresso e Paese sicuro

La parte più significativa delle nuove misure riguarda il contrasto dell'abuso del diritto di asilo e dell'ingresso irregolare attraverso il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne, con la modifica radicale del sistema di accesso al territorio e al diritto di asilo, secondo il già noto approccio *hotspot*. La frontiera e le zone di transito diventano luoghi dove si esplicano varie procedure prima che la persona sia giuridicamente ammessa nel territorio pur essendo fisicamente presente: procedure di accertamento, procedure di asilo e procedure di rimpatrio, tutte corredate dal possibile trattenimento in frontiera, che può tradursi in una detenzione, in presenza di alcuni specifici presupposti ed in mancanza di misure alternative.

Per coniugare questo severo regime di accesso al territorio e al diritto di asilo con il necessario rispetto dei diritti fondamentali delle persone che si trovino sotto la giurisdizione degli Stati membri si introduce la finzione di non ingresso: si finge che le persone non siano ancora tecnicamente entrate nel territorio, ritenendo che questo sia sufficiente per impedire l'instaurazione di un legame giuridicamente rilevante tra lo straniero e lo Stato ospitante ed ostacolare il diritto di accesso ad un giudice.

Inoltre, è diffusamente impiegata la nozione di Paese sicuro, che già costituisce il presupposto per l'applicazione delle procedure accelerate nella fase amministrativa e anche della detenzione, qualora sia l'unico modo per garantire la permanenza del richiedente alla frontiera e non ci siano misure alternative (Cometti 2024, Favilli 2023). Con il nuovo Patto la nozione è ulteriormente ampliata, consentendo di qualificare come sicuro un Paese escludendo parti del suo territorio (considerate non sicure) o solo per alcune categorie di persone (ad esempio ad esclusione delle donne o delle persone albine), possibilità che non è invece prevista in base alla vigente direttiva 2013/32/UE.

3. La cooperazione con i Paesi terzi ed il Protocollo Italia-Albania

Alle numerose divisioni tra i Governi sul piano interno ha fatto da contraltare la loro coesione sul piano della dimensione esterna: per gestire questo sistema così farraginoso è, infatti, necessario ridurre il numero degli arrivi, intensificando la cooperazione con i Paesi di origine e di transito per contenere le partenze, nonché per cooperare ai rimpatri.

La tipologia degli accordi e delle intese informali è molto variegata, dovendo il contenuto specifico essere adattato a seconda del contesto.

Anche il Protocollo Italia-Albania può esservi incluso, perché, anche se si tratta di un accordo bilaterale tra uno Stato membro e uno Stato terzo (né di origine né di transito), si colloca pienamente sulla scia delle misure per contenere i flussi migratori e impedire alle persone di entrare nel nostro territorio. Esso inoltre richiama quelle proposte che a partire dal 2003 si sono via via affacciate nel confronto tra gli Stati europei per prevenire

l'ingresso dei richiedenti asilo (ad esempio le proposte di svolgere l'esame nelle navi o di creare piattaforme di sbarco nei Paesi di transito; si permetta il rinvio a Nel mondo dei non accordi. Protetti sì purché altrove). Proposte che sono state puntualmente scartate perché è praticamente impossibile garantire all'estero lo stesso standard di diritti che si garantisce nel territorio, a meno di non affrontare ingenti oneri finanziari al punto da rendere controproducente tutta l'operazione. In altre parole, il problema non è tanto la cooperazione internazionale in sé, ma la sua realizzazione in concreto che è, appunto, praticamente impossibile (Saccucci 2024; Savino, Virzi 2023). Ed è quello che stiamo osservando rispetto al Protocollo Italia-Albania, che presenta molteplici profili di criticità, alcuni dei quali sono emersi già in relazione alla sua prima applicazione (Masera 2023; Camera dei deputati, audizioni 2024).

4. La nozione di Paese sicuro tra presunzione ed eccezioni

Poiché le persone tradotte in Albania sono necessariamente trattenute con privazione della libertà personale, l'unica possibilità è applicarvi la procedura accelerata e di frontiera. Quest'ultima, a sua volta, può essere disposta solo se una persona proviene da un Paese sicuro, qualificazione che deve necessariamente dipendere dall'accertamento dei presupposti sostanziali indicati nell'allegato 1 della direttiva 2013/32/UE. È proprio il presupposto della detenzione, vale a dire il decreto sui Paesi sicuri, che non è stato ritenuto applicabile dal Tribunale di Roma, che ha di conseguenza adottato dodici provvedimenti di diniego della convalida del trattenimento. Il decreto sui Paesi sicuri, è (era) infatti basato sull'esclusione di parti di territorio e di categorie di persone, come previsto all'art. 2-bis del d.lgs. 25/2008, pur non essendo tali esclusioni contemplate nella direttiva 2013/32/UE, in attuazione della quale la nozione di Paese sicuro è stata introdotta nell'ordinamento italiano (Natale 2024). Decisiva nei provvedimenti romani è stata l'applicazione del principio di diritto enunciato nella sentenza della Corte di giustizia adottata il 4 ottobre 2024 sul rinvio pregiudiziale di un giudice della Repubblica ceca. Ivi la Corte ha chiaramente affermato che la nozione di Paese sicuro in vigore fino al 24 giugno 2026, quando sarà sostituita da quella più ampia contenuta nel nuovo regolamento, richiede la prova che in quel Paese "non ci siano 'generalmente e costantemente' persecuzioni in tutto il territorio, senza alcuna esclusione geografica" (punti 68-73). La Corte impiega i consueti criteri interpretativi (CGUE, sentenze Cilfit e Consorzio italian management), tutti coerenti nel confermare tale esclusione; particolarmente netto il criterio letterale, stante che tale eccezione era in vigore in una precedente direttiva del 2005, espressamente abrogata con quella del 2013 e ripristinata a partire da giugno 2026 (punti 72-77). La stessa nozione di Paese sicuro, inoltre, costituisce una presunzione che introduce una deroga al regime ordinario di esame delle domande, che, come tale, deve essere interpretata in modo restrittivo (punti 70-71).

Di conseguenza, al fine di rendere operativo il Protocollo e, più in generale, le procedure accelerate e di frontiera, il Governo ha adottato il decreto-legge n. 158 del 23 ottobre 2024 (per poi decidere di farlo decadere e traslarne il contenuto in un emendamento al decreto flussi) con il quale ha espunto tre Paesi dall'elenco, non ha previsto alcuna eccezione, né per territorio né per categorie di persone e ha eliminato l'eccezione territoriale dall'art. 2-bis del d.lgs. 28/2005; inoltre, l'elenco è stato fatto confluire direttamente nella

fonte legislativa, invece che in un regolamento. Questa manipolazione genetica della fonte normativa non può evidentemente incidere né sulla qualificazione dei Paesi come sicuri, né sul potere del giudice di sindacare tale qualificazione sulla base dei medesimi presupposti sostanziali (sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, punti 86-90; Cudia 2024). Invariato rimane anche il potere del giudice di disapplicare l'atto nazionale, anche la fonte legislativa, in contrasto con l'obbligo UE che sia sufficientemente chiaro, preciso e non condizionato. D'altra parte sono anni che, negli Stati membri nei quali tale nozione è in vigore, l'elenco predisposto dai Governi o dalle autorità comunque competenti è sottoposto a sindacato giurisdizionale; in altre parole è pacifico non solo che il sindacato giurisdizionale sia possibile, ma anche che esso non sia "limitato" ad apprezzare la sicurezza del Paese in relazione alla singola persona che ricorre avverso un provvedimento di diniego di protezione (come il caso *ab origine* della sentenza del 4 ottobre 2024), ma riguardi anche il rispetto delle regole sostanziali e procedurali in vigore per qualificare uno Stato come sicuro (sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, punto 91; si veda anche il rapporto del 2018 dell'*European Migration Network*, par. 5.3 e, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato francese del 25 aprile 2024).

L'elenco contenuto nell'atto legislativo può però sollecitare un sindacato diverso da parte del giudice che potrebbe anche decidere di sollevare una questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 10(3) o 117(1) Cost. o un nuovo rinvio pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva 2013/32/UE, anche per precisare alcuni profili enunciati nella sentenza del 4 ottobre 2024. Ha optato per questa seconda soluzione il Tribunale di Bologna, con un'articolata e molto approfondita ordinanza del 25 ottobre 2024, nella quale il collegio adduce come principale motivo del rinvio "le manifeste divergenze tra le Autorità chiamate a dare applicazione alla disciplina dell'Unione europea". Il collegio, infatti, pur prospettando la propria interpretazione della direttiva 2013/32/UE ed il contrasto con questa del decreto-legge di nuovo conio, non lo disapplica, ma investe della questione la Corte di giustizia, affinché siano i giudici di Lussemburgo ad indicare alle autorità statali italiane come interpretare e applicare il diritto dell'Unione europea. Una scelta condivisibile, stante che in molti casi "il rinvio pur non obbligatorio è opportuno e, di fatto, necessario" (L.S. Rossi 2022, p. 59).

Si consideri, inoltre, che il novellato art. 2-bis presenta ancora dubbi di compatibilità con l'art. 37 della direttiva 2013/32/UE nella parte in cui mantiene la possibilità di qualificare come sicuro un Paese ad esclusione di specifiche categorie di persone. Su questo profilo la Corte di giustizia non si è ancora espressamente pronunciata, neanche nella sentenza del 4 ottobre 2024, in relazione alla quale il giudice remittente aveva sollevato una questione riguardante esclusivamente l'esclusione di parti di territorio. È peraltro pendente un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Firenze, relativamente alla compatibilità delle esclusioni per categorie di persone con la direttiva. Nelle more del giudizio, tuttavia, i principi di diritto espressi, peraltro con particolare chiarezza, nella sentenza del 4 ottobre sono applicabili anche a tale tipologia di esclusione: le due eccezioni, infatti, per territorio e per persone, sono state entrambe e contemporaneamente abrogate nel 2013, senza che emergessero differenze di sorta tra di esse da giustificare l'applicazione di principi interpretativi diversi. D'altra parte, è d'uopo precisare che la parte argomentativa della sentenza della Corte è vincolante tanto quanto il dispositivo (CGUE, *Asteris*,

punto 27), poiché sancisce un principio di diritto che, come tale, può essere applicato ai medesimi atti o in via analogica ad atti diversi (CGUE, sentenze Cilfit e Consorzio italian management), essendo le sentenze della Corte un precedente che i giudici non possono ignorare pena la responsabilità per violazione manifesta della legge (art. 2, co. 3-bis, della legge 1988, n. 117).

Siamo dunque solo all'inizio dell'ennesima saga giuridica dovuta in ultima analisi alla strenua tensione tra l'essere e il dover essere, che è ormai una costante nel diritto degli stranieri.

SICUREZZA E ORDINE PUBBLICO

PREMESSA

Differenti volti e luoghi della sicurezza e dell'ordine pubblico sono presi in esame dai quattro contributi che seguono, e in ognuno di loro le autrici delineano un ambito particolare nel quale emergono profili problematici per i diritti fondamentali.

Il richiamo ai volti e ai luoghi appare particolarmente appropriato in riferimento al contributo di Anna Licastro, nel quale l'autrice si sofferma sul ruolo che l'UE ha assunto, attraverso la definizione di una proposta congiunta tra Commissione, Parlamento e Consiglio per l'adozione del Regolamento Europeo in materia di Intelligenza Artificiale, che vieta in maniera assoluta sistemi di categorizzazione e di identificazione biometrica, i primi finalizzati ad estrarre dall'immagine del volto dati quali, l'età, l'etnia, il genere delle persone, i secondi in grado di operare, attraverso il riconoscimento facciale, l'identificazione immediata delle persone. La decisione delle istituzioni europee ha sventato il pericolo di una "sorveglianza di massa" – come avviene di fatto in alcuni ordinamenti – irrispettosa di diritti fondamentali, quali il diritto alla vita privata, alla tutela dei dati personali e della stessa dignità della persona, diritti che hanno rappresentato una sorta di controlimita alle limitazioni delle libertà poste per ragioni di sicurezza nazionale e lotta al terrorismo.

Dalla dimensione sovranazionale della sicurezza, relativa al Regolamento europeo in materia di Intelligenza artificiale, si passa, con il contributo di Gloria Mancini Palamoni, alla dimensione locale della sicurezza urbana nella prospettiva di genere. In questo caso, inoltre, si ha un capovolgimento di prospettiva, le garanzie relative alla sicurezza urbana sono, infatti, il presupposto dell'ampliamento del benessere sociale e della pienezza nella fruizione dello spazio cittadino in condizione di uguaglianza per tutti. La riflessione di Palamoni muove dal considerare i temi di approfondimento della c.d. urbanistica di genere, che da tempo mette in evidenza le differenze e le limitazioni con le quali le donne vivono lo spazio pubblico e che dipendono da variabili quali le fasce orarie, l'illuminazione, l'apertura degli esercizi commerciali, elementi che influiscono sulla percezione di insicurezza e si traducono in forme di limitazione e disagio. La considerazione di questa differenza mette in luce, non solo la mancanza di neutralità dello spazio urbano, ma rileva soprattutto come la pianificazione urbana tradizionalmente riproduca, proprio se osservata attraverso la lente della sicurezza, una visione della società patriarcale, nella quale gli uomini sono i soggetti della vita pubblica e dello spazio pubblico, mentre le donne sono pensate relegate nel privato delle abitazioni, dedite alle sole attività di cura. La sicurezza urbana riletta alla luce della differenza di genere mostra anche significati ulteriori rispetto a quello classico di sicurezza come ordine pubblico in senso materiale – che legittima, anche a livello locale, decisioni discrezionali attraverso le quali si manifesta il potere di polizia limitativo delle libertà – e giunge ad affermare un concetto di sicurezza in chiave sociale che coincide, in

una visione ampliativa dei diritti individuali, con la nozione di benessere sociale.

Il filo rosso rintracciabile in tutti i contributi, quello relativo al pericolo di limitazioni delle libertà individuali connesso alle politiche di emergenza e sicurezza, soprattutto dopo l'attacco terroristico delle torri gemelle, diventa oggetto di indagine nei due ultimi contributi di Chiara Tripodina e Caterina Amorosi che si soffermano, in particolare, su un tema classico e centrale del diritto costituzionale, quello relativo ai limiti dell'uso della forza dello Stato. Entrambe le autrici prendono le mosse dai gravi scontri fra forze dell'ordine e studenti nelle manifestazioni del febbraio 2024 a Firenze e a Pisa, organizzate a sostegno della Palestina, scontri che hanno fatto registrare undici feriti minorenni e hanno causato un severo richiamo del Presidente Mattarella alle forze dell'ordine. Muovendo da quei fatti Chiara Tripodina riflette sui pericoli dell'uso della forza da parte dello Stato e richiama efficacemente il ruolo del costituzionalismo contemporaneo, nato proprio al fine di porre limiti invalicabili all'uso e all'esercizio del potere, anche come esercizio della forza. Uno Stato che fa uso della violenza per perseguire i propri fini perde, alla luce dei principi del costituzionalismo democratico, i connotati di garanzia che sono alla base del patto sociale e "non può più essere definito 'Stato di diritto'".

Il contributo di Caterina Amorosi si spinge oltre i confini nazionali e mette in evidenza l'emergere di un preoccupante denominatore comune a molti paesi occidentali, quello relativo all'adozione di politiche securitarie repressive, caratterizzate dalla restrizione dei diritti, da deroghe processuali e dall'ampliamento dei poteri di polizia e che entrano in tensione con i valori e i principi democratici. Le cronache testimoniano la presenza di quelle tendenze anche nel nostro Paese; le politiche di sicurezza, nell'esperienza degli ultimi anni, hanno assunto, ad esempio, una volontà di disciplinamento rivolto, in particolare, alle giovani generazioni, attraverso la limitazione delle libertà di riunione e manifestazione. Si tratta di politiche che rimettono al centro del dibattito in maniera preoccupante la tensione, sempre più percepita, fra autorità/libertà e che appare confermata anche nei contributi pubblicati sul Diario di diritto pubblico nel corso del 2025. L'esperienza dell'ultimo anno, tuttavia, testimonia che ad alzare il livello di tollerabilità rispetto alla tenuta del quadro costituzionale, non sono solo gli aspetti contenutistici, delle politiche securitarie, ma anche quelli procedurali. Il riferimento è al recente "decreto sicurezza" (d.l. n. 48/2025, convertito in legge n. 80/2025), che ha provocato una presa di posizione di 237 costituzionalisti che hanno manifestato, attraverso la sottoscrizione di un appello congiunto, la forte preoccupazione per l'abuso delle forme e dei principi costituzionali.

F.A.

IL RICONOSCIMENTO BIOMETRICO ALLA LUCE DELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO EUROPEO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE: RISCHIO “SORVEGLIANZA DI MASSA” SVENTATO IN PARTE (PER ORA)

di Anna Licastro
Università degli Studi “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara
25 gennaio 2024

Il 9 dicembre del 2023 si è chiusa la trattativa sulla proposta di Regolamento Europeo in materia di Intelligenza Artificiale che ha visto coinvolti Commissione, Parlamento e Consiglio. L'accordo politico raggiunto dal “trilogo” vede l'Unione Europea fregiarsi, in materia di regolazione, ancora una volta del titolo di *primus inter pares*. Nella gara per la supremazia tecnologica, anche in tema di biometria, ciò che conta per le istituzioni eurounitarie è arrivare prima degli Stati Uniti, prima della Cina. Il timore di delegare alle due superpotenze la *governance* del digitale in territorio europeo è davvero troppo elevato per cui si è preferito afferrare il timone del potere trasformativo dei sistemi di AI per guidarne lo sviluppo sicuro, affidabile ed etico mediante un ampio quadro normativo rispettoso non solo della disciplina vigente in materia di diritti fondamentali e sicurezza, ma anche dei valori fondativi dell'Unione.

Una delle questioni più discusse sul tavolo dei negoziati ha riguardato la portata del divieto di riconoscimento facciale, una delle molteplici tecnologie biometriche che, per il tramite del trattamento algoritmico di immagini di volti umani precedentemente raccolte, è in grado di riconoscere automaticamente gli individui per “autenticarli” o identificarli. Il volto, come d'altra parte il DNA, le impronte digitali, l'iride, l'andatura e persino l'odore sono dati biometrici che consentono l'identificazione univoca della persona. Con riguardo alle tecnologie di riconoscimento facciale, la proposta prende in considerazione i sistemi di categorizzazione e di identificazione biometrica. I primi non si prefiggono come scopo principale di identificare la persona, quanto piuttosto di ricondurre il dato biometrico, estratto dall'immagine di un volto, come ad esempio l'età, l'etnia o il genere, ad una o più categorie in cui la persona può essere inserita, o meglio, classificata. È il caso dei tratti somatici di un viso che, una volta raccolti e processati da algoritmi di riconoscimento, consentono di risalire per l'appunto all'etnia di appartenenza della persona monitorata. I secondi, invece, si basano su una comparazione uno a molti (c.d. *one-to-many biometric systems*) in cui il modello biometrico costruito dall'algoritmo in base alle caratteristiche facciali processate, viene confrontato con volti simili presenti all'interno di una banca dati che ne raccoglie uno svariato numero. Non si verifica alcun contatto fisico fra il sistema di identificazione (una telecamera) ed il soggetto da identificare, tutte le operazioni di riconoscimento si effettuano a distanza. Il confronto e la verifica automatizzata possono avvenire all'istante oppure *ex post* a partire da immagini contenute in filmati video, già precedentemente registrate o reperite su Internet (in tale ultimo caso, si parla di *web scraping*).

La proposta di regolamento ha vietato in modo assoluto la categorizzazione biometrica

ed i sistemi di identificazione remota “in tempo reale” o “a posteriori” usati in spazi accessibili al pubblico perché ritenute dal “trilogo” troppo pericolose. Rischi di discriminazione sono probabili e laddove si verificassero, sarebbero inaccettabili anche perché si porrebbero in palese contrasto con l’osservanza dell’articolo 21 della Carta di Nizza che vieta qualsiasi forma di discriminazione basata su sesso, razza, colore della pelle, origine etnica, lingua, opinioni politiche comprese le caratteristiche genetiche della persona.

In gioco, dunque, i diritti fondamentali quali il rispetto della vita privata, la tutela dei dati personali, a partire dagli stessi principi generali da rispettare nel trattamento dei dati personali (trasparenza, correttezza, finalità, *data minimization*, necessità e proporzionalità) o la stessa libertà di riunione visto che si potrebbero scoraggiare i cittadini dal partecipare a manifestazioni pubbliche e dall’esprimere le proprie idee. Sarebbe davvero intollerabile vedersi “schedati” in banche dati per aver semplicemente espresso le proprie opinioni. Ad essere pregiudicata, infine, è la pietra angolare sul quale si erige il diritto costituzionale europeo: l’ineludibile rispetto della dignità umana. Per tale ragione, è prevalsa la linea sostenuta dal Parlamento secondo cui la tutela dei diritti inviolabili della persona va ritenuta prevalente sulle logiche di mercato e sulle istanze di potenziamento di misure di sicurezza nazionale.

Al divieto assoluto di utilizzo di questi sistemi, fanno da contraltare una serie di casi – ben circoscritti – in cui il ricorso a queste tecnologie è ammesso, previa autorizzazione giudiziaria. Gli strumenti di identificazione biometrica, in tal caso, vengono classificati quali sistemi di AI ad alto rischio la cui immissione nel mercato è subordinata ad una previa valutazione di conformità.

L’articolo 5, paragrafo 1, *lett. d)* elenca fra questi:

la ricerca di potenziali vittime di reato (il sequestro di persona);

la prevenzione da minaccia di attacchi terroristici;

l’identificazione e localizzazione di una persona sospettata di aver commesso un grave reato (terrorismo, pedopornografia, crimini ambientali o contro l’umanità, per citarne alcuni).

Nei casi poc’anzi descritti, la proposta richiede di effettuare un corretto bilanciamento fra le conseguenze che si sarebbero prodotte per il mancato uso delle tecnologie biometriche e la valutazione dell’impatto che esse potrebbero avere sulla tutela dei diritti fondamentali, laddove, al contrario, il loro uso si renda necessario e venga eccezionalmente autorizzato. Considerato, inoltre, il pericolo piuttosto frequente di eventuali corrispondenze non corrette in fase di identificazione, il testo della proposta ha previsto, come per tutti i sistemi ad alto rischio, una supervisione umana nell’utilizzo degli stessi. Ne deriva che il risultato prodotto dal sistema di identificazione biometrica deve essere, dunque, verificato e confermato separatamente da almeno due persone fisiche prima che, in forza dello stesso, venga assunta qualsiasi decisione. Ritorna, quindi, l’idea che il riconoscimento biometrico, debba essere, al pari di molti altri sistemi di AI, valutato secondo un approccio umanistico ed antropocentrico attribuendo, dunque, all’essere umano un ruolo di primo piano nel processo di “re-ontologizzazione del digitale”, come ricorda Luciano Floridi. Difatti, eventuali *bias* rendono questi strumenti tecnologicamente immaturi e come tali defettibili, se lasciati liberi di operare senza alcun intervento umano.

È pur vero che, nella lotta al terrorismo, a partire dai tragici eventi dell’11 settembre

2001, la sorveglianza sociale attuata per il tramite dei sistemi di identificazione biometrica ha rappresentato per i governi nazionali l'unica risposta possibile nei confronti di una crescente richiesta di sicurezza. Una finalità che si è voluto far prevalere su tutte le altre, compresa la tutela della *privacy*. C'è da domandarsi se gli Stati negli anni non si siano lasciati prendere un po' troppo la mano. L'ansia spasmodica di raccogliere informazioni sui propri cittadini e processarle per il tramite di sistemi algoritmici predittivi al fine di fermare *ex ante* eventuali minacce per l'incolumità pubblica, pare aver spinto i governi nazionali ad auto-generare un sistema di controllo governativo talmente pervasivo da trasmutarsi in sorveglianza di massa. È vero, infatti, che in un aeroporto sistemi di riconoscimento facciale in tempo reale, messi in molti casi a disposizione delle forze dell'ordine per i relativi controlli di sicurezza agli imbarchi, consentono di effettuare, senza che vi sia alcun contatto col passeggero, verifiche istantanee con notevoli risparmi di tempo, ma chi garantisce al cittadino che quel sistema sviluppato da un'impresa privata, magari una delle note *Big Tech*, non sia usato per scopi di *marketing* o commerciali, senza che sia stato espresso il previo consenso per il perseguimento di finalità ulteriori rispetto a quelle iniziali? Quale prezzo, dunque, pagherebbero i cittadini per effetto di un'identificazione biometrica senza limiti? Per farsene un'idea, anche approssimativa, basterebbe volgere lo sguardo ad Oriente. In Cina, le tecnologie di riconoscimento biometrico sono talmente diffuse che la *Cyberspace Administration of China* ha proposto di vietarne l'uso non solo all'interno delle strutture ricettive e museali, ma anche nei camerini dei negozi e nei bagni pubblici.

Un esempio evidente dell'esercizio del potere pubblico cinese per scopi di controllo di massa si registra non solo nell'uso spregiudicato dei sistemi di riconoscimento facciale, ma anche nell'adozione dei sistemi di *social scoring* grazie ai quali si attribuisce un punteggio sociale alle persone a partire dai loro comportamenti. Già nel 2014 il Presidente Xi Jinping ha proposto di istituire un sistema di crediti sociali (SCS) in cui il controllo governativo sistemico delle informazioni relative alle condotte di imprese e cittadini si traduce nell'attribuzione ad ognuno di essi di un punteggio, previa preventiva valutazione della loro affidabilità creditizia e reputazione sociale. Al momento, la Cina sembra aver fatto un passo indietro sull'uso di quello che pare essere un vero e proprio sistema di sorveglianza digitale su base reputazionale, applicato per ora solo alle imprese. Tuttavia, il rischio di una sua estensione a tutti i cittadini cinesi pare possibile e, tra l'altro, non sembra che Xi Jinping vi abbia rinunciato del tutto.

Spiare ogni azione mediante un'intrusione incontrollata, significa non solo mandare in fumo il "nucleo duro dell'esistenza della persona, [...] l'indecidibile", come sostiene Stefano Rodotà, ma anche gli ideali e i valori di una società democratica governata dallo Stato di diritto, come è stato di recente affermato dalla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, chiamata a pronunciarsi sull'uso della tecnologia di riconoscimento facciale per la localizzazione e l'arresto di un cittadino russo nel corso di una manifestazione pacifica (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Glukhin v. Russia*, decisione del 4 luglio 2023, n. 11519/20).

Il testo approvato dal "trilogo" sembra sventare il rischio di "sorveglianza di massa" generalizzata almeno per ora. Nei prossimi incontri saranno i tecnici a dover "perfezionare" la proposta. Si passerà poi all'approvazione finale da parte del Parlamento. Sino a quel

momento, meglio essere cauti e sperare che l'uso dei sistemi di identificazione biometrica non ritorni ad avere la meglio, questa volta in via definitiva, sullo Stato di diritto che si prefigge di garantire i diritti nei confronti del potere, anche di quello digitale e, fra i diritti, lo insegna Stefano Rodotà, il rispetto della dignità umana rappresenta un limite invalicabile; il che non è poca cosa, ricordiamocelo.

Riferimenti bibliografici

Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale, Bruxelles, 21 aprile 2021, COM (2021) 206 final, [disponibile online](#) nell'ultima versione.

A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo*, 3/2019, 1 ss.

G. BELLOMO, *Biometria e digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in L. Ferrara, D. Sorace, *A 150 anni dall'unificazione Amministrativa Italiana*, Vol. IV, S. Civitarese Matteucci, L. Torchia (a cura di), *La tecnificazione*, Firenze University Press, Firenze, 2016, 60 ss.

F. BILANCIA, *Gli interessi finanziari dell'Unione europea e il mutamento della concezione (europea) della Rule of Law*, in *Diritto Pubblico*, 3/2022, 677 ss.

S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019, 5 ss.

K. CRAWFORD, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell'AI*, Il Mulino, Bologna, 2021.

L. FLORIDI, *Etica dell'Intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2022.

B. MARCHETTI, L. PARONA, *La regolazione dell'Intelligenza Artificiale: Stati Uniti e Unione Europea alla ricerca di un possibile equilibrio*, in *DPCE online*, 1/2022, 237 ss.

X. QIANG, *President Xi's Surveillance State*, in *Journal of Democracy*, 30, 1, January 2019, 53 ss.

G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Diritto Pubblico*, 1/2016, 247 ss.

S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2012.

SUI LIMITI AL POTERE DELL'USO DELLA FORZA FISICA DA PARTE DELLO STATO

di Chiara Tripodina
Università del Piemonte Orientale
6 marzo 2024

1. Il 23 febbraio 2024, nel corso di manifestazioni studentesche in sostegno al popolo della Palestina, a Pisa e a Firenze vi sono stati scontri di piazza tra i manifestanti e le forze dell'ordine, a esito dei quali si sono avuti diciassette feriti tra i manifestanti – di cui undici minorenni – e cinque tra gli agenti di polizia.

Il giorno successivo, come si apprende da una nota pubblicata sul sito del Quirinale, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha tenuto un colloquio con il Ministro dell'Interno Matteo Piantedosi, ricordandogli che “l'autorevolezza delle Forze dell'Ordine non si misura sui manganelli ma sulla capacità di assicurare sicurezza tutelando, al contempo, la libertà di manifestare pubblicamente opinioni. Con i ragazzi i manganelli esprimono un fallimento”.

Dopo un silenzio lungo cinque giorni, il 28 febbraio la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni, nel corso di una trasmissione televisiva sulle reti pubbliche, Tg2 Post, ha affermato: “io penso che sia molto pericoloso togliere il sostegno delle istituzioni a chi ogni giorno rischia la sua incolumità per garantire la nostra: è un gioco che può diventare molto pericoloso”.

Alla luce di questi scontri tra manifestanti e forze dell'ordine – che sono solo i più recenti, ma non certo gli unici né i più gravi nella nostra storia repubblicana – e delle note o dei commenti istituzionali che ne sono seguiti, vale la pena tornare a riflettere sui fondamenti e sui limiti del potere dell'uso della forza fisica da parte dello Stato.

2. Il monopolio dell'uso della forza fisica – il diritto e il potere esclusivo del sovrano di esercitare, su un determinato territorio e nei riguardi degli abitanti di quel territorio, la forza fisica mediante la predisposizione di un apparato autoritario permanente e preminente, così da ottenere obbedienza ai comandi – sin dalle prime teorizzazioni dello Stato moderno è stato indicato, insieme a popolo e territorio, quale elemento costitutivo dello Stato. Anzi, come suo tratto più distintivo e caratterizzante [icastica la definizione di M. Weber, *La politica come professione* (1919), Torino, Einaudi, 2004, 48: “Lo Stato è quella comunità di uomini che, all'interno di un determinato territorio [...], pretende per sé (con successo) il monopolio dell'uso legittimo della forza fisica (*Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit*)”].

Se lo Stato pone le sue fondamenta e trova la sua legittimazione nel patto sociale, prima pietra di tale patto è la rinuncia da parte di tutti i membri della comunità politica all'uso della spada privata e l'affidamento esclusivo alla spada pubblica per il governo della sicurezza, l'amministrazione della giustizia, l'esecuzione delle pene [a partire da T. Hobbes, *Leviatano o la materia, la forma e potere di uno Stato ecclesiastico e civile* (1651), Roma-Bari, Laterza, 2000].

La storia dello Stato si intreccia così, sin dall'origine, con la teorizzazione del monopolio dell'uso della forza fisica come unica risposta razionale in grado di garantire la sopravvivenza della società a se stessa; unico antidoto efficace contro la violenza privata, fatto della medesima sostanza del veleno da sconfiggere, ma conferito in dosi minori e controllate.

3. E tuttavia non senza pericoli: se l'uso della forza viene sottratto ai singoli, risucchiato e incorporato in un unico punto della società – nelle mani del sovrano –, non si è al riparo dal rischio di una sua possibile trasfigurazione in violenza brutta: il potere serba sempre in sé, nonostante tutto, “un potenziale di minaccia e sfrenamento” [G. Preterossi (a cura di), *Potere*, Roma-Bari, Laterza, 2007, XXII]. Un uso sconsiderato e incontrollato di questa immensa forza, somma di tutte le forze individuali, potrebbe sempre abbattersi con la violenza di un'enorme frusta sull'intera società, con danni immani.

Nelle ricostruzioni teoriche più risalenti sul monopolio dell'uso della forza fisica dello Stato questo spaventoso rischio non è ignorato, e tuttavia non si prevede alcun limite all'assolutezza del potere del sovrano: l'insicurezza che deriva dal difetto di potere è ritenuta più temibile dell'oppressione che deriva dall'eccesso di potere. Nelle elaborazioni successive si fa invece progressivamente più acuto il timore per il potenziale di sfrenamento del potere e più lucida la consapevolezza, determinata dall'esperienza storica, della possibilità di vedere tracimare la forza in violenza [Per le ricostruzioni teoriche sul monopolio dell'uso della forza fisica, v. C. Tripodina, *Potere e uso della forza (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto, volume Potere e Costituzione* (a cura di M. Cartabia, M. Ruotolo), Milano, Giuffrè, 2023, 632 ss.].

Proprio per questo, per minimizzare i rischi della trasfigurazione del potere ed evitare di “incrociare lo sguardo sbarrato della testa di Gorgone” [H. Kelsen, *Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art.109 der Reichsverfassung*, in *Verhandlungen der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 3, De Gruyter, Berlin-Leipzig 1927, 55], si chiama in causa il diritto, interponendolo stabilmente nel rapporto tra potere e uso della forza. Il diritto non è più solo inteso come “strumento del potere”, funzionale a conferire legittimità ed esecutività ai suoi ordini, ma come “limite al potere”, in grado di influenzarne la scelta dei fini e l'uso dei mezzi. È questo il ruolo che il costituzionalismo gli assegna: “porre limiti giuridici all'esercizio del potere” e garantire la “certezza che questi limiti non saranno oltrepassati” [H. Kelsen, *Chi dev'essere il custode della costituzione?* (1929), in *La giustizia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1981, 232]. Le Costituzioni del Novecento si caratterizzano proprio per questo: per la creazione di un complesso sistema di limiti, controlli e bilanciamenti, attraverso i quali organizzare, disciplinare, circoscrivere in forme giuridico-istituzionali la forza dello Stato, altrimenti selvaggia e sfrenata [L. Ferrajoli, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Roma-Bari, Laterza, 2011].

L'unico uso legittimo della forza diviene quello che sta nel recinto tracciato dal diritto, a salvaguardia della pace sociale, dei diritti e della dignità delle persone.

4. Neppure lo Stato costituzionale, tuttavia, con le sue guarentigie e le sue accortezze, è totalmente immune dal rischio che l'uso della forza si tramuti in violenza. Anche quando si tracciano netti confini, essi non salvano dalla possibilità del loro travalicamento.

Lo raccontano, anche nella storia recente dell'Italia repubblicana, i casi di uso smodato della forza nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza e di violenza perpetrati

nei confronti di persone sotto la custodia delle forze dell'ordine: dentro le carceri [basti ricordare i fatti nel carcere di Santa Maria Capua Vetere, nell'aprile del 2020] o fuori, nelle pubbliche piazze [per tutti, i fatti del G8 di Genova nel luglio del 2001].

Si tratta di casi limitati e circoscritti, che rappresentano un'anomalia patologica rispetto a un contesto fisiologico in cui l'esercizio dell'uso della forza avviene nel rispetto dei fini e dei mezzi previsti dal diritto. E tuttavia, quando si verificano, sono di una gravità inaudita, rappresentando il più alto e compiuto tradimento di quel patto sociale da cui il monopolio dell'uso della forza origina: un patto per il quale si rinuncia all'uso della forza individuale per essere dallo Stato protetti; non brutalmente aggrediti, pestati, uccisi, per di più quando si è in condizioni di minorità e fragilità.

Il patto sociale è salvo solo se la reazione dello Stato contro tali episodi e contro i soggetti che ne sono responsabili è di condanna totale e intransigente. Diversamente lo Stato si rende corresponsabile della violenza, con ciò sgretolando la stessa ragion d'essere del patto sociale e sciogliendo i membri della comunità dal vincolo del suo rispetto. Lo Stato che abusa del monopolio della forza segna la fine di ciò per cui esiste e il ritorno al *bellum omnium contra omnes*.

Per altro il patto è violato non solo quando lo Stato tramuta l'uso legittimo della forza in violenza, abusando del suo potere, ma anche quando, all'opposto, rinuncia al suo potere e al suo monopolio, ampliando i casi in cui i membri della società possono legittimamente tornare a impugnare la spada per farsi giustizia da sé. In questo caso lo Stato ammette la propria assenza, o comunque la propria incapacità di intervenire tempestivamente per garantire la pace sociale e, non dissimilmente da quando abusa della sua forza, anche quando vi rinuncia l'esito non può che essere lo scioglimento del patto sociale e il ritorno alla guerra di tutti contro tutti.

5. Per scongiurare scenari così infausti, occorre – per dirla con Eligio Resta – “scommettere sulla differenza del diritto” [E. Resta, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Roma-Bari, Laterza, 2006, XI], e in particolare sulla differenza tra diritto e violenza. Occorre cioè scommettere sul fatto che, nonostante il diritto sia indissolubilmente legato al potere e alla forza, tanto da essere stato definito come “l'ordinamento della forza” [H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto* (1960), Torino, Einaudi, 1966, 243], tuttavia questo legame si spezza – si deve spezzare – quando l'uso della forza tracima in violenza.

Scommettere sul diritto significa che non può essere definito “Stato di diritto” uno Stato che fa uso della violenza per perseguire i suoi fini. Significa credere che, in uno Stato in cui vige il diritto come limite al potere, questo non può tramutarsi in potere violento; e se accade, vi sono gli strumenti giuridico-istituzionali per sanzionarlo e ricondurlo negli argini.

È una scommessa che non si vince una volta per tutte: non basta scrivere in Costituzione il ripudio di “ogni violenza fisica e morale” (art. 13.4 Cost.). Occorre vigilare ogni giorno: la scommessa deve essere continuamente replicata nelle pratiche quotidiane della vita dello Stato.

E ogni volta che la violenza si palesa nelle azioni e nelle parole di “uomini dello Stato”, la condanna da parte dello Stato – di chi è titolare di potere politico, della magistratura, dei custodi della Costituzione – deve essere immediata, assoluta, senza zone d'ombra. Altrimenti la scommessa è persa. Con ciò che di tragico ne consegue.

USO DELLA FORZA E REPRESSIONE DEL DISSENSO: APPUNTI SUL (PREOCCUPANTE) STATO DI SALUTE DELLA NOSTRA DEMOCRAZIA

di Caterina Amorosi
Università degli Studi di Roma "Sapienza"
12 maggio 2024

1. La tendenziale restrizione dei diritti di libertà (e, segnatamente, della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà di riunione) che si registra da diversi anni all'interno delle democrazie occidentali assume oggi, ad avviso di chi scrive, dimensioni maggiormente allarmanti se viene analizzata allargando l'"inquadratura" per osservarla all'interno del panorama politico-istituzionale in cui si iscrive.

Si può notare in questo modo una generale delegittimazione del dissenso, fenomeno che riguarda sia il piano istituzionale (tramite la drastica riduzione del dibattito parlamentare, della democraticità dei partiti e del pluralismo dell'informazione) sia il piano della politica legislativa che, in materia di diritti di libertà, si è orientata verso una interpretazione molto ampia del limite della "sicurezza" o dell'"ordine pubblico".

In effetti, dall'attacco terroristico alle torri gemelle si può dire che è iniziata una nuova stagione, quella dell'"emergenza sicurezza", alla quale si è risposto limitando sempre di più le libertà individuali.

In particolare, in quasi tutti i Paesi occidentali si è optato per l'adozione di politiche legislative repressive, caratterizzate da una forte restrizione dei diritti, da deroghe alle regole processuali, da ampliamenti dei poteri di polizia, determinando in questo modo il rischio che le misure adottate in difesa delle democrazie e dei suoi valori possano condurre, in realtà, alla sospensione dei principi che sono alla base della stessa democrazia.

Ciò che in questa sede interessa segnalare è il campanello d'allarme rappresentato dal crescente ricorso a paradigmi repressivi nella gestione del conflitto interno e del dissenso che caratterizza le democrazie occidentali.

Basti pensare alle politiche adottate da diversi Paesi europei in relazione ai movimenti di protesta sorti in seguito all'ennesimo riaccendersi del conflitto israelo-palestinese: alle manifestazioni che si sono svolte nei vari Stati sempre a sostegno della pace si è risposto, a ben vedere, con la medesima *vis* repressiva. Lo dimostrano i diversi episodi di scontri fra le forze dell'ordine ed i manifestanti che si sono avuti, ad esempio, in Francia ed in Germania, episodi davanti ai quali il Ministro dell'Interno Francese e il Cancelliere tedesco non hanno reagito condannando l'uso sproporzionato ed eccessivo della violenza da parte della polizia, ma, anzi, hanno ordinato il divieto assoluto delle manifestazioni a favore della Palestina ([it.euronews.com](https://www.euronews.com), 15/10/2023; [dinamopress.it](https://www.dinamopress.it), 16/11/2023).

Bisogna specificare, tuttavia, che in alcuni Stati il rischio di una sospensione dei fondamentali principi democratici è certamente molto più concreto dal momento che la repressione del dissenso si accompagna a politiche marcatamente sovraniste e ad un assetto dei

poteri pericolosamente vicino a quello di una autocrazia. Si prenda ad esempio l'Ungheria, uno Stato il cui premier, Viktor Orbán, è al quattordicesimo anno di governo di fila ed in cui, attraverso l'istituzione di un'autorità di controllo dei media, l'opposizione è di fatto ridotta al silenzio, non trovando alcuno spazio né nelle televisioni, né nelle radio. La lotta contro il dissenso interno viene condotta su più fronti: sul piano finanziario tramite la riallocazione di risorse economiche destinate all'opposizione (*Viktor Orbán, ecco i 180 decreti dei "pieni poteri"*, [ilFattoquotidiano.it](https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/05/27/viktor-orban-ecco-i-180-decreti-dei-pieni-poteri/), 27/05/2020); sul piano giudiziario tramite l'inasprimento delle pene per chi esprime le proprie opinioni (ricondotte all'interno della fattispecie di "fake news"); sul piano esecutivo, tramite l'abituale ricorso alle forze di polizia per reprimere il dissenso.

A ciò si aggiunge che il governo ungherese ha di recente emanato una legge – da più parti definita volutamente vaga (*Ungheria, nuova stretta autoritaria: nasce l'Ufficio per la tutela della sovranità*, [Repubblica.it](https://www.repubblica.it/2023/11/23/ungheria-nuova-stretta-autoritaria-nasce-l-ufficio-per-la-tutela-della-sovranita/), 23/11/2023) – volta ad istituire un "Ufficio per la tutela della sovranità nazionale" che avrà il compito di indagare su qualsiasi attività che abbia lo scopo di influenzare il dibattito democratico e che potrà persino infliggere pene carcerarie.

La progressiva compressione dei diritti di libertà, la negazione del conflitto e l'alterazione della fondamentale dialettica democratica sono i passaggi che hanno portato *de facto* ad un mutamento della forma di governo democratica ed all'affermarsi di una autocrazia (*L'Ungheria non è più una democrazia, dice il Parlamento europeo*, [It.euronews.com](https://www.euronews.com/2022/09/15/ungheria-non-e-piu-una-democrazia-dice-il-parlamento-europeo/), 15/09/2022).

2. Pur con evidenti e sostanziali differenze rispetto all'Ungheria, nel nostro ordinamento, se si guarda anche solo agli ultimi decenni, si possono riscontrare numerosi casi in cui il diritto di libertà di riunione o di manifestazione del pensiero è stato limitato ingiustamente, ossia in assenza – ai sensi degli artt. 17 e 21 Cost. – dell'attualità del pericolo per la sicurezza, per l'incolumità pubblica o per il buon costume. Non solo: in molti di questi casi il diritto è stato represso con l'uso della forza da parte dell'autorità di pubblica sicurezza; un ricorso alla violenza che il più delle volte è apparso immotivato e, soprattutto, sproporzionato poiché slegato dalla concretezza del pericolo. Senza considerare i fatti più gravi (e complessi) come quelli accaduti a Napoli ed a Genova nel 2001, si può pensare ai numerosi cortei studenteschi di protesta contro le riforme universitarie finiti con gli scontri fra manifestanti e forze dell'ordine o ai presidi organizzati da rappresentanti di lotte territoriali sgomberati con la forza dall'autorità di pubblica sicurezza, come accaduto, ad esempio, a Torino il 15 gennaio 2022 nel corso di una protesta contro la costruzione di un centro commerciale (*Le manganellate di Pisa non sono un incidente*, [volerealuna.it](https://www.volerealuna.it/2024/02/28/le-manganellate-di-pisa-non-sono-un-incidente/), 28/02/2024).

Dunque, gli eventi più recenti – come, ad esempio, gli scontri avvenuti a Pisa lo scorso febbraio nel corso di manifestazioni a sostegno della Palestina – non rappresentano un'eccezione e, non essendo una novità, non dovrebbero destare particolare stupore. Tuttavia, ci sono degli aspetti peculiari di questi ultimi accadimenti che valgono a differenziarli dai precedenti, o meglio, a porli su di un altro (e più preoccupante) piano: mi riferisco, come già accennato, al contesto politico-istituzionale.

Per approfondire il punto, sembra opportuno fare uno specifico richiamo ad alcuni fatti particolarmente indicativi di questi ulteriori e nuovi punti di criticità nella gestione repressiva della dialettica potere vs libertà.

Come noto, il 24 febbraio a Pisa gli studenti e le studentesse (per lo più delle scuole medie superiori) che manifestavano pacificamente a sostegno della Palestina sono stati manganellati dalle forze dell'ordine senza che ci fosse un concreto ed attuale pericolo per l'ordine pubblico. Infatti, i manifestanti erano semplicemente intenzionati a raggiungere in maniera pacifica una piazza adiacente la via attraversata in quel momento dal corteo. A nulla rileva il fatto che la manifestazione non fosse stata autorizzata, dal momento che, come noto, ai sensi dell'art. 17 Cost., la libertà di riunione in luogo pubblico non è subordinata ad una autorizzazione, ma semplicemente ad una comunicazione che, se non viene effettuata, comunque non determina *ipso facto* lo scioglimento della stessa da parte delle forze dell'ordine.

Le stesse dinamiche hanno caratterizzato gli scontri fra polizia e manifestanti che si sono verificati il pomeriggio dello stesso giorno a Firenze.

A queste azioni delle forze dell'ordine non è seguita una ferma condanna da parte delle istituzioni; anzi, ad esclusione della presa di posizione del Presidente della Repubblica (che ha qualificato il ricorso ai manganelli come un "fallimento" delle Forze dell'ordine), le voci che si sono levate dal Governo sono state tutte a sostegno dell'operato della polizia. A cominciare dalla Presidente del Consiglio che ha dichiarato che "togliere il sostegno delle istituzioni a chi ogni giorno rischia la propria incolumità per difendere la nostra è un gioco che può diventare molto pericoloso". A ciò si aggiunga la presa di posizione del suo partito, Fratelli d'Italia, il quale ha sostenuto, in seguito ai fatti di Pisa e Firenze, un'iniziativa di vicinanza agli agenti di polizia visitando alcune questure del Paese ([ilSole24ore.it](https://www.ilsole24ore.it), 02/03/2024). Ed ancora, fra le diverse parole di sostegno alla polizia espresse dagli esponenti della maggioranza di governo, vi sono quelle del deputato leghista Ziello, il quale ha definito l'operato delle forze dell'ordine come una prova di "abnegazione e preparazione" ed ha concluso ringraziando "gli uomini e le donne in divisa che, ancora una volta, hanno dimostrato un alto senso delle istituzioni" ([Pisatoday.it](https://www.pisatoday.it), 23/02/2024).

Gli stessi scenari si sono riprodotti in altre manifestazioni a sostegno della pace a Gaza, si pensi, ad esempio, agli scontri avvenuti a Bologna il 20 marzo ed ai momenti di tensione fra studenti e polizia che ci sono stati nella mattinata del 26 marzo all'Università Sapienza di Roma.

Proprio quest'ultimo evento sembra essere particolarmente indicativo di quei segnali allarmanti a cui si accennava all'inizio dal momento che ha determinato una reazione da parte dell'esecutivo quantomeno preoccupante, se non pericolosa. Infatti, in risposta alle proteste studentesche e sulla spinta degli ultimi scontri avvenuti all'Università Sapienza, la Ministra dell'Università e della Ricerca ha deciso di programmare un tavolo di confronto non con una delegazione degli studenti, ma con il Capo della Polizia per poter avere una ricognizione sul livello di allarme raggiunto negli Atenei italiani e, conseguentemente, una valutazione sui modi più opportuni di intervenire. Dunque, la prima risposta che viene data dal Governo a chi manifesta a favore della pace è l'intervento delle forze dell'ordine, una militarizzazione degli Atenei, luoghi che fin dalla loro nascita rappresentano un motore propulsore della cultura pacifista.

Al contrario, il ruolo dell'Università oggi dovrebbe essere valorizzato nella misura in cui può rappresentare uno spazio aperto di ricerca, dibattito e confronto per la risoluzione non violenta dei conflitti politici, per l'attuazione del ripudio della guerra sancito dalla

nostra Costituzione.

Ed è qui che emerge con chiarezza un ulteriore elemento di rottura con un ordinamento democratico pluralista come il nostro e con i valori che ne costituiscono le basi: quello relativo al contenuto di queste proteste, al motivo che negli ultimi mesi ha spinto i manifestanti a radunarsi nelle piazze o davanti ai Rettorati delle Università. Si tratta di persone che chiedono lo stop dei bombardamenti su Gaza, che denunciano il pericolo di un genocidio, che manifestano a favore della pace e la cui protesta, dunque, è in difesa di valori e principi fondanti la nostra Costituzione e posti anche alla base dell'ordinamento europeo e internazionale. Basti pensare, all'art. 11 della Costituzione italiana, all'art. 21 del Trattato sull'Unione Europea, alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di Genocidio (ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione Europea).

3. Nell'evidenziare l'assenza di novità nella gestione repressiva del dissenso, l'elemento che, invece, sembra suscitare una rinnovata preoccupazione è la deriva autoritaria che fa da sottofondo ai recenti episodi richiamati.

In Italia, il costante ricorso all'"emergenza", l'uso smodato della decretazione d'urgenza, la crescente marginalizzazione del Parlamento sono rivelatori di una chiara opzione a favore della governabilità e a discapito della rappresentatività; sono segnali della volontà di accentrare il potere in mano all'esecutivo, all'"Uomo solo al comando". Un simbolico segnale di tale tendenza può essere visto, da ultimo, nelle dichiarazioni del 29 aprile scorso della Presidente del Consiglio Giorgia Meloni che, nell'annunciare la propria candidatura alle elezioni europee, ha chiesto agli elettori di scrivere semplicemente il suo nome di battesimo sulla scheda. Come evidenziato da più parti, si ha in questo modo una "forzatura della legge elettorale" (così G. Azzariti, *Repubblica.it*, 28/04/2024) che legittima l'uso di pseudonimi e diminutivi, ma non del nome – utilizzabile solo quando il cognome sia di difficile scrittura –; una forzatura quanto meno discutibile che sembra tradire l'adesione ad una politica "populista e plebiscitaria" (parole di M. Volpi, *Repubblica.it*, 28/04/2024).

Il crescente *favor* verso tendenze accentratrici del potere e la conseguente riduzione degli spazi del dissenso in Parlamento fanno da sottofondo a politiche di marginalizzazione del dissenso volte, quindi, non a tutelare e garantire l'esercizio dei diritti di libertà, ma piuttosto a proteggere un diritto – di formulazione relativamente nuova – alla sicurezza che si presta ad ambigue interpretazioni e che sembra fornire il fianco per una giustificazione giuridica alla volontà politica di esclusione del conflitto.

È in questa genericità, in questa indefinita esigenza di sicurezza che l'agire violento della polizia può pericolosamente insidiarsi e trovare una legittimazione; è qui che si nasconde il rischio di un terribile e temibile abituarsi. L'abituarsi a vedere nel richiamo alla sicurezza, alla necessità di intervenire un fatto che legittima l'adozione di qualsiasi provvedimento da parte delle pubbliche autorità e che giustifica qualsiasi comportamento tenuto dalle forze dell'ordine.

Sono questi i segnali che dovrebbero destare preoccupazione in merito allo stato di salute della nostra democrazia.

PRIME RIFLESSIONI SUL CONCETTO DI SICUREZZA URBANA ATTRAVERSO LA PROSPETTIVA DI GENERE

di Gloria Mancini Palamoni
Università di Camerino
26 giugno 2024

Questo post integra l'intervento programmato all'Incontro del Gruppo di San Martino tenutosi all'Università di Cagliari il 16-17 maggio 2024.

Le continue trasformazioni del contesto economico e sociale inducono a riflettere sui confini e sui contenuti del concetto di sicurezza urbana. Mutando la prospettiva di osservazione e ponendo al centro della questione il benessere sociale, il concetto si arricchisce, specie in relazione all'effettiva fruizione collettiva e in ottica inclusiva di ogni spazio cittadino. Da questo punto di vista, l'approccio di genere diventa la lente attraverso la quale, da un lato, misurare la percezione della sicurezza urbana rispetto al parametro costituzionale di eguaglianza, dall'altro, interrogarsi circa l'adeguatezza degli strumenti amministrativi a rispondere a tali esigenze.

1. I presupposti: la percezione di sicurezza e l'urbanistica femminista

Il punto di partenza che conduce ad una espansione del concetto di sicurezza urbana è costituito dall'osservazione di due dati che dimostrano come la prospettiva del benessere sociale contribuisca ad arricchire di contenuti tale concetto.

Il primo dato è di natura statistica. Il Rapporto ISTAT sul BES – Benessere equo e sostenibile 2023, attraverso l'analisi di un ampio set di indicatori, descrive l'insieme degli aspetti che concorrono alla qualità della vita dei cittadini. Ogni capitolo del Rapporto corrisponde ad una diversa dimensione del benessere. Tra questi, il capitolo 7 è dedicato alla sicurezza.

Di particolare interesse è l'indicatore della percezione di sicurezza tra le persone di 14 anni o più quando camminano al buio da sole nella zona in cui vivono.

Nonostante tale percezione nel 2023 sia (in termini complessivi) in crescita rispetto al 2019, essa non è uniformemente distribuita nella popolazione, ma varia secondo il genere, l'età e il titolo di studio.

Se quasi tre quarti degli uomini percepiscono un senso di sicurezza camminando da soli nella zona in cui vivono quando è buio, le donne che si sentono sicure, a parità di condizioni, sono solo poco più della metà (52,1%) e, nell'ultimo anno, il divario tra uomini e donne è cresciuto per l'aumentare della percezione di sicurezza tra gli uomini. La differenziale percezione tra i generi, a sua volta, prescinde dall'età, dal titolo di studio e dalla macroarea territoriale, sebbene emergano differenze significative rispetto alla dimensione del Comune di residenza: si sentono più sicure, percepiscono un minor rischio di criminalità e un minor degrado sociale ed ambientale le persone residenti nei Comuni fino a

diecimila abitanti, rispetto a quelle residenti nei Comuni di grandi dimensioni.

Il secondo dato riguarda i temi della c.d. urbanistica di genere. La letteratura urbanistica da tempo dimostra un uso differenziato dello spazio pubblico in base al genere e sostiene come le donne vivano lo spazio pubblico con maggiori limitazioni e disagio e minore libertà vedendosi spesso costrette a variare i percorsi quotidiani, gli orari e i luoghi che frequentano per paura o per percezione di insicurezza.

Lo spazio urbano dunque non è neutro e lo svolgimento della vita delle donne negli spazi pubblici non può dirsi uguale a quella degli uomini. Gli urbanisti pensano la città come la concreta rappresentazione della società (e delle sue diseguglianze) e la mancata considerazione delle donne nella pianificazione degli spazi urbani ripropone quella struttura sociale rigida che porta con sé la loro esclusione dallo spazio pubblico. Fin dalla sua concezione, infatti, la città è stata ideata in ottica prevalentemente maschile, orientata a soddisfare i bisogni e le aspettative degli uomini (l'uomo lavora, la donna si dedica alle attività di cura). La collocazione dei servizi e delle strutture e le politiche urbane sono state progettate secondo criteri riflettenti una dimensione univoca della vita cittadina trascurando esperienze e necessità specifiche delle donne e generando spazi urbani funzionali per alcuni, inadeguati per altre/ə, contribuendo a sviluppare differenze di genere nella fruizione dei beni comuni e dei servizi offerti (analogamente al modello le modulator di Le Corbusier). Affiora pertanto l'urgenza di ideare e ripensare l'intera città in funzione anche delle esigenze quotidiane delle donne (e delle minoranze) che prendono parte alla vita produttiva e sociale, frequentando in qualsiasi orario ogni spazio cittadino, attraverso una pianificazione e co-progettazione di genere che presuppone concretamente l'ascolto e la comprensione dei loro bisogni e, dunque, l'effettiva partecipazione ai processi decisionali.

2. Il punto di approdo: il concetto di sicurezza urbana in chiave sociale

Da questi punti di partenza emerge come siano insiti al concetto di sicurezza urbana una pluralità di significati e come sia stretta l'intersezione tra questa e le dinamiche di genere, dimensioni che si influenzano tra di loro. Al significato di sicurezza urbana come ordine pubblico si affianca dunque quello di benessere sociale. Una lettura così ampia della nozione impone la ricerca di nuovi strumenti per la sua attuazione. Limitarsi agli strumenti amministrativi tradizionali (si pensi alle ordinanze sindacali), spesso adottati anche in ottica emergenziale, finirebbe per legittimare poteri fortemente discrezionali che da sempre caratterizzano i provvedimenti amministrativi attraverso i quali la c.d. funzione di polizia dello Stato si manifesta.

Diversa è pertanto la prospettiva che si apre leggendo la nozione di sicurezza urbana in chiave sociale, ossia in senso funzionale al benessere e al miglioramento della qualità della vita di chi abita le città. Questa interpretazione deriva, peraltro, dal dato positivo: l'art. 4 del d.l. n. 14/2017 definisce la sicurezza urbana come il bene pubblico afferente "alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e Province

autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni”.

Da questo punto di vista, l'azione autoritativa di repressione contribuisce a definire solo parzialmente la sicurezza urbana, rappresentando la parte di un concetto da intendersi in senso più ampio. La norma richiamata accorda in altri termini un'espansione del concetto di sicurezza urbana in cui la dimensione organizzativa risulta prevalentemente verticalizzata e rimessa all'autorità pubblica (come ad es. nel caso dei patti tra prefetto e sindaco) confermando quella estensione di autorità pocanzi accennata espressa in primo luogo attraverso la limitazione delle libertà altrui.

Nella ricerca di strumenti adeguati al nuovo concetto di sicurezza urbana spicca il rafforzamento degli istituti della partecipazione e il coinvolgimento dei cittadini attivi, auspicabile soprattutto in una prospettiva preventiva tesa al riequilibrio delle tensioni tra autorità e libertà.

3. Gli orizzonti: la valutazione di impatto di genere e l'ampliamento della funzione urbanistica

Due sono gli orizzonti principali verso i quali queste considerazioni mi pare stiano conducendo.

Il primo è di ordine generale e mira alla realizzazione della città inclusiva: aumentando la percezione di sicurezza in capo alle donne, aumenta la percezione di sicurezza complessiva, a vantaggio di tutti coloro che vivono le città. La lente di genere non vuole essere da preferire, né apparire escludente, non intende mettere in competizione gli interessi, ma tendere a disegnare un approccio partecipativo forte grazie al quale non solo le istanze del mondo femminile, ma anche quelle di tutte le categorie meno rappresentate nei processi decisionali di progettazione e pianificazione delle città sono marginalizzate. La prospettiva femminista mira a fornire una visione condivisa attraverso percorsi partecipati (a Vienna e a Barcellona sono stati fatti esperimenti di questo tipo, nei quali interi quartieri sono ripensati a misura delle donne, e sperimentazioni simili sono in corso a Milano e Bologna) in relazione ai quali – per non rischiare ulteriori emarginazioni sociali – appaiono utili meccanismi di valutazione di impatto di genere tesi a verificare gli effetti delle scelte assunte in ambito urbanistico e attività di monitoraggio costante al fine di orientare in senso inclusivo le scelte di progettazione della città nella sua totalità.

Il secondo aspetto, fortemente correlato al precedente, incide sul ruolo delle amministrazioni locali nell'ambito delle quali devono essere incrementate le competenze. La necessità di contemperare esigenze molteplici e talvolta contrapposte nella complessità dei contesti urbani risente della rigidità delle forme organizzative. L'aspirazione in questo senso è nella direzione di una governance urbana policentrica e nel superamento di strumenti di partecipazione debole, come le osservazioni, che privilegino l'ascolto delle categorie di cittadini solitamente meno rappresentati per il contrasto ai *bias* di genere.

Nell'idea di pianificazione urbanistica inclusiva e accogliente la garanzia della sicurezza urbana rileva in termini di benessere sociale divenendo uno dei fini ai quali aspirare.

Da questo punto di osservazione, da una parte, gli strumenti partecipativi possono essere letti nel prisma dei diritti che identificano il c.d. diritto alla città e in particolare come diritto partecipativo all'uso degli spazi urbani secondo le esigenze della collettività.

Dall'altra parte, questa impostazione conferma la necessità di un ripensamento della funzione urbanistica sotto molteplici punti di vista. La funzione urbanistica si è già arricchita di contenuti (comprendendo ad es. anche la rigenerazione urbana), ma, al contempo, mostra la necessità di adattarsi ai mutamenti, divenendo funzionale alle finalità e ai valori (anche immateriali) che in un dato periodo storico appaiono meritevoli di considerazione, così superando l'idea di una dimensione solo fisica della città e del territorio (da *urbs* a *civitas*) ed in piena attuazione dell'art. 3 Cost. e della effettiva parità tra i generi.

STATO E MERCATO

PREMESSA

In questa sezione sono raccolti otto contributi, che affrontano il tema del rapporto tra Stato e mercato in due prospettive fondamentali, con l'aggiunta di una riflessione su principio di eguaglianza, ruolo dello Stato e beni comuni.

La prima prospettiva è quella legata al ritorno della politica industriale, in Europa e in buona parte del mondo, e alla messa in discussione dei modelli ordo-liberali oppure neo-liberali, comunque imperniati sulla prevalenza delle dinamiche di mercato rispetto all'intervento pubblico, che avevano variamente guidato le politiche pubbliche di molti Paesi negli ultimi decenni del Novecento e nel primo decennio di questo secolo.

Nell'editoriale scritto da E. Bruti Liberati si prende atto con favore del ripensamento in atto in ordine a tali modelli e della propensione manifestata in anni recenti dall'Unione europea a riprendere in mano le redini dello sviluppo industriale per orientarlo verso fini di interesse generale, ma si segnala l'assoluta necessità che questo ripensamento si estenda anche alle politiche fiscali, del lavoro e al *welfare*. E ciò non solo per ragioni di giustizia sociale, ma anche per la evidente esigenza di recuperare alle dinamiche democratiche i larghi strati della società che hanno reagito al disagio e alle paure indotte dalla competizione globalizzata aderendo o sostenendo movimenti politici illiberali e nazionalisti.

In coerenza logica con tale auspicio, ma con un giudizio assai più severo nei confronti dell'azione dell'Unione europea e del paradigma politico-economico a cui si è sin qui ispirata, A. Guazzarotti analizza l'emblematica vicenda di Ungheria e Polonia, dove il ritorno dello Stato anche in ambito economico si è appunto colorato di tinte illiberali e populiste. Qui, alla profonda crisi anche sociale avviatasi nel 2008 si è reagito, in linea con lo schema teorico criticamente costruito da Polanyi con riferimento a fascismo e nazismo, con politiche insieme interventiste e autoritarie, finalizzate a assicurare non solo ampi strati della società ma anche il grande capitale, nazionale e internazionale.

Da un diverso angolo visuale, M. Clarich, nell'analizzare la crisi attuale del paradigma neo-liberale, sottolinea la necessità di distinguere con chiarezza l'esperienza al riguardo svoltasi nelle diverse aree del mondo, perché in realtà in non pochi Paesi – inclusa l'Italia – l'influenza effettiva che quel modello ha esercitato è stata piuttosto contenuta. Il che, se ha almeno in parte risparmiato a tali Paesi le conseguenze più palesemente negative derivanti dalla rigida applicazione del paradigma – come le profonde diseguaglianze riscontrabili, ad esempio, negli Stati Uniti –, contribuisce però anche a spiegare il permanere negli stessi di aree di inefficienza e di scarso dinamismo economico.

La seconda prospettiva fondamentale che emerge dai contributi pubblicati in questa sezione è quella della critica alle politiche di austerità adottate sul versante della finanza pubblica dall'Unione europea.

Tale critica è variamente declinata: F. Merloni esamina in particolare il MES (Meccanismo europeo di stabilità), ne ricostruisce la storia e ne valuta negativamente la proposta di revisione, collocandolo all'interno del più ampio contesto di politiche europee dirette a promuovere tagli alla spesa pubblica, e *in primis* a quella destinata alle politiche sociali e alla qualità delle pubbliche amministrazioni; S. Bruno evidenzia come le politiche di austerità si fondino in larga misura su pregiudizi moralistici, oltre che su una visione miope e non solidale dell'Unione europea, e torna a proporre, sulle orme di Keynes (e di A. Lerner), politiche di forte investimento pubblico, accompagnate da misure di maggiore tassazione della ricchezza improduttiva e dal controllo dei movimenti internazionali di capitali finanziari; a sua volta, P. Ciocca, nell'analizzare le politiche dell'Unione europea in tema di riduzione del debito pubblico (di taluni) degli Stati membri, ne critica fortemente l'impostazione, che appare ignara o dimentica degli insegnamenti di Keynes sulla necessità di forti investimenti pubblici per sostenere la domanda, lo sviluppo dei fattori produttivi e in definitiva la riduzione del debito; infine, F. Losurdo critica la recente riforma e riattivazione del PSC (Patto di stabilità e crescita), anch'esso funzionale ad una ricetta di politica economica imperniata sull'austerità fiscale e salariale, e auspica che l'Unione si doti invece, finalmente, di una politica fiscale unitaria, non legata all'emergenza ma strutturale e supportata da forme permanenti di indebitamento comune.

Chiude la sezione un contributo di R. Albanese, che prende spunto dalla riflessione di Aldo Schiavone sulla necessità di superare la visione tradizionale, individualistica, di uguaglianza, per proporre un ripensamento delle politiche pubbliche finalizzate ad una maggiore giustizia sociale, valorizzando – in luogo dell'intervento diretto dei poteri pubblici nell'economia e sui mercati – le diverse possibili forme di promozione dei beni comuni.

E.B.L.

A QUANDO LA FINE DEL NEO-LIBERISMO?

di Eugenio Bruti Liberati
Università del Piemonte Orientale
26 settembre 2023

Quando, nel 1926, Keynes proclamò la fine, sul piano scientifico, del *laissez faire*, molte se non tutte le politiche che concretamente avrebbero dato attuazione al nuovo paradigma – ad un paradigma che legittimava un forte intervento pubblico nella produzione e nella distribuzione della ricchezza – erano ben lontane dall’essere state avviate.

Se per convincere gli Stati Uniti ad invertire la rotta, eleggendo Roosevelt e realizzando tra mille resistenze il *New Deal*, fu necessaria la grande crisi finanziaria del 1929, per larga parte dell’Europa e per altre aree del mondo si dovette attendere anche la fine della seconda guerra mondiale, con le sue distruzioni e con la sconfitta dei modelli alternativi proposti dai regimi totalitari di Germania, Italia e Giappone, perché il nuovo modello, inclusivo anche di un *welfare* diffuso se non universale, potesse realmente affermarsi.

Oggi, a distanza di quasi cento anni da quel proclama, dopo la crisi finanziaria ed economica del 2008 e la pandemia, con l’emergenza climatica da affrontare e una guerra alle porte dell’Europa ancora in corso, il declino del neo-liberismo – erede di quel *laissez faire* e dominante almeno dalla metà degli anni ’80 del Novecento – appare innegabile sotto il profilo teorico e del consenso di massa, ma stentano ancora ad avviarsi in Europa e in Italia le politiche necessarie per rimediare alle conseguenze sociali del suo lungo predominio.

Certo, a partire dalla fine del 2019 ha avuto inizio una nuova stagione di politiche pubbliche europee, con il *Green Deal* e la nuova strategia industriale; e tali nuove politiche assegnano alle istituzioni europee e nazionali un ruolo – di guida e di indirizzo dei processi economici, per orientarli verso gli obiettivi pubblici della decarbonizzazione, della digitalizzazione e dell’autonomia strategica dell’industria europea – ben lontano dai canoni del liberismo.

Ma, aldilà delle forti resistenze che la nuova *Green Industrial Policy* sta incontrando in alcuni suoi capitoli essenziali (come quelli inerenti alla riconversione ecologica dell’industria automobilistica e dell’edilizia e al ripristino degli eco-sistemi), solo labili tracce si scorgono per ora delle politiche sociali, fiscali e del lavoro indispensabili per ridurre le disuguaglianze, il disagio sociale e i conflitti.

Dal ricco dibattito politico-culturale su questi temi sono già venute, anche in Italia, proposte e sollecitazioni molto puntuali (v., quanto meno, M. Salvati – N. Dilmore (2021) e i contributi pubblicati sui due numeri quasi monografici de *Il Mulino* n. 4/22 e 2/23); ma è purtroppo evidente che interventi incisivi ed organici di carattere redistributivo non sono – con talune limitate e insufficienti eccezioni (come in Italia quella relativa alla possibile introduzione del salario minimo) – al centro dell’Agenda politica europea e nazionale

e non rappresentano affatto una priorità né per le istituzioni europee né per molti governi nazionali.

Eppure, a prescindere da qualsiasi considerazione di carattere morale, dovrebbe essere ormai chiaro che l'assenza di una reale prospettiva di mobilità e di crescita sociale e il permanere (e anzi l'espandersi) di vaste aree di disagio e di emarginazione sono causa di conflitto, di lacerazione e di violenza. E sono terreno fertile per movimenti populistici e illiberali: come si è ben visto in questi anni in quasi tutti i paesi europei e negli Stati Uniti, e come del resto era avvenuto – con tutte le differenze del caso – negli anni '20 e '30 del secolo scorso.

Non basta Keynes, né per rendere possibile una credibile lotta al cambiamento climatico, con i suoi ben noti effetti “*disruptive*” e i conseguenti costi sociali (v. E. Bruti Liberati (2021)), né per restituire alla larga maggioranza degli elettori quella prospettiva di benessere o almeno di sicurezza economica da cui anche dipende la fiducia nei complessi meccanismi politici propri dei sistemi liberaldemocratici.

Occorre anche Beveridge, con una politica di finanziamento pubblico dei diritti e un *welfare* realisticamente universalistico.

Né si può credibilmente obiettare che, in una dimensione europea, manchino le risorse finanziarie per sostenere grandi investimenti – e, più in generale, una grande mobilitazione – nell'istruzione, nella sanità pubblica e nelle politiche di inclusione e di coesione. Quelle risorse ci sono, come il recente *Next Generation UE* ha dimostrato; e, a parte il problema di alcuni Paesi (come l'Italia) della insufficiente capacità amministrativa necessaria per utilizzarle tempestivamente, la questione è semmai che non si vuole neanche discutere apertamente, in sede politica, delle misure di ordine finanziario o fiscale adottabili – senza abbandonare i canoni della necessaria serietà di bilancio – per incrementarle ulteriormente (su tali misure, dall'aumento della progressività delle imposte, alla lotta ai paradisi fiscali e all'evasione, sino alla possibile emissione di altri titoli obbligazionari europei, v. ancora Salvati-Dilmore (2021)).

Aldilà degli argomenti di carattere morale più o meno credibilmente utilizzati dai governi di alcuni Paesi del Centro e Nord Europa, che dall'assetto attuale traggono in realtà vantaggi finanziari evidenti e che appaiono poco inclini ad adottare una visione di più ampio (e lungo) respiro, si teme forse che politiche fiscali più progressive, come anche politiche industriali e regolazioni più ambiziose, possano indurre il capitale privato a ritrarsi dagli investimenti produttivi ed infrastrutturali necessari per garantire gli attuali complessivi livelli di ricchezza della società europea.

Per quanto tali timori possano trovare più di un appiglio anche in analisi estremamente critiche nei confronti dell'attuale assetto (v. ad esempio W. Streeck (2013)), l'esperienza sembra in realtà mostrare che il capitale, pur se certamente non apprezza interventi pubblici diretti a limitare i suoi profitti e il suo potere di mercato, tuttavia è disponibile ad accettarli se il contesto politico e normativo in cui è chiamato ad operare è comunque in grado di garantire certezza, prevedibilità e trasparenza delle regole, sicurezza di una ragionevole remunerazione degli investimenti e sufficiente autonomia d'impresa nelle decisioni relative alla produzione e alla vendita.

Come ha indirettamente rilevato anche Giuliano Amato, è il ritorno ad un intervento pubblico arbitrario, opaco, pervasivo e sproporzionato – come quello che aveva finito per

imporsi in molti Paesi europei negli anni '70 e '80 del secolo scorso – e non il fatto in sé che gli Stati intervengano più incisivamente sui mercati, ad essere incompatibile con un largo mantenimento degli impieghi produttivi del capitale privato.

Non per nulla la Commissione UE, quando ha delineato la nuova strategia industriale europea preordinata ad una crescita realmente sostenibile, ha chiarito esplicitamente che essa, nonostante il suo evidente carattere finalistico, dovrà comunque rispettare (e coordinarsi con) le politiche di concorrenza, e che la libertà d'impresa, pur orientata verso gli obiettivi della transizione ecologica e digitale e dell'autonomia strategica europea, continuerà ad avere rilevanti spazi di manovra.

È un patto molto chiaro quello che le istituzioni europee hanno proposto alle imprese: in cambio del loro impegno a perseguire gli obiettivi di riduzione delle emissioni, di rapida digitalizzazione e di autonomizzazione della filiera industriale strategica europea, è stato promesso il pieno mantenimento di un contesto di mercato, anche nei nuovi ambiti economici derivanti dalla transizione ecologica e digitale, una maggiore tolleranza verso le operazioni di aggregazione coerenti con quegli obiettivi e più robusti aiuti pubblici (v. al riguardo le chiare indicazioni contenute nella Comunicazione della Commissione UE dell'11 dicembre 2019 sul *Green Deal* europeo e nelle Comunicazioni del 2020 e del 2021 sulla nuova strategia industriale europea).

Perché questo patto possa somigliare maggiormente al c.d. compromesso socialdemocratico che ha portato ai trent'anni di crescita inclusiva del secondo dopoguerra, e condurre ad analoghi benefici sociali e politici, è ora indispensabile che a quella strategia industriale si affianchino rapidamente politiche fiscali, del lavoro e di *welfare* che, senza scadere nel lassismo e nella mancanza di rigore finanziario che in passato abbiamo ben conosciuto, siano in grado di distribuire in modo più equo la ricchezza già prodotta e quella che potrà esserlo nel prossimo futuro.

Le condizioni politiche e sociali perché questo concretamente possa avvenire sono ovviamente molto complesse e non dipendono solo dall'Europa (per una lucida analisi di tali condizioni v. ancora Salvati – Dilmore (2021)). Ma la prima condizione è che coloro che hanno il potere di orientare il corso degli eventi abbiano la consapevolezza della posta in gioco e la precisa volontà di andare nella direzione necessaria.

Oppure si preferisce attendere che i movimenti populistici e nazionalistici divengano ovunque maggioritari, con tutti i rischi conseguenti sul piano della tenuta delle istituzioni democratiche e della conflittualità nelle relazioni internazionali?

Alcune indicazioni bibliografiche

G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, 2022

W. BEVERIDGE, *Social Insurance and Allied Services*, 1942

E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto Pubblico*, 2/21, 415 ss.

AA.VV., *Il Mulino*, 4/22, *L'Italia dei divari*

AA.VV., *Il Mulino*, 2/23, *Serve più Stato?*

M. KEYNES, *La fine del laissez faire*, ora in J.M. Keynes, *Democrazia e mercato. Saggi tra*

il 1923 e il 1946, Edizioni Società aperta, 2022.

M. SALVATI – N. DILMORE, *Liberalismo inclusivo. Un futuro possibile per il nostro angolo di mondo*, Feltrinelli, 2021

W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, 2013

AUSTERITÀ: COLPA DEL DEBITO PUBBLICO O SOLO DI DEBITI CULTURALI?

di Sergio Bruno
5 marzo 2024

LONG POST

Preconcetti moralistici e debito pubblico

Chi si occupa di finanza pubblica è costretto a fare i conti con preconcetti ancestrali, come quelli che nel debito pubblico vedono un onere per le generazioni future, una somma da restituire, e solo tali cose. La predica e la pratica di principi di austerità nei bilanci pubblici si fonda su di essi. L'austerità ad ogni costo, per lo più associata a regole fisse e meccaniche, limita inutilmente il benessere delle nazioni, costringendole a funzionare a livelli di reddito e produzione minori di quanto possibile con diverse politiche. Ciò concreta una infelice scelta di rinunciare alla disponibilità di beni e servizi socialmente utili per favorire interessi privati perseguiti con logiche di mercato inadatte allo scopo.

L'assimilazione meccanica del debito pubblico a quello privato e il dovere di rispettare i patti *indipendentemente da qualsiasi condizione di contesto* riflettono l'incapacità o la pigrizia diffuse di articolare il pensiero. I pregiudizi si prestano ad essere sfruttati da politici e *lobby* che portano avanti interessi particolari, affaristici, politici o ideologici.

Riconoscere ciò è una mera constatazione, non un segno di mancanza di spirito democratico. È solo uno stimolo a operare per migliorare la democrazia divulgando conoscenza.

I preconcetti, dunque, possono impedire la costruzione di economie e società migliori. A livello europeo impediscono la costruzione di una Europa basata sulle complementarità tra i paesi e sulla solidarietà tra di essi. Una costruzione sostanzialmente bloccata dal mantra dell'austerità, che esalta l'egoismo e nasconde il perseguimento "a tutti i costi" degli interessi dei mercati. A livello planetario ostacolano qualsiasi progetto di gestione cooperativa e pacifica del mondo.

La finanza funzionale di Abba Lerner: qualche insegnamento per oggi

Parto da quanto scritto nel 1943 da Abba Lerner, in un articolo in cui argomenta il suo concetto di "finanza funzionale" (FF)¹. Se, come dice Keynes, è la domanda finale di merci a regolare nel breve periodo il livello del prodotto e del reddito nazionale, e se le sole forze di mercato non sono in grado di garantire che tale domanda sia adeguata, occorre intervenire con politiche che, pur lasciando il mercato libero di determinare la composizione del prodotto nazionale, assicurino un livello della domanda finale che non sia né troppo, pena inflazione, né troppo poco, pena disoccupazione o mancata saturazione della capacità produttiva.

Tasse, spese pubbliche, *deficit* e debito pubblico, cioè le poste aggregate del bilancio

¹ L'articolo altro non fa che disvelare le crude e dirette implicazioni della Teoria Generale (TG) di Keynes; tanto che le c.d. politiche keynesiane andrebbero secondo molti studiosi attribuite a Lerner.

pubblico, sono nelle mani degli Stati; al contempo tali poste hanno effetti sulla domanda finale. È razionale allora che esse siano dimensionate per controllare il livello della domanda finale.

Nella FF le poste di bilancio sono meri strumenti al servizio degli obiettivi pubblici. In tale ottica le tasse non servono a “coprire” le spese, ma solo a regolare la domanda dei privati dimensionando il loro potere di acquisto in funzione della piena occupazione delle risorse e del controllo dell’inflazione. La spesa pubblica serve a sostenere la domanda finale quando la spesa privata è insufficiente. Lo Stato può scegliere se finanziare la spesa stampando moneta ovvero emettendo titoli del debito, e questa scelta “di composizione” del bilancio potrà riflettere di volta in volta altre esigenze, quali quelle concernenti il tasso di interesse ovvero la volontà di offrire una sponda redditizia ad una parte dei risparmi privati.

Una partita di giro

In un sistema “chiuso”, cioè senza libero movimento dei capitali finanziari ed in cui i titoli del debito possono essere acquistati e detenuti solo da cittadini di quel paese, nessuna altra considerazione riguardante il pareggio o meno del bilancio o il debito ha razionalmente valore. Per convincersi di ciò bastino poche riflessioni. Si supponga che in un dato istante del tempo “capiti” per caso che la distribuzione dei titoli del debito tra i cittadini sia eguale alla distribuzione tra i cittadini stessi delle tasse riscosse per pagare gli interessi sui titoli. Poiché ciascun cittadino paga in tasse quel che riceve in forma di interessi, i titoli potrebbero essere stracciati e le tasse annullate. Ciò rende evidente l’essere in presenza di una partita di giro.

Attingo da un interrogativo retorico che Pareto poneva in una corrispondenza tra studiosi (cito a memoria) per chiarire ulteriormente: le prime guerre coloniali italiane sarebbero state approvate in ogni caso dal Parlamento italiano dell’epoca, allora eletto su base censuaria, o sono state invece approvate solo perché il loro finanziamento era basato sull’emissione del debito anziché ricorrendo ad imposte straordinarie? Il punto era, per Pareto, che tali imposte le avrebbero pagate solo i ricchi, mentre il servizio del debito per anno, molto più esiguo, lo avrebbero pagato con tasse più diluite nel tempo anche i più poveri, mentre al contempo ricchi e poveri avrebbero, tutti insieme, pagato gli interessi solo ai più ricchi, quelli che all’epoca della guerra avevano “anticipato” i soldi per la guerra acquistando i titoli del debito. In altri termini, per Pareto, la scelta riguardava quale parte della collettività, quali individui (presenti e futuri) avrebbero finito per pagare. Dunque un mero conflitto distributivo, nascosto invece da una questione che appariva essere tecnica.

Altri miti, altri tabù

Queste riflessioni ci danno una diversa base per valutare altre proposizioni moralistiche, che giornali e discorsi di politici producono a tratti con non richiesta generosità: “ogni cittadino nasce con un debito di X unità monetarie”, “l’onere per le generazioni future”.

La prima affermazione è corretta ma omissiva. Ci si dimentica infatti di dire che, se il debito è sottoscritto solo da cittadini del paese ogni cittadino nasce anche con le stesse X lire di credito. Inoltre l'esempio rende chiaro che i riferimenti aggregati devono essere completi e chiari: se il problema è di ripartizione degli oneri tra cittadini ricchi e poveri (e loro discendenti), l'onere medio del finanziamento della spesa è nullo e, per vedere se il'azione finanziata -nel caso prospettato la guerra- costituiva o meno un vantaggio per la collettività, presente e futura, occorre vedere, cinicamente, solo l'esito della guerra: vittoria o sconfitta.

Quanto al fatto che esista o meno un onere per le generazioni future, di nuovo, si tratta di esaminare il problema in tutta la sua complessità. Non c'è evento che non abbia effetto sia sul presente che sul futuro. Tutti noi viviamo sempre anche sulla base di quello che hanno costruito, *ovvero mancato di costruire*, le generazioni precedenti. Quanto qualsiasi generazione gioisce o soffre dipende anche da quanto eredita. È un debito (o un credito) non ripagabile, se non operando bene "in funzione" delle generazioni future.

Si rifletta allora su questo interrogativo: *se l'abbassamento del rapporto tra debito pubblico e prodotto nazionale, voluto dalla maggioranza dei governi europei, viene perseguito con l'austerità e questa, come è quasi ovvio, implica minore spesa, e quindi anche minori investimenti produttivi e di innovazione, le generazioni future si troveranno meglio o peggio?*

Il punto è che raramente si ragiona sulla base di controfattuali.

Aggiornamenti

Il quadro di Lerner va aggiornato per tener conto delle trasformazioni successive alla Seconda Guerra Mondiale, che hanno infatti cambiato il quadro entro il quale si collocano i debiti pubblici nazionali: (i) l'accelerazione della patrimonializzazione delle economie, per ciò intendendo l'aumento dei valori connessi ai patrimoni improduttivi, in gran parte imperniati su attività finanziarie e speculazioni; (ii) la successiva liberalizzazione della circolazione internazionale dei "capitali finanziari", aspetto essenziale della c.d. "globalizzazione". Vediamo solo le ripercussioni sul quadro europeo.

Il debito non è più un fatto nazionale, il pagamento degli interessi all'estero pone costi effettivi per il paese nel suo complesso come qualsiasi prestito estero, emerge un problema di sostenibilità che titoli detenuti da soli cittadini dello stesso paese non avrebbero, in ogni caso i paesi con un maggiore rapporto debito/PIL hanno margini di spesa più ristretti a parità di pressione fiscale.

La situazione è più "ingarbugliata" di quanto avverrebbe nel caso di un prestito tra nazioni o con una istituzione internazionale. Quest'ultimo tipo di prestito sarebbe associato ad un insieme di patti definiti al momento della stipulazione del prestito. Nella situazione attuale invece siamo (a) in presenza di acquisti di titoli di una nazione effettuati da soggetti privati di altre nazioni, in particolare effettuati perché più redditizi quale conseguenza del fatto che sono ritenuti, a torto o a ragione, più rischiosi ma che (b) costituiscono il presupposto che ha finito per indurre gli stati con un minore rapporto debito/PIL a voler imporre con l'austerità una disciplina politica di "rientro dal debito". Lo scopo è quello di proteggere gli acquirenti del proprio paese dai pretesi rischi di "insolvenza"

associati agli acquisti dei titoli più redditizi.

Mi sembra francamente troppo. Si tratta infatti di un caso in cui il rischio privato, fonte oltremodo evidente della maggiore redditività al momento dell'acquisto, viene in modo anomalo "europeizzato per via politica" a posteriori, invece di restare solo un fatto "privatistico", come sempre accade per chi investe in titoli rischiosi. In questo caso, cioè, i governi dei soggetti privati che hanno comprato i titoli "rischiosi" di altri paesi intervengono in sede comunitaria per proteggere ulteriormente i propri investitori speculativi.

I paesi europei sono arrivati alla liberalizzazione del movimento dei capitali e poi all'Unione monetaria sottovalutando le problematiche relative all'esistenza di diverse storie fiscali e monetarie pregresse, quelle cioè che hanno portato ciascun paese ad avere un diverso rapporto *deficit*/PIL al momento dell'avvento della moneta unica.

Tali storie possono essere dipese da una pluralità di scelte ed eventi anche casuali passati, non solo riguardanti l'entità del *deficit* annuo, ma anche la diversa proporzione in cui i *deficit* sono stati finanziati, con titoli ovvero stampando moneta (la stampa di moneta non lascia una storia "ufficiale" dietro di sé, riguardando solo i rapporti tra Tesoro e Banca centrale; si "gioca in casa". Solo lo stock dei bond lascia traccia), ovvero perfino il "quando" particolari *deficit* sono stati fatti, essendo stati variabili nel tempo sia le esigenze che i tassi di interesse. *È per l'insieme di queste ragioni che ad una stessa sequenza di deficit possano corrispondere ad una certa data rapporti debito/PIL diversi.*

Il punto cruciale è che un paese che inizia a far parte di una unione monetaria con un più alto rapporto debito/PIL ha un più limitato margine di manovra dopo l'ingresso, perché il suo bilancio è annualmente gravato dal servizio di un debito relativo maggiore. Ad Unione avvenuta ciò significherà una condanna perenne ad una fatica maggiore o addirittura ad un peggioramento crescente, legato al fatto di poter spendere una proporzione sempre minore in investimenti infrastrutturali, sanità, istruzione, lotta alla povertà.

La responsabilità, allora, è del debito o del cambiamento incauto e poco ponderato in materia di liberalizzazione del movimento dei capitali finanziari e di moneta unica? E adesso che la frittata è fatta ha senso che gli stati "europeizzino" l'onere di incaute assunzioni di rischio da parte dei soggetti privati (soprattutto banche) che altrimenti avrebbero speculato con altri mezzi sopportandone in proprio i rischi? Ed è realmente vero il rischio corso dai soggetti che hanno acquistato (perché più redditizi) i titoli dei paesi con maggiore rapporto debito/PIL o è ingigantito da modi inadeguati di valutare l'effettivo rischio adottati da governi e agenzie?

Riaprire riflessioni, riaprire i giochi

Ciò che emerge da questa sequenza di riflessioni e interrogativi è che, nel procedere alla costruzione europea, prima e dopo la svolta della moneta unica, i protagonisti che hanno guidato modi e tempi della costruzione stessa hanno tragicamente sottovalutato una notevole lista di problemi la cui esistenza avrebbe dovuto suggerire cautela, una inversione di molti dei passi che sono stati fatti, il compimento di passi che sono invece mancati.

La liberalizzazione del movimento internazionale dei capitali finanziari², in presenza di rapporti debito/PIL così diversificata, non avrebbe dovuto essere fatta. Non prima, almeno, di essersi posti il problema dell'inevitabile conflitto distributivo latente, che si sarebbe esacerbato e che avrebbe avvelenato i pozzi successivamente, ponendo seri ostacoli alla costruzione di una Europa federale.

Tutti vedono solo gli oneri del debito. Un onere reale oggi esiste certo – e l'ho detto – per i paesi a più alto rapporto debito/PIL, ma esiste per l'Europa nel suo complesso?

Nella misura in cui i titoli dei paesi europei “esportatori di titoli” fossero posseduti solo da soggetti europei si sarebbe già rientrati a livello europeo nel caso della partita di giro chiarita da Pareto e saremmo comunque in una situazione di piena applicabilità dei principi di finanza funzionale.

Ciò, addirittura, riaprirebbe la strada dei benefici associati a tutto ciò che si può fare per tutti grazie a spese pubbliche in *deficit* sia quando il *deficit* è finanziato da risparmi che difficilmente o solo in parte sarebbero andati ad investimenti produttivi, sia da quanto la BCE potrebbe finanziare stampando moneta per finanziare un *deficit* europeo.

Conta solo come si spende la moneta, come si usa il suo potere di comando

E dunque ritengo che all'interrogativo se oggi il debito pregresso produca effetti negativi su sviluppo e benessere dell'Europa nel suo complesso si debba dare una risposta sostanzialmente negativa. Le vicende della economia reale dipendono dalle dimensioni dei flussi e dalle modalità e dalle destinazioni che ne vengono fatte -diciamo così, periodo per periodo- e non dalle vicende distributive (a meno ovviamente che la loro regolazione non retroagisca sull'impiego dei flussi).

Quello che conta è come vengono, ora, spesi i flussi, come viene usato oggi il potere di comando sulle risorse costituito dalle unità di moneta: quanti investimenti produttivi, quante scuole, quanti ospedali, quanto personale specializzato, ..., in coerenza con quali strategie industriali europee e con quali strategie geopolitiche europee.

Spesso si sente dire che le regole di bilancio servono perché in caso di crisi internazionale i paesi con maggiore rapporto debito/PIL costituirebbero “l'anello debole” dell'Europa. Ma se l'Europa si ponesse come obiettivo la costruzione di maggiore solidità, benessere e sicurezza, fatta di una maggiore cooperazione tra stato e mercato (come bene illustrato da Mariana Mazzucato) e tra paesi europei, non costituirebbero queste azioni la migliore difesa dall'insorgere di crisi, unitamente ad un restituito ruolo di prestatore di ultima istanza attribuito alla BCE?

Queste domande sono tanto più cruciali quanto più il dibattito sul “saving glut” (l'eccesso dei risparmi monetari di famiglie e imprese sugli investimenti produttivi) pone in evidenza la rilevante probabilità che si sia oggi in presenza sia di una carenza di investimenti produttivi sia di una eccessiva formazione di liquidità che si riversa in riserve di valore orientate alla speculazione da parte dei c.d. “investitori istituzionali”, che condizionano non solo i mercati borsistici ma anche (“vediamo come reagiscono i mercati”) la politica. E questo è molto grave. Mi domando spesso cosa ne avrebbe pensato il “grande conservatore”, Bismarck, uno dei più efficaci “domatori di mercato”, insieme a Roosevelt, che

² Un passo che ha sempre trovato, non a caso, il dissenso di Keynes, in particolare del Keynes che preparava e guidava la delegazione britannica a Bretton Woods.

la storia abbia conosciuto, il padre dei più grandi e precoci esperimenti di politica sociale.

Alcuni spunti non risolutivi

(1) Sarebbe opportuno consentire ai singoli paesi un *deficit*, dimensionato in misura compatibile con l'inflazione, da usare per le sole spese per investimenti produttivi, possibilmente definiti all'interno di una politica industriale europea.

(2) Sarebbe anche opportuno dare ai paesi con più alto rapporto debito/PIL la possibilità di emettere titoli sottoscrivibili e detenibili solo dai cittadini e dai residenti nel paese che li emette. Ciò darebbe a quei paesi, ove lo vogliano, l'opportunità di compensare le difficoltà che incontrano (data la situazione pregressa) a finanziare comunque le voci più importanti di politica sociale.

(3) In ogni caso potrebbe essere opportuno finanziare la crescita della base monetaria non solo con operazioni di mercato aperto, cioè acquistando titoli di vecchia emissione stampando moneta, ma anche emettendo debito europeo per finanziare una parte degli investimenti pubblici green, complementari alle politiche industriali, educative e sanitarie dei paesi membri.

(4) Il bilancio europeo dovrebbe assumere rapidamente dimensioni maggiori, finanziandolo con

(4.1) imposte che adeguino il peso fiscale sui redditi patrimoniali e da *capital gains* a livelli comparabili con quelli della tassazione del lavoro e dei profitti industriali, anzi preferibilmente superiori, nonché

(4.2) con una maggiore tassazione della ricchezza improduttiva e delle fonti di rendite. Potrebbe essere saggio infine

(5) riprendere il controllo dei movimenti internazionali dei capitali finanziari, restringendo in particolare gli acquisti di titoli del debito europei da parte di privati o paesi extraeuropei.

Sarebbe infine molto importante per l'Europa riflettere sull'idea, portata avanti da Keynes a Bretton Woods, che una maggiore solidarietà internazionale possa tangibilmente rendere. Mi riferisco all'esigenza di passare da una strategia di rientro degli squilibri asimmetrica ad una strategia simmetrica. A Bretton Woods Keynes proponeva di non limitarsi a subordinare i prestiti internazionali ai paesi deficitari all'adozione di politiche che restringano le importazioni e favoriscano le esportazioni, ma suggeriva anche di sanzionare anche gli eccessi prolungati di surplus, costringendo di fatto i paesi che li hanno a praticare politiche espansive. Oggi si tratterebbe di rendere effettivi gli obblighi di praticare politiche espansive ai paesi con minore rapporto debito/PIL.

La conformazione a tenaglia della strategia suggerita da Keynes avrebbe fatto sì che le politiche di riequilibrio si realizzassero ad un livello più alto di produzione e benessere per tutti, con un volume più alto di commercio internazionale, in tempi più rapidi, limitando la durata delle giacenze di riserve di valore inutilizzate. In una Europa che applicasse strategie simmetriche tutta l'Europa marcerebbe a maggiore velocità, il quadro diverrebbe meno incerto, l'ottimismo potrebbe far riprendere strategie più cooperative.

La strategia di Keynes prevedeva di restringere il movimento internazionale dei capitali

a quelli associati ad investimenti reali, idonei ad alimentare la domanda finale e ad allargare in futuro la capacità produttiva, e di reprimere attacchi speculativi ai paesi in *deficit*. Qualcosa di analogo dovrebbe valere oggi per l'Europa.

Solo gli investimenti in capacità "costruiscono" il futuro. In talune circostanze essi possono essere "rivali" del consumo immediato, perché investire produttivamente può implicare il rinunciare, per un tempo più o meno lungo, al consumo nell'immediato avvenire per potere avere più consumo in periodi successivi. Al contempo costruire è faticoso e rischioso, e richiede comandi monetari opportunamente selettivi. Per investire si richiedono infatti conoscenze, sacrifici, sperimentazioni, rischi ben diversi da quelli richiesti per il consumo. Per questo gli sprechi, le opzioni trascurate, il mancato uso strategico del potere di comando della moneta, sono errori che fanno rabbia. Ancor più rabbia se sono dovuti a pregiudizi moralistici.

IL RITORNO DELLO STATO (ILLIBERALE) IN EUROPA: RIFLESSIONI CRITICHE SULLA COSTITUZIONE MATERIALE DELL'UE

di Andrea Guazzarotti
Università degli Studi di Ferrara
18 ottobre 2023

Il c.d. “ritorno dello Stato” può assumere coloriture diverse, in Europa e non solo. L'esempio delle c.d. ‘democrazie illiberali’ dell'Europa Centrorientale è paradigmatico e meriterebbe di essere analizzato nella sua fase genetica. Al brusco smantellamento della proprietà pubblica e alla repentina deindustrializzazione degli anni Novanta, è seguita una re-industrializzazione guidata dal capitale transnazionale, il quale ha finito per assumere non solo un ruolo economico, bensì anche quello politico di legittimazione delle deboli élite politiche nazionali uscite dal precedente regime (Scheiring). Queste ultime hanno offerto al capitale transnazionale politiche iperliberiste (*flat-tax* e riforme del diritto del lavoro di stampo ‘offertaista’), senza comunque riuscire a contrastare l'impennata di disoccupazione ed emigrazione. Fattori questi che, specie in Ungheria e Polonia, hanno destabilizzato in profondità l'identità collettiva di quelle società, fornendo terreno fertile per la svolta ‘socialnazionalista’ dopo il crollo delle élite liberali e cosmopolite (Holmes, Krastev).

La crisi economica del 2008 ha catalizzato le fragilità del modello economico in questione, per la repentina fuga dei capitali internazionali. L'Ungheria rappresenta il modello della reazione sociale e politica a tale crisi: fino al 2008, le famiglie ungheresi erano state incentivate da governo e politiche predatorie di banche estere a contrarre mutui in valuta straniera, per sopperire alla svalutazione di quella nazionale; il credito (estero) facile, inoltre, serviva a compensare la stagnazione dei redditi da lavoro e la riduzione del *welfare*. La repentina fuga dei capitali costrinse l'Ungheria ad affidarsi, prima ancora della Grecia, alla *Troika* e al draconiano piano di *austerity* da questa imposto nel 2008.

La crisi del debito privato, al contempo, consentì a Orbán di presentarsi come il difensore del popolo e inaugurare la sua politica “sociale” e nazionalista (salvataggio dei mutuatari della classe medio-alta, *haircut* dei crediti delle banche estere: Ther, 221 ss.). Ne seguì – sempre in Ungheria – una fase di relativa rinazionalizzazione del capitale, con l'espulsione di quello transnazionale da alcuni settori chiave, come quello bancario, dei media e delle utilities (Nacsyk). Emblematico il caso della rinazionalizzazione dei fondi pensione, che serviva al governo di Orbán per fare cassa e finanziare la costosa *flat-tax* per le multinazionali: quest'ultima comportava ingenti scoperture di bilancio che, stante i vincoli posti dall'UE e introiettati nella nuova costituzione del 2011, non potevano essere colmate ricorrendo all'indebitamento. All'accaparramento governativo della liquidità dei fondi pensione privati seguì la reazione giudiziaria di molti lavoratori e pensionati, con il coinvolgimento della stessa Corte costituzionale ungherese, la quale fu neutralizzata dal Governo ricorrendo a riforme costituzionali che ne ridussero l'indipendenza (Arato).

Nazionalismo economico e apertura al capitale convivono in questa vicenda esemplare, così come convivono l'osservanza del vincolo europeo dell'equilibrio di bilancio e la viola-

zione dello Stato di diritto, che pure l'UE ha preteso difendere (ma assai più tardivamente di quanto fece con il rigore di bilancio nei confronti dei Paesi Mediterranei e dell'Irlanda). Completano il quadro le procedure d'infrazione aperte contro l'Ungheria all'inizio del 2012: la più nota è quella sul prepensionamento dei giudici (di cui alla sent. 6.11.2012, C-286/12), che condusse alla blanda soluzione di un mero risarcimento per i magistrati colpiti; assai più significativa, ma ignota ai più, è quella della riforma mirante a diminuire l'indipendenza della Banca centrale ungherese. Il rapido dietro-front del governo Orbán e la pronta restaurazione dello status d'indipendenza della Banca centrale comportò la quasi immediata archiviazione della procedura d'infrazione. Non risulta, invece, che siano state mai lanciate procedure d'infrazione contro le drastiche riforme del diritto del lavoro e sindacale, inaugurate nel 2010-2012 (Hungler). Su quest'ultimo fronte, la vicenda emblematica è quella della legge adottata nel 2020 allo scoppio della pandemia, con cui si imponeva sostanzialmente ai lavoratori l'obbligo di accettare, con un contratto aziendale individuale, un lavoro sottopagato senza possibilità di cambiarlo per un periodo minimo di due anni, pena l'obbligo di restituire all'azienda l'equivalente del salario complessivo pattuito per tale periodo, con l'evidente obiettivo di vincolare il lavoratore al posto di lavoro e bloccare la mobilità. A questa riforma ha fatto seguito la realizzazione in Ungheria di un grande impianto della BMW, decisione fino a quel momento congelata dai vertici aziendali (Fubini). La stessa BMW, del resto, aveva investito in Ungheria un miliardo nel 2018, nel pieno, cioè, del dibattito sugli attacchi allo Stato di diritto che si stava svolgendo nell'UE (Keleman).

Il capitale transnazionale, come si vede, è stato tutt'altro che espulso dai settori chiave (automotive in testa). Esso ha finito per assumere un potere legittimante capace di neutralizzare la politica dei 'valori dell'UE' portata avanti dalle istituzioni europee: il ministro degli esteri polacco affermò baldanzoso nel 2016 che il rapporto del Vicepresidente della Commissione Timmermans sui pericoli per lo Stato di diritto in Polonia e Ungheria non veniva preso troppo sul serio dalle agenzie di rating e gli investitori esteri (Rech).

In estrema sintesi, alla crisi del modello neoliberista spinto avutasi nel 2008 sia l'Ungheria di Orbán (dal 2010) che la Polonia del Pis (dal 2015) hanno reagito rimodulando l'alleanza tra Governo e capitale, riacquistando la fiducia di parte di quello nazionale senza tuttavia smettere di corteggiare quello transnazionale più rilevante, anzi! L'opzione illiberale dei partiti al governo in Ungheria e Polonia potrebbe non essere altro che la risposta adattativa al capitalismo internazionalizzato che determinate economie periferiche sono riuscite faticosamente a produrre, in un'alleanza tra capitale internazionale e nazionale che non contempla alcuna significativa partecipazione al patto della classe lavoratrice (Scheiring). Si ignora spesso, infatti, che la regressione illiberale in questi Paesi è stata preceduta dall'attacco alla "democrazia economica" e ai diritti dei lavoratori (Hungler) e che, prima ancora, le procedure di adesione all'UE avevano umiliato la funzione rappresentativa dei Parlamenti dei Paesi candidati centrorientali, riducendoli a meri trascrittori di più di 80.000 pagine dell'*acquis* comunitario (Komárek). Una passivizzazione che certo non educava alla democrazia gli elettorati dei futuri nuovi Stati membri.

La repentina fuga del capitale transnazionale nel 2008 e il crollo economico che ne è seguito, specie in Ungheria, hanno dato l'innescò al contromovimento *à la Polanyi* della piccola e media borghesia, fino a quel momento penalizzata dal patto con il capitale

transnazionale. Dalla nuova alleanza tra governanti e borghesia nazionale è nato un assetto assai più stabile del precedente, in cui il capitale transnazionale – espulso da alcuni settori sensibili, ma attratto in altri – gioca ancora un ruolo cruciale. Detassazione delle multinazionali, sussidi alle imprese e politiche di welfare, da un lato, distribuzione clientelare dei fondi europei agli imprenditori locali e sussidi alle famiglie numerose, da un altro lato, costituiscono lo stabile mix di politiche prodotto da quell'alleanza (Scheiring). La legittimazione delle élite politiche, un tempo cercata nell'ammissione all'UE, oggi viene direttamente dal capitale transnazionale e dalla ritrovata armonia con la borghesia nazionale. Questo nuovo assetto sembra assai più stabile del precedente, tanto da aver dato vita a una "costituzione materiale" che si è liberata (Ungheria) o si sta liberando (Polonia) della precedente "costituzione formale" che l'UE aveva cercato di puntellare dall'esterno negli anni delle condizionalità nelle procedure di adesione.

Il ruolo giocato dall'UE in tale evoluzione è ambiguo: le vicende analizzate nel mio *Neoliberismo e difesa dello stato di diritto in Europa* (Guazzarotti), provano a far luce sulla duplicità della "costituzione" dell'UE, quella materiale (libera circolazione dei capitali) e quella formale (Carta dei diritti). Presentatasi come "Unione di competitività", priva di autentica solidarietà e di proprie politiche industriali, l'Unione ha senz'altro facilitato la presa del capitale transnazionale sulle società dell'Europa centro-orientale; mentre ha strozzato sul nascere, nel mezzo della crisi finanziaria, i tentativi democratici di ridistribuire ricchezza dall'alto al basso nella Grecia di Syriza, essa ha tollerato per anni i governi illiberali capaci di garantire lucrosi affari al capitale transnazionale (i profitti estratti da Ungheria e Polonia sono più del doppio dei fondi europei a favore di questi ultimi: Piketty). Ora si pretende affiancare all'Unione di competitività l'Unione dei valori, facendo leva sulle condizionalità economiche (regolamento n. 2092/2020) anziché su politiche sociali e industriali para-federali – al momento alquanto aleatorie – in grado di addomesticare le multinazionali e il loro potere di indurre la competizione al ribasso tra sistemi giuridici nazionali. Il "law shopping" agevolato dalla Commissione e dalla Corte di giustizia negli anni ruggenti (Giubboni, Orlandini) è intrinsecamente contraddittorio con l'essenza stessa dello Stato di diritto (Supiot). Si può sfaldare, ricorrendo a valori come lo Stato di diritto, l'alleanza tra capitale transnazionale ed élite politiche illiberali che supporta la costituzione materiale di Ungheria e Polonia? Il capitale transnazionale non è lo stesso che cementa – alleandosi con le élite politiche nazionali e quelle tecnocratiche di Bruxelles e Francoforte – la costituzione materiale dell'UE? Le leve della condizionalità ispirata ai valori rischiano di essere strumenti superficiali con cui allineare le costituzioni formali nazionali alla costituzione formale dell'UE, senza attingere alle rispettive costituzioni materiali. Forse uno sguardo alla democrazia economica e al ruolo dei sindacati sarebbe un modo per tentare un nuovo inizio (i lavoratori essendo stati, fin qui, estromessi dal patto che cementa le costituzioni materiali dei Paesi illiberali). Ma ciò, appunto, comporta una politica industriale e sociale capace di limitare la competizione tra sistemi giuridici e detronizzare il capitale transnazionale, ossia la revisione del patto su cui si fonda la costituzione materiale dell'UE.

Riferimenti bibliografici

- A. ARATO, *Post-Sovereignty Constitution-making in Hungary*, in *SAJHR*, 26/2010, 29 ss.
- F. FUBINI, *Operai come schiavi con le leggi di Orbán: in Ungheria i lavoratori senza diritti*, in *Corriere della Sera*, 20 gennaio 2021.
- S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *GDLRI*, 160, 4/2018, 910 ss.
- A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo e difesa dello stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Milano, 2023.
- S. HOLMES, I. KRASSTEV, *La rivolta antiliberale*, Milano, 2020.
- S. HUNGLER, *Labor Law Reforms after the Populist Turn in Hungary*, in *Rev. of Central and East Eur. Law*, 47, 2022, 89 ss.
- D. KELEMAN, *The European Union's authoritarian equilibrium*, in *Journal of European Public Policy*, 27, 3/2020, 481 ss.
- J. KOMÁREK, *Waiting for the existential revolution in Europe*, in *International Journal of Constitutional Law*, 12, 1/2014, 190 ss.
- M. NACSYK, *Budapest in Warsaw: Central European Business Elites and the Rise of Economic Patriotism since the Crisis*, 2014,
- T. PIKETTY, *2018, the year of Europe*, 16 gennaio 2018.
- W. RECH, *Some remarks on the EU's action on the erosion of the rule of law in Poland and Hungary*, in *Journ. Contemp. Eur. Studies*, 26, 3/2018, 338 ss.
- G. SCHEIRING, *The Retreat of Liberal Democracy. Authoritarian Capitalism and the Accumulative State in Hungary*, The Netherlands, 2020.
- A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : cours au Collège de France (2012-214)*, Parigi, 2015.
- P. THER, *Europe since 1989*, Princeton, 2018.

“BEN TORNATO STATO, MA FORSE NON È MAI SCOMPARSO”

di Marcello Clarich
Università degli Studi di Roma “Sapienza”
18 ottobre 2023

“*Ben tornato Stato, ma*” è il titolo di un volume di Giuliano Amato³¹, la cui tesi principale è che il ritorno dello Stato nella fase storica attuale, che pur va salutato positivamente, non deve riprodurre gli eccessi e vizi del passato. Ma forse un interrogativo parallelo da porre, se si guarda all’esperienza italiana, è se lo Stato abbia davvero allentato la presa sulla società e sull’economia abbracciando l’ideologia neo-liberale.

Intanto, il nostro Paese non ha conosciuto rivoluzioni come quelle impresse negli anni Ottanta del secolo scorso da Margaret Thatcher nel Regno Unito e da Ronald Reagan negli Stati Uniti. La spinta alle liberalizzazioni di molti servizi a rete alla fine degli anni Novanta del secolo scorso è stata indotta in Italia dalle direttive europee, più che essere il frutto di un ripensamento sull’opportunità di mantenere in vita i regimi di monopolio legale. Le stesse privatizzazioni (Autostrade, Telecom), che si prestano peraltro a critiche per il modo in cui sono state attuate, sono state dettate soprattutto dalla necessità di far cassa, in una fase drammatica di crisi della finanza pubblica all’inizio degli anni Novanta del secolo scorso. A livello locale, i Comuni hanno mantenuto il controllo sulle aziende che gestiscono i servizi pubblici. Persino la recente riforma (d.lgs. n. 201/2022), nonostante le indicazioni contenute nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, non ha introdotto argini significativi alle gestioni *in house*. Una legge antitrust (l.n. 287/1990) è stata approvata con molto ritardo rispetto ad altri Paesi europei. Le stesse autorità indipendenti istituite in parallelo ai processi di liberalizzazione sono state viste, specie nei primi anni, come un corpo estraneo al sistema. Le loro segnalazioni indirizzate al governo e al Parlamento contenenti critiche a normative in fase di approvazione sono state accolte spesso con fastidio o come ingerenze indebite da esponenti politici e da rappresentanti di imprese.

Quando si parla di liberismo e di fine del *laissez faire* occorre, in realtà, distinguere tra le esperienze dei vari Paesi. Lo Stato francese, forse ancor più di quello italiano, è stato restio ad allentare la presa sul sistema economico e sulla società e a rinunciare a una propria politica industriale, se mai da allargare su scala europea. Quanto meno però poteva e può contare su una capacità amministrativa e su una classe dirigente (si pensi all’ENA e alle *grandes écoles*) in grado di gestire in modo efficiente le imprese e i servizi pubblici. In Germania, il modello dell’economia sociale di mercato affermatasi nel secondo dopoguerra secondo i principi dell’ordo liberalismo ha fatto da argine sia nei confronti dello statalismo e del dirigismo, sia nei confronti del “mercaticismo”. Del resto, secondo

³ Citato anche da Eugenio Bruti Liberati nel suo contributo su questo blog *A quando la fine del neo-liberismo?* Approfitto per ringraziare Eugenio Bruti Liberati e Leonardo Ferrara per avermi invitato partecipare alla discussione su questi temi.

osservatori attenti (M. Thatcher, 2014), anche negli anni ruggenti della *deregulation* gli Stati (Regno Unito incluso) in realtà hanno perseguito obiettivi politica industriale, sia pur per così dire sotto traccia.

Infatti, le privatizzazioni, la delega di poteri su fusioni e acquisizioni all'UE, le regole europee per aprire i mercati e garantire la concorrenza, il divieto di aiuti di Stato e le altre componenti dello Stato regolatore hanno fornito agli Stati leve aggiuntive o alternative per favorire le imprese campione nazionali ed europee o internazionali.

Ritornando all'Italia, la matrice dirigista e statalista di gran parte della classe politica ha caratterizzato, senza soluzione di continuità la fase del ventennio autoritario e anche quella dei decenni successivi, all'insegna dello Stato interventista e anche pianificatore. La cultura liberale e liberista di impostazione einaudiana è rimasta sempre minoritaria, contestata con pari vigore da destra (statalismo e corporativismo, anche nella variante del cattolicesimo), come da sinistra (marxismo, socialismo).

Si potrebbe forse affermare che il ventennio a cavallo del vecchio e del nuovo secolo, prima della crisi finanziaria del 2008-2011 e degli eventi successivi (rivolgimenti geopolitici, pandemia), abbia costituito una sorta di parentesi che non ha modificato il DNA nazionale. Basti considerare, per venire ai giorni nostri, la difesa a oltranza di categorie privilegiate (concessionari balneari, tassisti, farmacisti, insegnanti, ecc.) da parte di uno schieramento politico trasversale, nonostante le ripetute sollecitazioni a introdurre riforme strutturali provenienti in particolare dall'Unione europea, non già all'insegna del "liberalismo selvaggio", ma volte ad aprire spazi a una competizione sana e alla valorizzazione del merito.

Un altro aspetto da considerare è che il ritorno dello Stato non sembra essere dettato soltanto dalla crisi del modello liberista. Quest'ultimo è stato certamente messo in discussione soprattutto in seguito alla crisi finanziaria del 2008, come del resto già accaduto, a suo tempo, in conseguenza della Grande Crisi del 1929. A livello internazionale, il cosiddetto Washington consensus (espressione coniata nel 1989 dall'economista J. Williamson) fondato sulla fiducia cieca nella capacità dei mercati di autoregolarsi senza ingerenze di pubblici poteri, è sceso dalla cattedra e si è aperta la ricerca di nuovi paradigmi interpretativi.

A ben considerare, l'intervento dello Stato è stato particolarmente penetrante in certi momenti storici, non tanto per ragioni ideologiche che lo hanno ostacolato (liberismo) o favorito (socialismo, comunismo), quanto per far fronte a eventi straordinari che determinano situazioni di vero e proprio stato di necessità.

Così è avvenuto con la crisi finanziaria del 2008 che stava disgregando il sistema finanziario a livello globale, con possibili ricadute devastanti sull'economia reale e sull'occupazione. Per prevenire una crisi sistemica è riemerso in modo prepotente persino negli Stati Uniti il ruolo dello Stato salvatore come garante di ultima istanza della stabilità del sistema (G. Napolitano, 2008).

Del resto già in occasione della prima e della seconda guerra mondiale (o da ultimo del conflitto in Ucraina) gli Stati mobilitarono tutte le risorse nazionali pubbliche e private, con misure di coordinamento e di pianificazione senza precedenti. Secondo Walter Rathenau, che da ingegnere industriale fu incaricato di razionalizzare in Germania la riconversione della produzione industriale, la pianificazione dei trasporti, il controllo dei prezzi, i razio-

namenti, ecc., l'idea era quella di creare “*organizzazioni di massa amministrate*” (citazione da J.C. Scott, 2022).

La stessa pandemia dilagata a livello mondiale nel 2020 si è posta come un fatto esistenziale oggettivo che ha richiesto l'intervento con tutti i mezzi a disposizione (finanziari, logistici, ecc.) degli Stati nazionali e delle istituzioni europee, derogando a ogni regola prevista per i tempi ordinari (come la collaborazione tra imprese farmaceutiche in esenzione dalle norme *antritrust*).

Fattori geopolitici e tensioni tra le grandi potenze, con tanto di conflitti bellici attuali (Ucraina) e potenziali (Taiwan), hanno impresso una spinta verso la deglobalizzazione (*decoupling, derisking*), l'introduzione di misure protezioniste (dazi) e di incentivazione delle produzioni nazionali (negli Stati Uniti con l'*Inflation Reduction Act* del 2022) di controlli sugli investimenti da e verso l'estero (*golden power*). In Europa è stata allentata la disciplina degli aiuti di Stato e promossa una nuova politica industriale europea, sollecitata soprattutto congiuntamente da Francia e Germania. La tesi di F. Fukuyama sulla fine della storia con la vittoria definitiva, dopo il crollo del muro di Berlino, del modello delle democrazie liberali e della globalizzazione si è rivelata illusoria.

In definitiva, i fattori che stanno modificando i rapporti tra Stati e i rapporti tra Stato e mercato, che peraltro sono stati soggetti storicamente a un moto pendolare (P. De Grauwe, 2017), sono molteplici e ciascuno di essi richiede un'analisi specifica.

Il paradigma neoliberale è comunque entrato in crisi, sia per le conseguenze negative negli Stati che ad esso si sono maggiormente ispirati, sia nel suo impianto teorico.

Quanto al primo aspetto, si pensi al problema della disegualianza, con la concentrazione della ricchezza in capo a una porzione sempre più ristretta della popolazione (in modo abnorme soprattutto negli Stati Uniti).

Ma se le politiche redistributive, pur necessarie anche per prevenire reazioni di tipo populista, devono ritornare al centro del dibattito, non si deve dimenticare che è altrettanto fondamentale promuovere la crescita economica senza la quale la “torta” da dividere non è in grado di soddisfare tutte le esigenze.

Da questo punto di vista, il nostro Paese, che da oltre vent'anni ha visto inceppare il motore dello sviluppo, trova limiti stringenti al finanziamento della spesa sociale anche a causa del livello elevato del debito pubblico, frutto di politiche lassiste dei decenni passati. Peraltro, la stessa disegualianza nel nostro contesto dipende anche da altri fattori che frenano l'ascensore sociale, come la cultura familistica e di clan o l'avversione nei confronti della meritocrazia.

Più in generale, è sempre attuale l'interrogativo se la crescita economica è meglio promossa dai meccanismi del mercato, all'interno di un sistema di regole robusto ispirato al modello della *rule of law* (come sviluppato nei rapporti della Commissione di Venezia), piuttosto che dalla mano diretta e indiretta dello Stato. Viste nei cicli storici di lungo periodo, le istituzioni “inclusive” (ispirate alla *rule of law* e aperte alla concorrenza) sembrano ottenere risultati migliori rispetto a quelle “estrattive” (autoritarie, di impostazione dirigista: D. Acemoglu-J. Robinson, 2012).

Quanto al secondo aspetto, più che un superamento del paradigma neoliberale con il ritorno al passato è richiesto un ripensamento e un adattamento al nuovo contesto. E' opinione sempre più diffusa, per esempio, che gli obiettivi del modello liberale non devono

essere limitati alla crescita economica, ma anche al “*mantenimento di una certa eguaglianza di reddito e di ricchezza*” (F. Fukuyama, 2022) con reti di protezione per i lavoratori colpiti dai processi di “distruzione creatrice” di schumpeteriana memoria e per le fasce più deboli della popolazione (attualizzando le tesi di John Rawls).

Da ultimo si è teorizzato un nuovo approccio (denominato “*productivism*”) che si differenzia sia dal modello neoliberale, sia dal modello keynesiano e che punta soprattutto su politiche industriali basate su una “*collaborative interaction*” tra istituzioni pubbliche e imprese e sull’idea che Stati e mercati sono “*complements, not substitutes*”. Il tutto con l’obiettivo di creare buone imprese (piccole e medie, piuttosto che campioni nazionali) e buoni posti di lavoro (D. Rodrik, 2023).

In conclusione, la discussione sul neoliberismo, spesso condizionata da dogmatismi, presenta elementi di complessità, anche perché sempre più spesso viene posto l’accento su un terzo elemento, come fattore di temperamento degli eccessi dello Stato e del mercato, costituito dalla società civile (R. Rajan, 2019, M. Brunnermeier, 2021).

Riferimenti bibliografici

- G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022.
- M. BRUNNERMEIER, *The resilient society*, Endeavour Literary Press, 2021.
- M. CLARICH, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020.
- P. DE GRAUWE, *The limits of the market – the pendulum between government and market*, Oxford University Press, 2017.
- F. FUKUYAMA, *The end of history and the last man*, New York, 1992.
- F. FUKUYAMA, *Liberalism and its discontents*, Londra, 2022.
- G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2008, 1084 ss.
- R. RAJAN, *The third pillar*, New York, 2019.
- D. RODRICK, *On productivism*, 2023.
- C. SCOTT, *Seeing like a State – How certain schemes to improve the human condition have failed*, Yale University Press, 2020.
- M. THATCHER, *From old to new industrial policy via economic regulation*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014.

LE POLITICHE DI AUSTRERITÀ, IL MES E IL PROGETTO EUROPEO

di Francesco Merloni
Università degli Studi di Perugia
7 gennaio 2024

1. *Le misure europee di austerità*

Il dibattito sulla riforma del Patto di stabilità e sulla mancata ratifica italiana della “riforma” del MES è viziato da molte imprecisioni. Provo a riassumere alcuni elementi di fondo.

Dal Patto di stabilità del 1997 (un “golpe” secondo Guarino, “inattuabile” secondo Prodi) che ha reso operativi i cervellotici parametri dei Trattati di Maastricht sul tetto ai disavanzi e al debito dei Paesi aderenti all’euro, la UE impone agli Stati con maggiore debito pubblico misure sempre più severe di austerità, cioè di forti limitazioni alle politiche di bilancio dei singoli Stati, che producono riduzioni della spesa pubblica, in particolare quella destinata alle politiche sociali e alla qualità delle pubbliche amministrazioni. Dopo la crisi finanziaria del 2008 e la crisi dei debiti sovrani iniziata nel 2010, l’austerità ha assunto caratteri ancora più stringenti, con la revisione del Patto di stabilità e con il *Fiscal compact*, approvato tra gli Stati che vi aderiscono, al di fuori dei Trattati UE. L’austerità continua ad essere la vera sostanza della “costituzione economica” dell’Europa non solidale, ma competitiva, che la scelta di Maastricht per una unione solamente monetaria ci ha consegnato. A parere della maggioranza degli economisti, questa austerità ha prodotto o recessione (effetti pro-ciclici in periodi di contrazione della domanda) o stagnazione: tutta l’Europa, compresi i Paesi cosiddetti “frugali”, non cresce più, da almeno venticinque anni. Senza crescita, con tassi di interesse sul debito sempre superiori, il debito non scende, anzi continua ad aumentare.

2. *Nascita e utilizzo del MES*

Il MES costituisce la trasformazione in un fondo permanente di precedenti fondi temporanei (l’EFSM e l’EFSF), creati per intervenire sui bilanci di alcuni stati particolarmente esposti per i salvataggi operati sul proprio sistema bancario negli anni che vanno dal 2007 al 2010. Il Trattato del 2012 che istituisce il Mes come organismo di diritto lussemburghese, destinato a concedere prestiti ai Paesi in momentanea difficoltà di bilancio, è stato approvato al di fuori dei Trattati UE e pone problemi di coordinamento tra il ruolo della Commissione, di verifica delle politiche di bilancio, e il ruolo del MES, di verifica della solvibilità del Paese richiedente il prestito. I prestiti sono concessi a tassi di interesse inferiori a quelli di mercato e pertanto sono utili a rispondere a situazioni temporanee di difficoltà per i Paesi con debito leggero, mentre per i Paesi appesantiti da un forte debito il MES

concede il prestito sulla base di pesanti condizionalità (in generale forte riduzione della spesa pubblica, tagli alle amministrazioni pubbliche, accompagnati da privatizzazioni, liberalizzazioni, riduzione della tutela del lavoro), sul modello degli analoghi interventi del FMI, non a caso coinvolto, con BCE e Commissione europea, nella cosiddetta “*troika*”, che ha il compito di “accompagnare” i Paesi richiedenti nell’attuazione delle “riforme” richieste. Il MES nasce, quindi, come misura di sollievo per gli stati costretti ad indebitarsi, ad evitare che il “contagio” si estenda all’intero sistema dell’euro. È, però, una misura di rafforzamento delle politiche di “austerità feroce” di cui si è detto.

3. MES e Unione bancaria europea

Dopo il soccorso degli Stati “salvatori” alle banche in gravi difficoltà perché libere di investire in titoli speculativi (derivati, titoli di debito pubblico dei Paesi più indebitati) è nata l’Unione bancaria europea, la cui creazione è coeva e parallela al MES e al *Fiscal compact*. Essa si fonda su meccanismi di intervento e di vigilanza che coinvolgono soprattutto azionisti e creditori degli istituti bancari, escludendo che la crisi di una banca possa essere pagata dai risparmiatori e, men che meno, dai contribuenti. L’Unione bancaria resta priva del terzo pilastro, la garanzia dei depositi, perché non si vuole mettere in discussione il modello della banca universale, da sempre proprio della Germania, e ritornato in auge, a livello globale, con la soppressione delle legislazioni che imponevano la distinzione tra banche di deposito e banche di investimento (negli Usa il *Financial Services Modernization Act* del 1999 che abroga il *Glass-Steagal Act* di Roosevelt del 1933; da noi la modifica della legge bancaria del 1936 con il Testo unico del 1993).

4. Gli effetti delle riforme imposte dal MES

Gli effetti delle politiche economiche e sociali imposte dai prestiti condizionati europei sui Paesi richiedenti sono ormai noti; ci si divide tra chi li considera sempre un “massacro” e chi distingue tra il caso greco (in cui il massacro, anche sociale, è stato evidente) e i casi di altri Paesi come Irlanda, Portogallo e Spagna; per gli ultimi due si trattava di intervenire soprattutto sull’indebitamento attuato per i salvataggi bancari, in una situazione di debito pubblico non eccessivo. In ogni caso è stato evidente il forte condizionamento delle politiche di bilancio, tipico delle politiche di austerità imposte con vincoli esterni, che in generale produce una riduzione della spesa sociale e un grave impoverimento delle amministrazioni pubbliche (senza le quali le politiche sociali non si attuano).

5. MES e quantitative easing

Dal marzo 2015 la BCE attua il *quantitative easing* (QE), cioè l’acquisto diretto di titoli di debito pubblico degli Stati per importi molto considerevoli: nei primi due anni

1.680 miliardi di euro, per poi proseguire con importi diversi, ma sempre rilevanti, negli anni successivi. Questo intervento della BCE si è rivelato necessario per salvare l'euro da attacchi speculativi e ha dato sollievo alle politiche di bilancio di molti Paesi. Il QE, pur non essendo in sé una politica keynesiana di stimolo della domanda aggregata (di cui pure ci sarebbe tanto bisogno in Europa), ha costituito un'eccezione rilevante all'austerità e per questo è da sempre mal tollerato dai suoi fautori (Germania in testa). Dall'attivazione del QE nessun Paese ha avuto più bisogno di ricorrere al MES. Di qui una curiosa posizione, molto italiana: si può aderire al Trattato del MES (anche alle sue "riforme"), perché non avremo bisogno di richiedere i suoi prestiti. Ma se il QE finisce e un Paese si trova di nuovo in grave difficoltà, magari per la crisi di una sua banca, il ricorso al MES potrebbe imporsi in futuro, con il suo "scambio asimmetrico" tra tassi di interesse più favorevoli e le pesanti condizionalità che lo accompagnano.

6. Riforma del patto di stabilità e riforma del MES

Negli anni successivi alla pandemia si sono intrecciate politiche diverse: da un lato il NGEU e i PNRR nazionali, che alcuni hanno visto come una svolta, una nuova politica di investimento pubblico europeo di tipo keynesiano; dall'altro il lavoro degli Stati, guidato dalla Commissione europea, per la revisione del Patto di stabilità europeo, sospeso durante la pandemia e fino alla fine del 2023, e la revisione del MES. In più occasioni i Paesi "frugali" hanno operato per chiudere al più presto le due "eccezioni" più rilevanti all'austerità. Mi riferisco al *quantitative easing* e al NGEU. Non intendo qui aprire il dibattito (anche se sarebbe quanto mai opportuno) sulla idoneità del NGEU, per quantità di risorse e per qualità degli investimenti promossi, a produrre una vera svolta europea nella direzione di un'Europa solidale e volta all'armonioso sviluppo di tutta la sua area. Mi limito a sottolineare che esso viene vissuto da chi è in grado di influenzare il processo di integrazione europea come una mera "parentesi", chiusa la quale si torna all'austerità, di cui il Patto di stabilità e il MES sono strumenti essenziali. Ricordo anche che le norme europee sui requisiti dei PNRR nazionali (*Regolamento* (UE) n. 241/2021), condizionano i pagamenti al rispetto dei vincoli di bilancio del *Fiscal compact*.

In attesa di conoscerne tutti i contenuti, l'accordo di recente raggiunto sul nuovo Patto di stabilità non sembra modificare la versione più stringente adottata con il *Fiscal compact*, ma si limita a dare più tempo per le politiche di rientro. Non cambiano né i parametri (che restano rigorosi, il tetto è dell'1,5% annuo, si direbbe irraggiungibili per Paesi, come l'Italia, afflitti da un pesante debito pubblico, da noi ritornato a livelli drammatici dopo la crisi del 2008 e dopo la pandemia), né le misure di vigilanza della Commissione (F. Saraceno su *Domani* del 01.01.2024; G. Pisauro su *Domani* del 02.01.2024; [Piga 2023](#)).

La riforma del MES mantiene per intero il meccanismo dei prestiti e tutte le sue condizionalità. Ma la sua nuova finalità è usare il MES (chiedendo agli Stati una maggiore contribuzione) per rimpinguare il Fondo di risoluzione unico dell'Unione bancaria europea (che si ritiene insufficiente). In tal modo si contraddice uno dei pilastri della stessa Unione bancaria: fare pagare al sistema bancario le eventuali crisi, senza coinvolgere gli Stati (e i loro contribuenti). Il MES può essere usato per aiutare un sistema bancario che

nel frattempo non pone rimedio alle sue storture, perché continua a seguire il modello delle banche universali. Non è più un meccanismo “salva Stati”, ma “salva Stati e banche”. Di qui anche la domanda se per il nuovo obiettivo non ci fossero altri strumenti, senza scomodare il MES. Andrea Guazzarotti ha di recente segnalato che le valutazioni del MES (una sorta di “rating pubblico”) sulla solvibilità del nostro bilancio potrebbero avere effetti assai negativi sulla collocazione dei titoli nel mercato.

La discussione su questi due strumenti non può svilupparsi su piani separati, come sembra fare la nostra opposizione (il PD soprattutto), che ritiene negative o largamente insufficienti le correzioni del Patto di stabilità, mentre pensa si possano tranquillamente ratificare le modifiche del MES. Il nuovo Patto di stabilità e il nuovo MES sono strettamente legati all’ipotesi di un ritorno all’austerità “feroce” degli anni precedenti la pandemia (2010-2020), con il parallelo ritorno della BCE al suo unico compito fondamentale: assicurare la stabilità dei prezzi, con il solo strumento della variazione dei tassi di interesse (con gli effetti recessivi che tutti inutilmente segnalano dopo la recente fiammata inflazionistica). Fine anche, evidentemente, dell’”eresia” del QE.

7. Una Europa diversa e un’Italia diversa in Europa

Nel dibattito europeo su austerità, politiche di coesione e di investimento, l’Italia è sempre ai margini. Molto favorevole al NG, ma poco attenta alle implicazioni delle politiche europee che possono incidere sui propri margini di manovra nelle politiche di bilancio, a salvaguardia delle politiche sociali e a difesa delle proprie amministrazioni pubbliche.

L’Italia tutta avrebbe interesse alla fine dell’austerità e a un radicale cambio di passo verso un’Europa che, senza mutualizzare il debito degli Stati, faccia investimenti diretti in settori sociali e industriali strategici; attui, con risorse del bilancio europeo, politiche di solidarietà sociale e territoriale, politiche di promozione della domanda aggregata dell’intera area. In un’Europa “federale”, non competitiva, spetta agli Stati fare politiche di bilancio non squilibrate, salvo poi a dividersi, anche in modo molto radicale, sull’utilizzo interno delle risorse nazionali: più tasse, più *welfare*, più uguaglianza, amministrazioni moderne da una parte; meno tasse, meno servizi pubblici, meno “burocrazia”, ma anche più disuguaglianze, dall’altra. Tutto questo viene reso impossibile dalle politiche di austerità. Invece di bloccare, fin dal primo sorgere, queste proposte di ritorno all’austerità, magari cercando sponde in Paesi come Spagna, Portogallo, Grecia, la stessa Francia, tutti i governi che si sono succeduti e tutte le forze politiche italiane hanno preferito sterili polemiche, tutte interne, sulle posizioni che gli altri hanno nel tempo assunto su questi temi. Così come sterili sono le polemiche sulla “perdita di credibilità in Europa” o sul principio *pacta sunt servanda*. Se l’Europa dell’austerità non garantisce uguaglianza e diritti sociali, ci dovrà pure essere un momento in cui un Paese fondatore dell’Unione, magari non da solo, comincia a dire che così non si può andare avanti, pena la disgregazione del progetto europeo. La credibilità si conquista non con la passività, ma con la qualità di proposte di forte correzione della rotta fin qui intrapresa. In questo senso una votazione unanime del nostro Parlamento per negare il consenso italiano al ritorno all’austerità avrebbe avuto un forte e autorevole impatto nel dibattito europeo.

USCIRE DAL DEBITO

di Pierluigi Ciocca
Accademia dei Lincei
10 giugno 2024

Pare che il debito pubblico globale travalichi ormai 300 trilioni di dollari, all'incirca il triplo del Pil del mondo. Il debito non è alto ovunque, ma persino fra le economie avanzate tocca rispetto al Pil un picco del 260% in Giappone, sfiora il 130% negli Stati Uniti, nell'intera area dell'euro si situa appena al disotto del 100%. Sempre nell'Euroarea gli stati più indebitati sono la Grecia (170%), la Francia (120%), la Spagna (113%) e, ormai da decenni, l'Italia (137%).

L'alto debito è fonte di iniquità, perché fa ricadere sulle generazioni future oneri di bilancio imputabili a genitori e nonni, sebbene figli e nipoti erediteranno cespiti privati anche di molto superiori all'onere del debito pubblico. Nel caso italiano 10 trilioni di patrimoni delle famiglie, reali e finanziari, stanno a fronte di 3 trilioni di euro di debito pubblico.

L'alto debito è altresì fonte di instabilità dell'economia e ne frena la crescita perché rende insicure le aspettative, innalza il costo del danaro, deprime consumi e investimenti, assorbe risorse utilizzabili in modi più produttivi.

In Europa ci si è posti il problema sin dagli accordi di Maastricht stilati nel febbraio del 1992, fondati sull'impegno dei governi nazionali di contenere il disavanzo pubblico entro il 3% del Pil e il debito pubblico entro il 60% del Pil, convenzionali valori. Nonostante l'irrigidimento dei vincoli in anni successivi, nella maggior parte dei Paesi dell'Eurozona l'impegno è stato disatteso e il debito pubblico è oggi rispetto al Pil più elevato che un quarto di secolo fa. L'insuccesso è dovuto a molteplici fattori, non soltanto alla sospensione dei vincoli di fronte all'epidemia di *covid-19* esplosa agli inizi del 2020 e non ancora del tutto debellata.

Venuta meno la breve sospensione, per i Paesi europei con bilancio e debito debordanti il 3% e il 60% del Pil si applicheranno regole non meno rigorose delle vecchie, anche se operanti nel tempo con una gradualità scandita da piani pluriennali tarati sulle singole economie e verificati dalla Commissione europea. Un tale compromesso è stato promosso financo dal responsabile dell'economia nella Commissione europea, l'ex Presidente del consiglio Gentiloni, del PD.

Permarrà, tuttavia, il rischio che la finanza pubblica abbia effetti restrittivi sulla domanda interna e sulla crescita, come è avvenuto dal 2000 al 2019 nell'intera Euroarea, Germania compresa.

Al di là dei dettagli, i nuovi criteri non sono affatto nuovi nell'aspetto principale. La riduzione del debito resta affidata al contenimento del disavanzo complessivo nel bilancio delle Pubbliche Amministrazioni, prescindendo dalla composizione delle entrate e soprattutto da quella delle spese. In particolare, ai fini del rispetto dei parametri obbligatori

la spesa in conto capitale (un treno) viene, con limitate eccezioni, equiparata alla spesa corrente (la carta igienica nella toilette del treno).

L'errore di fondo dei responsabili europei consiste nell'ostinarsi a rifiutare ovvero nel non aver letto, e capito, la soluzione indicata da Keynes, massimo tra gli economisti, nel capolavoro del 1936 e negli scritti successivi fino alla sua scomparsa nel 1946¹.

Per frenare il debito pubblico, da lui aborrito, Keynes suggerisce di mantenere in pareggio la parte corrente del bilancio, così da evitare che un eccesso delle uscite sulle entrate incida sul risparmio nazionale. Nella sezione in conto capitale del bilancio, invece, gli investimenti possono inizialmente e temporaneamente eccedere le entrate. La condizione è che si tratti di investimenti in infrastrutture, materiali o immateriali, utili ai cittadini e capaci di moltiplicare l'occupazione e la produttività, quindi il Pil, così da generare nel medio periodo un gettito fiscale pari alla spesa d'investimento originaria. Se la spesa per investimenti così si autofinanzia, l'intero bilancio – parte corrente e parte in conto capitale – sarà in equilibrio, senza nuovo debito.

L'assunto di Keynes è che l'effetto moltiplicatore del Pil innescato dagli investimenti sia ragionevolmente elevato. Allora, il bilancio essendo in equilibrio, il debito, invariato, scenderà in rapporto al Pil, divenendo sostenibile. Ciò avverrebbe se, ad esempio, il moltiplicatore fosse pari o superiore a due (con 1 di spesa per investimenti che genera un maggior Pil almeno eguale a 2) e il maggior gettito traibile dall'aumentato Pil fosse prossimo alla spesa iniziale.

Sono realistiche queste ipotesi?

Secondo le stime econometriche ufficiali più accreditate, quelle del Fondo Monetario Internazionale, le ipotesi di Keynes sono non solo realistiche, ma anche più favorevoli di quelle dell'esempio².

Nel caso italiano la proposta di Keynes è da realizzare. L'economia del Paese ristagna da trent'anni e ancora nel 2023, nonostante il rimbalzo post-Covid, ha prodotto quanto produceva nel 2006, con produttività delle risorse di capitale e lavoro tuttora in tendenziale flessione. Buoni investimenti sarebbero di sostegno.

La proposta di Keynes è realizzabile, perché la parte corrente del bilancio italiano non è strutturalmente lontana dal pareggio: nel 2023 si è registrato un avanzo di 13 miliardi, che è seguito a disavanzi di 30 miliardi nel 2021 e di 24 miliardi nel 2022. Inoltre, dal lato delle uscite correnti sussistono ampi spazi di riduzione, senza incidere sulla spesa sociale (sanità, assistenza, pensioni, stipendi). Vanno ridotte le decine di miliardi di trasferimenti a imprese e ad autonomi, come pure le decine di miliardi di evasione di imposte e contributi da parte di imprese ed autonomi, comprese attività sommerse o "in nero" non inferiori al 10% del Pil.

Vanno invece notevolmente accresciuti gli investimenti pubblici. Le maggioranze di qualsivoglia colore e i governi "tecnici" li hanno tagliati di un terzo dal 2009 alla vigilia

¹ J.M. Keynes, *The General Theory of Employment Interest and Money*, Macmillan, London 1936 e *Activities 1940-1946*, in *Collected Writings of J.M. Keynes*, XXVII, Macmillan, London, 1980.

² Il Fondo stima un moltiplicatore più alto di 2 a partire da IMF, *Is It Time for an Infrastructure Push? The Macroeconomic Effects of Public Investment*, in "World Economic Outlook", Washington, October 2014. L'economista del Fondo era allora Olivier Blanchard.

del covid. E ciò è avvenuto in un Paese dove strutture sanitarie, fragilità del territorio, ambiente, Mezzogiorno, istruzione e ricerca ne richiedevano, e ne richiedono con urgenza, il potenziamento. Questo sembra oggi affidato al PNRR, che tuttavia non vede i tanti danari concessi dall'Europa accentrati in pochi grandi progetti, ma dispersi in mille rivoli, spesi con forte ritardo al ritmo di una ventina di miliardi all'anno (non più dell'1% del Pil).

Non si può non essere critici di questa Europa, e preoccupati per il futuro.

ALIMENTARE LA FIAMMELLA DELL'EGUAGLIANZA, IN UN MONDO TERRIFICANTE

di Rocco Alessio Albanese
Università del Piemonte Orientale
26 agosto 2024

Cinque anni fa Aldo Schiavone dava alle stampe un volume intitolato “Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia”.

L'autore non ha bisogno di presentazioni, essendo uno dei più importanti storici del diritto al mondo. Dedicando una vita di ricerche alla storia del *ius civile* romano, egli ha insegnato che il diritto – con la sua ciclopica ambizione di apprestare una (il più possibile) integrale formalizzazione delle esistenze e delle cose che capitano – è un'infrastruttura sofisticata, chiamata a sorreggere con la potenza delle sue astrazioni la cooperazione e la conflittualità sociale. Come ogni infrastruttura, però, anche il diritto germoglia dalla storia e nella storia è invischiato. Se, sempre con Schiavone (il rilievo apre un altro volume, “*Ius*. L'invenzione del diritto in Occidente”), il diritto può essere pensato “come un'analitica del potere e della sua normalizzazione razionale”, allora fare storia del diritto significa anche, e sempre, fare una critica delle forme giuridiche assunte dal potere. Una tale indagine riguarda gli stessi attori attivi nella “produzione della storia”: sicché storia del diritto è anche storia della storiografia e delle strade – sovente arbitrarie e non certo lineari – percorse da una nozione mitica come quella di “tradizione giuridica”.

Ora: per via della pandemia da covid-19, le riflessioni e le proposte contenute in “Eguaglianza” hanno circolato meno di quanto avrebbero meritato. Oggi, però, riprendere le fila di quel discorso è opportuno – meglio: è necessario, dato che il mondo ha assunto sotto molti profili, nell'ultimo lustro, sembianze sempre più terrificanti. La ragione di un simile senso di urgenza si coglie già dal sottotitolo del libro di Schiavone. Se di una “nuova visione”, non dimentica degli apporti che una seria storicizzazione offre, si sente il bisogno, ciò significa che la “vecchia” concezione dell'eguaglianza risulta stanca, in affanno, in crisi. Sui contorni di tale crisi occorre però intendersi, così riflettendo anche sulla portata dell'eguaglianza in seno al grandioso progetto politico, istituzionale e giuridico della modernità occidentale. L'eguaglianza, in effetti, è un pilastro e una bandiera: ma *di quale* eguaglianza stiamo discorrendo?

Al riguardo Schiavone propone una genealogia impressionante per densità di trattazione e per vastità di riferimenti culturali mobilitati. Non essendo possibile isolare tutti i fili di questa trama, sarà sufficiente segnalare come Schiavone scorga in “una radicalità individualista senza confronti” (p. 92) una delle maggiori premesse moderne della concezione occidentale di eguaglianza. A essere formalmente eguali, in questa visione del mondo, sono infatti soggetti – ben inteso: maschi – individui e liberi perché autonomi, capaci di trasformare e appropriare la natura tanto con il lavoro, quanto con l'intelligenza. Una tale base individualista annuncia e moltiplica le differenze, agendo come un principio di soggettivazione dirompente. Sicché non è esagerato vedere nello Stato una sorta di antidoto

alla differenza: lo Stato, individuo speciale perché dotato di potere sovrano, è chiamato a governare i rischi di disgregazione sociale generati dall'individualismo, operando come fattore di ordine e di pacificazione. Sono così poste le fondamenta per quella che Michele Spanò ha definito come "topologia moderna", l'epocale "divisione del lavoro istituzionale" che separa e oppone, a partire da un comune ceppo individualista, il privato e il pubblico. Ed è nel dispiegarsi della topologia moderna che emergono certe ambiguità della visione moderna di eguaglianza. Gli esseri umani, infatti, per un verso sono "eguali" in quanto cittadini, attori della sfera pubblica e politica; per altro verso sono "eguali perché differenti" nella loro qualità di *homini oeconomici*, soggetti del diritto privato e attori delle sfere (solo apparentemente non politiche) dell'economia e del mercato.

Una simile lettura della modernità occidentale e delle sue matrici profonde non è inedita. In questa ottica, peraltro, Schiavone sembra suggerire che il Novecento – e i Trenta Gloriosi in particolare – può essere interpretato come la fase di massima curvatura, in senso progressista ed egualitario, di un assetto che è però rimasto sostanzialmente moderno, nei propri fondamenti epistemologici e istituzionali. Si pensi, così, alla diffusione e alle pretese di generalizzazione di un modello democratico scandito da suffragio universale, sistema rappresentativo e principio di maggioranza: una "triade moderna", questa, apparentemente astratta e data una volta per tutte; ma in realtà figlia, con i suoi caratteri e limiti, di irruzioni dei soggetti senza voce e senza potere nella storia. Si pensi, ancora, all'indiscussa centralità del cittadino-lavoratore (esempio: art. 1 Costituzione) nella concettualizzazione e nell'implementazione di una "società politica" tanto improntata all'eguaglianza da poter conformare il funzionamento della società economica nel senso dell'utilità sociale, perseguita in un periodo in cui, almeno al livello degli Stati nazionali, fu possibile il compromesso fordista tra capitale e lavoro. Si pensi, infine, alle promesse solidaristiche e universalistiche – spesso realizzate, altre volte disattese – del *welfare state*.

Schiavone riassume questa vicenda alludendo a "una sorta di complesso politico dell'emancipazione occidentale: democrazia, lavoro, individualità, genere, con le sue componenti disposte in un intreccio espansivo ma instabile" (p. 232). Ebbene: se oggi l'eguaglianza appare sempre più non come una bandiera, ma come una chimera, è esattamente perché questo politico è crollato.

Menzionare alcune dinamiche esemplificative di questo crollo è perfino banale, ma opportuno. Negli ultimi decenni, negli Stati c.d. a capitalismo avanzato (e particolarmente in Italia) le diseguaglianze sono esplose per ragioni ben note. La liberalizzazione della circolazione di capitali e merci, unita alla globalizzazione delle catene del valore e della produzione, ha accelerato processi di deindustrializzazione e reso il *dumping* (esempi: nell'organizzazione dei sistemi fiscali; nella disciplina di condizioni e retribuzioni del lavoro) un perno della competizione tra sistemi nazionali. Le rivoluzioni finanziaria e informatica-digitale, insieme alla terziarizzazione delle economie, hanno stravolto i modi "tradizionali" non solo di lavorare, ma anche di accumulare e valorizzare la ricchezza. Più in generale, l'orizzonte in cui si inscrivono simili vicende è – come Schiavone non smette di ricordare – quello di una vera "unificazione capitalistica" del pianeta. Al netto di varianti anche sensibilmente differenti non sembra oggi possibile, nostro malgrado, mettere in discussione il capitalismo come relazione sociale chiamata in via dominante a organizzare la produzione e la riproduzione dell'umanità e del mondo.

In un quadro del genere, una crescente “eguaglianza” a livello globale è solo in apparenza controintuitiva. Essa in realtà non desta stupore, essendo spia sia della redistribuzione della ricchezza tra regioni del mondo ed entità statali, sia di una fuoriuscita progressiva (benché costellata di innumerevoli ingiustizie e sofferenze) di milioni di persone dalla peggiore povertà. Del resto, sia detto per inciso, è questa transizione verso un mondo multipolare e “più eguale nelle differenze” a essere osteggiata da molte classi dirigenti europee e nordamericane, le quali – più che tentare, per esempio, di promuovere interventi su concentrazioni private della ricchezza mai viste prima nella storia dell’umanità – sembrano spesso disposte a perseguire inquietanti politiche di difesa del privilegio occidentale.

Ciò che semmai dovrebbe stupirci è quella che Schiavone ha reputato una “spaventosa rarefazione di pensiero nuovo sull’umano”. In un mondo completamente diverso da quello di un secolo fa ma, *mutatis mutandis*, sempre alle prese con sfide che Ulrich Beck ha definito “globali” – il rischio ecologico, quello finanziario, quello terroristico; a cui occorre oggi aggiungere quello della guerra mondiale –, il diritto e le scienze sociali sono chiamati a elaborare strategie nuove, se non vogliono accettare come un destino ineluttabile il declino dell’eguaglianza.

Certamente non è d’aiuto la coazione a ripetere insegnamenti che la tradizione moderna ci consegna con l’autorevole fascino del mito. Se è vero che gli elementi costitutivi del polittico sopra menzionato hanno avuto la funzione storica di orientare nel profondo lo sviluppo delle società occidentali, occorre altresì ammettere che oggi serve un serio lavoro di ripensamento. Dire che un progetto di emancipazione è crollato, infatti, significa dire che i pilastri di quel progetto hanno perso presa sulla realtà. O, peggio ancora, che la realtà li travolge, con buona pace del loro *pedigree* – si pensi a cosa resterebbe, anche formalmente, della democrazia costituzionale in Italia, se le revisioni della Carta in materia di magistratura e di c.d. premierato venissero varate insieme all’implementazione dell’autonomia differenziata.

Lungi da posture velleitarie perché dimentiche della gravità del momento storico, o da speculari atteggiamenti nostalgici e in ultima analisi moralistici, Schiavone ci offre spunti di riflessione preziosi per tornare a vedere nell’eguaglianza non una chimera, ma una fiammella da alimentare. La proposta è nel senso di relativizzare (senza abbandonare) la portata dell’individualismo. Se il campo delle differenze può restare appannaggio di questo schema di soggettivazione, l’eguaglianza può intraprendere una strada nuova separandosi dall’individuale e candidandosi a diventare “forma per eccellenza dell’impersonale umano” (p. 281). Per prospettare una forma alternativa di istituzione giuridica dell’umano Schiavone si rivolge, dunque, alla filosofia e all’antropologia dell’impersonale. Questa sfaccettata corrente di pensiero, resa celebre in Italia anzitutto dal lavoro di Roberto Esposito, si raccoglie attorno alla contestazione di quello che è stato definito il “dispositivo-persona”: è nella costitutiva opposizione binaria tra persona e cosa, per esempio, che “avere diritti (...) significa propriamente essere soggetti della propria oggettivazione” (R. Esposito, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell’impersonale*, Torino, 2007, p. 16). Per Schiavone, invece, un diritto e un’economia dell’impersonale sono chiamate a rendere possibile “la formazione, intorno a una serie definita di beni ritenuti indispensabili nelle condizioni storiche date, di spazi di condivisione che aggregano isole di eguaglianza nell’oceano multiforme delle diseguaglianze individuali. Contesti nei quali le soggettività

provvisoriamente svaniscono (...)” (p. 284). Non è un caso che Schiavone scorga il più chiaro esempio di questa istituzione dell’impersonale nelle risorse che, negli ultimi due decenni, abbiamo imparato a conoscere come beni comuni. Né sembra da sottovalutare che una epocale sentenza della Corte EDU (Verein Klimaseniorinnen Schweiz e al. c. Svizzera, 9 aprile 2024), nell’accertare per la prima volta una violazione della CEDU per danno climatico, abbia ammesso che associazioni per la giustizia climatica abbiano legittimazione ad agire “in rappresentanza” non degli associati (vittime, attuali o potenziali, di una violazione della Convenzione), bensì di diritti pensati al di là di un orizzonte binario, personalistico e individualistico. Un approdo, questo, che consente di affermare che il diritto al clima è di nessuno e di chiunque, di chi c’è stato di chi c’è e di chi ancora non c’è ma ci sarà (una conclusione che suona come una provocazione solo per chi non riesca a mettere in discussione i paradigmi del passato).

Per quanto vertiginosi, gli scenari appena prospettati (due esempi tra i diversi possibili) risulterebbero capaci di produrre un inedito aggancio tra discorso sull’eguaglianza e problema della giustizia distributiva. È agevole capire gli scetticismi verso simili tesi. Eppure, in proposito occorre ricordare che solo pensieri e prassi umili, ma anche lungimiranti e ambiziose, consentono di alimentare la fiammella dell’eguaglianza a beneficio della presente e delle future generazioni. Come osservato da Pasquale Femia in una recente voce enciclopedica, del resto, “l’eguaglianza formale è soltanto la prima strategia immaginata nel diritto moderno per risolvere il problema della diseguaglianza (sostanziale)”.

RIFORMA DEL PATTO DI STABILITÀ E FINANZIAMENTO DEI BENI PUBBLICI EUROPEI

di Federico Losurdo
Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'
27 agosto 2024

Anche dopo la sua recente riforma, il patto di stabilità e crescita (PSC) continua ad apparire “stupido”, come lo qualificò Romano Prodi, quando era Presidente della Commissione europea. Per la rigidità delle sue regole che sottovalutano l’eterogeneità economico-sociale tra gli Stati membri. Ma dietro le regole contraddittorie, i numeri asseritamente scientifici contenuti nel PSC si cela, ad avviso di chi scrive, un obiettivo politico chiaro: comprimere la spesa pubblica degli Stati membri allo scopo di agevolare l’affidamento dei servizi sociali al mercato.

1. *La dottrina ordoliberal e le sue contraddizioni*

Secondo la dottrina ordoliberal, l’Unione economico-monetaria, perfezionata dal PSC nel 1997, si sarebbe dovuta ancorare ai codici normativi dell’*integrazione attraverso il diritto*. Doveva essere cioè un’unione vincolata a un “sistema di norme giuridiche sovranazionali giustiziabili, preordinate a compensare il vuoto di solidarietà tra gli Stati membri” (Joerges-Giubboni, 2013). La politica monetaria veniva in tal modo federalizzata e, al contempo, depoliticizzata, immunizzandola da possibili “derive” keynesiane nella gestione macroeconomica (Ciocca, 2024).

In verità, la “fedeltà” del PSC al paradigma dell’integrazione attraverso il diritto è dubbia già solo analizzando la sua base giuridica. Senza pervenire alla tesi radicale di Guarino, si può osservare che le disposizioni dei trattati riconoscevano al legislatore europeo il potere di precisare le modalità *procedurali* della sorveglianza multilaterale (art. 121, 6 TFUE), non di introdurre regole *contenutistiche* nuove: quale il vincolo di conseguire “a medio termine, un saldo di bilancio vicino al pareggio o positivo” (art. 3 regolamento CE 1466/1997). Un vincolo quantomeno integrativo rispetto al protocollo aggiunto sulla procedura per disavanzi eccessivi, dove si trovano enunciati i parametri del 3% e del 60 %.

Il proposito di gestire la politica fiscale europea attraverso una “regola aurea” valida per tutti gli Stati membri si è dimostrata nel corso del tempo illusoria. In certe circostanze il PSC si è rivelato anzi un abito confezionato su misura. Come quando nel 2003 Germania e Francia non si attennero alle regole del PSC e la relativa procedura d’infrazione per *deficit* eccessivo iniziata dalla Commissione cadde nel nulla. Il PSC fu modificato nel 2005 con un’attenuazione dei vincoli di bilancio condizionata a riforme strutturali dei sistemi laburistici e previdenziali, riforme che fotografavano l’agenda dell’allora Governo Schröder. In occasione della crisi dei debiti sovrani, invece, Francia e Germania

promossero una radicalizzazione di quei vincoli: nel 2011 il PSC fu rafforzato con un pacchetto di riforme, il c.d. “Six Pack” e nel 2012 venticinque Stati membri sottoscrissero il *Fiscal compact*, un trattato internazionale che introdusse l’obbligo di inserire il vincolo del pareggio di bilancio strutturale con “norme preferibilmente di rango costituzionale”.

Secondo l’impostazione ordoliberal, la violazione delle regole del PSC avrebbe richiesto sanzioni efficaci e semi-automatiche. Eppure, la procedura di *deficit* eccessivo non è mai giunta all’erogazione di una multa ad uno Stato membro. Nella gran parte dei casi la procedura iniziata dalla Commissione è stata archiviata per una decisione “politica” del Consiglio. Di qui il tentativo di limitare la discrezionalità decisionale del consiglio introducendo il principio della maggioranza qualificata inversa. Quanto detto non significa che il PSC sia sprovvisto di un *enforcement* delle proprie regole. La procedura di *deficit* eccessivo opera congiuntamente alla “disciplina” dei mercati finanziari di cui si postula l’intrinseca razionalità.

2. Sospensione del PSC, l’occasione per un ripensamento della governance economica

L’emergenza pandemica ha richiesto il superamento della “Comunità di stabilità” con l’allentamento dei vincoli di bilancio, al fine di dotare l’Unione di un’autonoma capacità fiscale diretta a rilanciare l’economia europea. Il NGEU e i relativi Piani nazionali di ripresa e resilienza hanno messo al centro dell’agenda politica europea l’obiettivo della crescita sostenibile ed equilibrata, prima di tutto sul piano ambientale e sociale. Per agevolare e accompagnare le politiche nazionali di crescita, sono state “sospese” temporaneamente le regole di bilancio del patto di stabilità e crescita, oltre che quelle attinenti al divieto degli aiuti di stato.

La sospensione del PSC nel suo braccio preventivo (tramite l’applicazione della “*general escape clause*”) avrebbe potuto essere l’occasione per un ripensamento complessivo della *governance* economico-monetaria. Il PSC era stato, infatti, architettato nell’*epoca d’oro* della globalizzazione neoliberale in cui era funzionale ad una ricetta di politica economica incentrata sul binomio tra austerità fiscale e salariale per contenere la domanda interna e riforme strutturali per stimolare la competitività esterna. La pandemia e poi il ritorno della “guerra tra Stati” hanno trasformato lo scenario internazionale. Si assiste se non proprio di una de-globalizzazione, quanto meno ad una sua ridefinizione su basi geopolitiche (Galli, 2023), in cui riaffiorano aggressive politiche protezionistiche (che prendono il nome di *friend-shoring*, *de-coupling*, *de-risking* e così via).

Proprio nel momento in cui le altre potenze mondiali (Stati Uniti e Cina in testa) non pongono limiti al ricorso al debito pubblico per finanziare i propri obiettivi politici strategici, l’Unione europea ha deciso di riattivare il PSC e i relativi vincoli di bilancio alla spesa pubblica. Senza al contempo affrontare, su base strutturale non legata all’emergenza, la questione dell’assunzione un debito comune, allo scopo di finanziare la realizzazione dei beni pubblici europei: tra cui la transizione ecologica e digitale, la coesione sociale e territoriale, la sicurezza energetica, la difesa comune.

3. Il senso della riforma del PSC

A fine aprile di quest'anno è, dunque, entrato in vigore il “nuovo” PSC, al termine di un iter legislativo defatigante che ha visto l'iniziale proposta della Commissione, contenente alcuni elementi di ragionevolezza, riscritta dal Consiglio Ecofin.

Nel suo insieme, il PSC riformato consacra il metodo di *governance* consolidatosi nell'ambito del NGEU e dei relativi PNRR, un metodo improntato alla “condizionalità” (un'eredità della crisi dei debiti sovrani) e alla valutazione prevalentemente quantitativa degli obiettivi di politica economica e di bilancio degli Stati membri (Bartolucci 2024). L'indirizzo politico-economico degli Stati membri non è più condizionato al vincolo del saldo strutturale, ma a quello della *spesa primaria netta*: definita come “la spesa pubblica al netto della spesa per interessi, per sussidi di disoccupazione, per sovvenzioni dell'UE e per misure discrezionali sul lato delle entrate”. A tal proposito, l'art. 5 del regolamento (UE) 2024/1263 stabilisce che quando il debito pubblico è superiore al 60 % del PIL o il disavanzo al 3 % del PIL, la Commissione trasmette allo Stato membro interessato una “traiettoria di riferimento” per aggiustare la spesa netta. Questa traiettoria concordata copre, inizialmente, un periodo di quattro anni ma può essere estesa a sette anni, qualora lo Stato membro interessato si impegni ad implementare investimenti e riforme strutturali nei settori considerati strategici per il futuro dell'Unione.

Le clausole di salvaguardia, opportunamente eliminate nella proposta della Commissione, sono state reinserite nella versione definitiva approvata dall'Ecofin. Da una parte, i Paesi con un debito pubblico superiore al 90% dovranno ridurlo almeno dell'1% ogni anno, mentre quelli con un debito tra il 60% e il 90% dovranno ridurlo dello 0,5%. Dall'altra parte, si introduce il concetto di “marginale comune di resilienza”. In sintesi, i Paesi con debito superiore al 60% del PIL dovranno avere un margine di manovra per evitare di superare il vincolo del 3% e, segnatamente, i Paesi con rapporto debito PIL superiore al 90% dovranno fare aggiustamenti annuali del saldo primario, fino a quando esso non raggiunge il valore dell'1,5% del PIL, mentre per i Paesi con rapporto debito PIL fra il 60% e il 90% il margine è dell'1%. Ad avviso di chi scrive, queste regole non correggono il principale limite di quelle precedenti. Il PSC continua a riconoscere margini di manovra maggiore agli Stati “virtuosi”, rischiando di cristallizzare (piuttosto che attenuare) i divari economici esistenti con gli altri Stati membri.

In prospettiva, l'aspetto più impattante su Paesi come l'Italia è il mantenimento dell'indicatore del prodotto interno *potenziale*, criterio che, nella misura in cui è calcolato sulla base del PIL di “breve periodo” al netto cioè degli investimenti infrastrutturali che accrescono la domanda aggregata, potrebbe avere un effetto *pro-ciclico*: una ricetta di austerità in tempo di recessione (Branca 2023). L'indicatore in questione è assai rilevante in quanto viene preso in considerazione per la definizione del rapporto debito PIL, del saldo strutturale, nonché dell'entità della spesa primaria netta.

4. Come finanziare i beni pubblici europei?

Le riflessioni precedenti sollecitano un interrogativo conclusivo: in mancanza di un adeguato bilancio europeo (che corrisponde a circa l'1 per cento del reddito nazionale lordo complessivo degli Stati Membri) e di un indebitamento comune non limitato all'emergenza, come conseguire le enormi risorse necessarie per realizzare i beni pubblici europei?

Una risposta sembra provenire dal recente rapporto sulla competitività nel mercato interno presentato da Enrico Letta: "*Much more than a market – Speed, Security, Solidarity*". Il rapporto muove dalla constatazione che la competitività rivolta all'interno, basata cioè sul *dumping* salariale, non ha prodotto i risultati auspicati, indebolendo la domanda interna e il modello sociale europeo. Secondo il Rapporto Letta, l'Unione europea deve oggi competere con due giganti, Cina e USA, che non intendono più rispettare le regole dell'Organizzazione mondiale del commercio ed elaborano attivamente politiche per migliorare la loro posizione competitiva [quali l'USA *Inflation Reduction Act*] e per reindirizzare gli investimenti delle grandi imprese europee verso le loro economie.

Sulla base di questa premessa, il Rapporto in parola affronta l'interrogativo sul come finanziare i beni pubblici europei. I pur indispensabili investimenti statali con finalità redistributive, ad esempio per rendere i sistemi sanitari più resilienti, non sono più sufficienti. Occorre fare ricorso anche a strumenti innovativi di *finanza privata*. Il Rapporto Letta delinea le tappe per la costruzione di un'Unione dei mercati dei capitali ("*Capital Markets Union*"). Si tratterebbe di creare le condizioni per convogliare i circa 33mila miliardi di euro nella titolarità dei cittadini europei verso grandi gestori europei del risparmio, in modo da mobilitare risorse che gli Stati non hanno più a disposizione (pagg 11-12 del Rapporto). Secondo alcuni commentatori, questa strategia presenta il rischio non trascurabile che il ruolo dello Stato si riduca a quello di garante, di leva degli investimenti privati in progetti destinati a servizi pubblici gestiti, però, secondo logiche prevalenti di profitto (Andrea Guazzarotti, 2024). A differenza del pubblico, il privato ha una tendenza a privilegiare investimenti in settori ad alta redditività, trascurando quelli in perdita in quanto legati ad esempio ad utenti vulnerabili o residenti in luoghi remoti.

Anche chi scrive nutre perplessità su questa *finanziarizzazione* dei servizi pubblici che finirebbe per indurre i lavoratori a destinare una parte crescente dei propri salari ad investimenti nei fondi integrativi e assicurativi (auspicabilmente europei e non più unicamente statunitensi), al fine di garantirsi quei diritti sociali essenziali, dalla sanità alle pensioni, considerati fino ad oggi universali. Ad ogni modo, anche il ricorso alla finanza privata non risolve il *nodo gordiano* dell'Unione europea. Per realizzare la transizione ecologica e digitale, la coesione sociale e territoriale, la sicurezza energetica, la difesa comune, i beni pubblici europei, l'Unione dovrebbe finalmente dotarsi di una politica fiscale unitaria, non legata all'emergenza, ma strutturale e supportata da forme permanenti di indebitamento comune, magari incorporando nei trattati esistenti la strumentazione virtuosa del NGEU (se si vuole, F. Losurdo, 2023).

TRANSIZIONE ECOLOGICA

PREMESSA

La sezione dell'Annuario sulla "Transizione ecologica" si compone di dieci interventi, i quali intercettano, sia pur da prospettive diverse, alcune delle principali problematiche sottese – soprattutto nel contesto europeo – all'intervento dei pubblici poteri in campo ambientale, sia dal punto di vista dell'equilibrio tra Stato e mercato, sia dal punto di vista dell'allocatione dei poteri tra i diversi livelli territoriali, nonché tra autorità politiche, corpi tecnici e organi giurisdizionali.

La sezione si apre con un editoriale di Edoardo Chiti, il quale prende spunto dai recenti interventi regolatori dell'Unione europea a tutela degli ecosistemi (a partire dalla c.d. *Nature Restoration Law*) per interrogarsi sull'adeguatezza dei concreti strumenti messi in campo dal diritto unionale per raggiungere gli obiettivi della neutralità climatica. In particolare, il contributo mette in luce l'importanza che l'introduzione di obiettivi di natura ecologica viene ad assumere ai fini dell'integrazione delle politiche climatiche con quelle legate alla protezione degli ecosistemi, sulla base di una nozione più ampia e composita di "natura europea". Al contempo, sono evidenziate alcune criticità legate alla mancata definizione di principi di matrice ecologica e al rischio di una proliferazione – scarsamente coordinata – di piani (europei e nazionali) incidenti sul governo del suolo e sugli ecosistemi, che richiederebbero, da un lato, la previsione di più stringenti indicatori e principi europei in materia ecologica e, dall'altro, il rafforzamento e la razionalizzazione degli strumenti di controllo, monitoraggio e coordinamento, non solo nel contesto sovranazionale, ma anche a livello interno.

L'intervento di Chiti è stato seguito da quello di Marzia De Donno, la quale, nel condividere i profili di innovatività delle recenti politiche ambientali europee a tutela degli ecosistemi, sottolinea l'importanza che la questione ecologica è destinata ad assumere ai fini dell'evoluzione delle competenze regolatorie dell'Unione in materia di governo del territorio, come emerge dalla stessa proposta di revisione dei Trattati (a partire dall'art. 192 TFUE). E tuttavia, proprio il crescente (e inedito) protagonismo regolatorio dell'Unione in tale ambito rischia al contempo di favorire – a cascata – un ulteriore irrobustimento delle competenze statali in materia del governo del territorio a svantaggio delle Regioni e degli enti locali, sulla falsariga di quanto avvenuto nel contesto del PNRR. In ragione di ciò – ad avviso di De Donno – diviene necessario per lo Stato recuperare, non solo il ruolo di pianificatore che è stato recentemente sollecitato dall'Unione europea, ma anche e soprattutto quello di legislatore, nella prospettiva di adeguare i principi fondamentali statali in materia di governo del territorio all'altezza delle sfide imposte dalla transizione ecologica, le quali non possono prescindere da una collaborazione sinergica tra livello sovranazionale, nazionale e locale.

La tensione esistente tra l'esigenza di conciliare il coordinamento delle politiche ecologiche e il riconoscimento di spazi di autonomia a livello locale in materia del governo del territorio – anche attraverso un ripensamento della tradizionale logica della pianificazione alla luce degli obiettivi di sostenibilità – è d'altra parte alla base delle criticità che continuano a caratterizzare i tentativi di intervento legislativo in materia di rigenerazione urbana, i quali sono esaminati nel contributo di Carlo Cerami. Si tratta di disegni di legge accomunati, sul piano istituzionale, dall'idea di affidare allo Stato un ruolo strategico e di coordinamento (mediante Piani, Fondi nazionali e Cabine di regia governative), mentre agli enti sub-statali è affidata essenzialmente la fase attuativa, sia mediante la previsione di incentivi economici e misure di semplificazione (a livello regionale), sia mediante l'adeguamento degli strumenti di pianificazione già esistenti e l'adozione di specifici piani e programmi generali in materia di rigenerazione (a livello comunale): tutto ciò, nella prospettiva di stimolare una risposta convergente del settore privato (anche mediante forme di partenariato), che non sia però schiacciata – come auspicato da Cerami – sui soli interessi della proprietà e sulla logica del profitto, ma che possa essere coerente con gli obiettivi strategici di salvaguardia dell'ambiente, riduzione del consumo di suolo e risparmio energetico, dai quali viene a dipendere lo stesso futuro dell'urbanistica.

La complessità del contemperamento dei diversi interessi in gioco nel governo del territorio è anche alla base di due contributi che analizzano, sia pur da prospettive diverse, la (più specifica) questione della regolazione del trasporto nel contesto cittadino, alla luce delle politiche ambientali e di neutralità climatica.

In particolare, l'intervento di Stefano Civitaresse Matteucci prende spunto dal dibattito politico che ha suscitato la proposta del sindaco londinese di ampliare l'*ultra-low emissions zone* (Ulez), per evidenziare la centralità che, nel contesto di trasformazione delle politiche urbane, assume la questione della mobilità sostenibile per la stessa tutela dei diritti delle persone. E tuttavia, proprio alla luce della rinnovata attenzione che il *Green Deal* europeo pone alla diminuzione del traffico urbano ai fini della riduzione dell'inquinamento, sono evidenziate da Civitaresse le forti criticità sottese alle più tradizionali politiche urbanistiche nazionali, le quali continuano a muoversi in una direzione di incentivazione (più o meno diretta) alla diffusione di automobili, come dimostra sia l'attenzione riservata dagli standard urbanistici al numero minimo di parcheggi pubblici, sia il riconoscimento giurisprudenziale di un diritto al parcheggio libero e gratuito, che si pone in chiaro contrasto con la stessa logica (dis)incentivante del principio ambientale del "chi inquina paga". In un simile contesto, diviene necessario spezzare – anche sul piano socio-culturale – il nesso inscindibile che sembra ancora emergere tra automobile e libertà di circolazione, a partire da un ripensamento radicale delle politiche urbanistiche (le quali si sono sviluppate attorno alla logica dell'automobile privata), per approdare, invece, ad una idea mobilità sostenibile non più vista come un "orpello" ma come "faro delle politiche urbane", mediante il ricorso congiunto ad una pluralità di strumenti e interventi regolatori.

Tra questi interventi assume un rilievo centrale la stessa previsione di limiti generalizzati di velocità nelle aree cittadine, la quale è al centro del contributo di Davide Tumminelli, dedicato al caso spagnolo sulle "Città 30". Al di là dell'esame dei dati delle principali città spagnole interessate dall'iniziativa, l'analisi mette in luce l'importanza che, anche in tale ambito, viene ad assumere la coerenza e la flessibilità delle politiche pubbliche, testimo-

niata dal fatto che il vecchio e generalizzato limite nazionale di 50 km/h prescritto per ogni area urbane è stato sostituito dalla previsione di limiti diversi, ispirati alle caratteristiche delle strade e alle modalità di circolazione. Al contempo, proprio l'esperienza spagnola conferma l'importanza di inserire le misure sui limiti di velocità all'interno di una più ampia strategia di interventi sulla "mobilità sostenibile", sia mediante corridoi verdi per la mobilità dolce, sia mediante il rafforzamento del trasporto pubblico locale (anche sfruttando l'innovazione tecnologica per meglio raggiungere le aree periferiche).

La complessa interazione delle diverse politiche pubbliche incidenti sulla transizione ecologica, è anche alla base dell'intervento di Barbara Marchetti, la quale mette in evidenza un importante profilo di criticità della c.d. *twin transition*, ovvero l'idea di una transizione ecologica destinata ad andare irenicamente "a braccetto" con la transizione digitale, nella prospettiva di favorire – anche attraverso il progresso tecnologico – una crescita economica che sia in linea con gli obiettivi ambientali e che sappia tenere conto dei limiti planetari, soprattutto dal punto di vista del consumo di risorse. Il contributo contribuisce invece a squarciare un velo sul forte impatto ecologico della transizione digitale e, in particolare, dell'uso massiccio dell'Intelligenza artificiale, soprattutto dal punto di vista del consumo energetico, come dimostrano alcuni dati sul fabbisogno di energia dei *data center* americani (destinati a raggiungere nel 2030 il 20% del fabbisogno complessivo) o sul consumo energetico richiesto dall'utilizzo di *Chat GPT*. In un simile contesto, la sfida regolatoria dell'IA – che vede l'Unione Europea come indiscussa protagonista a livello globale – chiama in causa non solo l'esigenza di assicurare un'adeguata tutela delle libertà individuali e dei diritti umani, ma anche quella di valutare attentamente l'impatto ecologico, nella prospettiva di assicurare una piena coerenza di ogni politica pubblica all'obiettivo della neutralità climatica, come richiesto dal *Green Deal*.

La sfida del governo delle politiche di decarbonizzazione è anche al centro dell'intervento di Monica Cocconi, la quale prende spunto dalla 28esima Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2023 di Dubai per tracciare alcune considerazioni sulle principali criticità che emergono, nel contesto globale, per il raggiungimento degli obiettivi della decarbonizzazione. In particolare, sono messe in luce le forti distanze che caratterizzano le posizioni dell'Unione europea rispetto a quelle dei Paesi emergenti – dal punto di vista dell'eliminazione dei combustibili fossili e del superamento dei sussidi ambientalmente dannosi –, le quali rendono evidente, da un lato, l'urgenza di chiarire l'operatività e il sistema di funzionamento del Fondo di compensazione *Loss and Damage* (istituito dalla Cop 27 proprio per sostenere l'azione per il clima dei Paesi emergenti) e, dall'altro, l'esigenza di includere all'interno delle negoziazioni globali il tema della transizione dei sistemi alimentari e agricoli nazionali verso obiettivi di sostenibilità ambientale ai fini della mitigazione del riscaldamento climatico, tenendo conto anche degli obiettivi di equità e di eguaglianza dei sistemi alimentari indicati nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite.

Ma il problema dell'effettività delle politiche climatiche assunte a livello internazionale dagli Stati chiama anche in causa la questione della concreta giustiziabilità del "diritto al clima" attraverso l'intervento delle Corti internazionali e nazionali.

Proprio questo tema è al centro dell'intervento di Annamaria Bonomo, la quale analizza la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *KlimaSeniorinnenSchweiz e altri c. Svizzera*, ove – accogliendosi un ricorso presentato dall'associazione svizzera delle

donne anziane per il clima che lamentavano il comportamento omissivo della Confederazione elvetica rispetto agli impegni di progressiva riduzione delle emissioni climalteranti di natura antropogenica concordati nell'art. 2 dell'Accordo di Parigi – si è per la prima volta riconosciuto lo stretto collegamento tra i rischi connessi ai cambiamenti climatici e la tutela dei diritti umani garantiti dalla Convenzione, in ragione degli effetti negativi che il surriscaldamento globale produce sulla qualità della vita degli individui (protetta dall'art. 8 Cedu). In particolare, viene sottolineata l'importanza dell'aggancio interpretativo dell'obbligo di riduzione delle emissioni di gas al calcolo del *Carbon Budget*, il quale, nell'indicare la soglia di tollerabilità e sicurezza delle ulteriori emissioni antropogeniche di gas serra che possono essere immesse in atmosfera senza innalzare la temperatura oltre i limiti quantitativi e temporali consentiti, offre un parametro scientifico maggiormente solido per verificare – anche in sede giurisdizionale – l'effettivo rispetto dell'obbligazione assunta dagli Stati a livello internazionale. Al tempo stesso, proprio la scarsa idoneità di tale parametro a intercettare tutte le variabili che condizionano le decisioni statali (dal punto di vista della specificità del contesto di riferimento, delle esigenze del territorio, del tessuto economico-sociale e del livello di industrializzazione) costituisce – ad avviso di Bonomo – un possibile aspetto di criticità della sentenza, di cui si dovrà tenere conto qualora si continuasse a valorizzare, anche a livello europeo, il *Carbon Budget* come parametro oggettivo di valutazione delle azioni statali preordinate alla stabilizzazione del clima.

La questione degli spazi e dei limiti di effettiva giustiziabilità del diritto al clima è anche al centro dell'intervento di Marco Magri, il quale prende invece spunto dalla (più prudente) decisione di inammissibilità del Tribunale di Roma (nella causa ribattezzata "Giudizio Universale") per evidenziare alcune criticità sottese alla stessa emersione, a livello globale, del "diritto al clima" come diritto umano. In tal senso, vengono evidenziati alcuni profili di equivocità del contenzioso climatico innanzitutto sul piano della mancata chiarificazione del fondamento della legittimazione ad agire, la quale appare sospesa tra il riconoscimento di un diritto soggettivo ad agire in giudizio degli attori (*uti singuli*) e la valorizzazione dell'interesse diffuso tutelabile mediante un ente esponenziale (sulla base di un "coacervo" di meccanismi legittimanti l'azione collettiva che, tuttavia, pongono problemi sul piano della rappresentatività democratica). In un simile contesto, la stessa pronuncia del Tribunale di Roma, lungi dal rappresentare solo una battuta d'arresto nel percorso di consolidamento della giustiziabilità del diritto al clima, sembra indicare una probabile strada di evoluzione del contenzioso climatico – soprattutto nei paesi di *civil law* (come dimostra il caso francese *Grande-Synte*) – là dove viene evocata la possibilità, per i cittadini, di contestare davanti al giudice amministrativo l'eventuale inadeguatezza del Piano Nazionale Energia e Clima, il quale costituisce uno dei principali strumenti giuridici di attuazione delle politiche climatiche: è questa – ad avviso di Magri – una possibile (e auspicabile) evoluzione del contenzioso climatico che, affrancandosi dalla logica della protezione del diritto individuale al clima, risulterebbe maggiormente coerente con l'effettivo riparto di responsabilità (politiche e amministrative) nel governo della transizione ecologica e climatica.

Il problema del ruolo e dei limiti dell'intervento giurisdizionale nel sostegno alla transizione ecologica è anche al centro dell'ultimo contributo della sezione di Alessia-Ottavia Cozzi, ove viene esaminata la sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno

2024, la quale ha dato per la prima volta diretta applicazione agli artt. 9 e 41 Cost. come modificati dalla legge cost. n. 1 del 2022. La sentenza contribuisce a precisare la portata delle modifiche costituzionali, sia sul piano del riferimento ad una nozione unitaria di ambiente (che ricomprende gli ecosistemi e la biodiversità), sia sul piano della chiara autonomizzazione dell'interesse ambientale da quello alla salute (anche quale distinto limite all'iniziativa economica), sia, infine, sul piano della chiara positivizzazione di un obbligo per "tutte le pubbliche autorità" di "attivarsi" in vista della "efficace difesa" dell'ambiente, nell'interesse delle generazioni future. Ad avviso di Cozzi, tali modifiche sono valorizzate dalla Consulta per giungere a dichiarare l'incostituzionalità dell'intervento legislativo (il cosiddetto "decreto Priolo"), il quale, nell'imporre al giudice del sequestro di autorizzare la continuazione dell'attività a seguito del riconoscimento dell'interesse strategico nazionale dell'impianto, non aveva fatto riferimento né ad un preciso termine temporale (come quello di 36 mesi previsto per l'Ilva), né a specifiche garanzie procedurali (anche di tipo tecnico) per l'individuazione delle misure di bilanciamento tra i diversi interessi in gioco: tali garanzie, invece, sono ritenute imprescindibili dalla Corte al fine di ricondurre il decreto Priolo entro i binari della legalità amministrativa che caratterizza la disciplina ambientale, anche mediante il riferimento alle recenti modifiche dell'art. 41 Cost., il quale – ad avviso di Cozzi – disvela tutta la sua vitalità soprattutto come strumento interpretativo di collegamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento europeo, ove il valore ambientale assume ormai una indiscussa centralità sia pur nel contesto di una economia di mercato.

In definitiva, pur nella varietà delle tematiche e delle problematiche affrontate dagli interventi racchiusi nella sezione (che riflettono la stessa varietà delle "teste di capitolo" di cui si compone la "transizione ecologica"), emerge in maniera molto nitida la forte complessità che caratterizza – al di là della ineludibili componenti politiche e ideologiche – la *sfida regolatoria* sottesa al governo della transizione ecologica, la quale sta contribuendo a rendere ancor più evidenti alcuni dei limiti strutturali che contraddistinguono il funzionamento delle democrazie contemporanee, sia sul piano della separazione dei poteri, sia sul piano del riparto tra i diversi livelli territoriali di governo.

A.M.

CHIAROSCURO: LA TUTELA DEGLI ECOSISTEMI NEL CONTESTO DEL GREEN DEAL

di Edoardo Chiti
Scuola Superiore Sant'Anna
7 gennaio 2024

1. La salute degli ecosistemi sta al centro del *Green Deal* europeo. Nel disegno formalizzato dalla “Normativa europea sul clima”, essa contribuisce a “mantenere, gestire e migliorare i pozzi naturali e a promuovere la biodiversità, contrastando nel contempo i cambiamenti climatici”. Ecosistemi sani e in grado di erogare i propri servizi, in altri termini, sono essenziali per il raggiungimento del macro-obiettivo della neutralità climatica, che la Commissione ha fissato per l’Unione e i suoi Stati membri. Le foreste, ad esempio, possono e debbono assicurare la riduzione dei gas a effetto serra nell’atmosfera operando come pozzi di assorbimento, stoccaggio e sostituzione. Lo stesso vale per suoli, mari e molti altri ecosistemi.

In attuazione di questo disegno complessivo, la Commissione ha presentato, in poco più di un anno e mezzo, tre proposte normative. La prima è dedicata al ripristino della natura. La seconda e la terza al monitoraggio del suolo e delle foreste. Le ambizioni ecologiche della Commissione sono grandi. Ma il suo intervento regolatorio è all’altezza delle aspettative?

2. Sgombriamo il campo, anzitutto, da possibili equivoci: queste iniziative sono da accogliere con favore, qualunque sia il nostro giudizio complessivo sul *Green Deal*.

Il dibattito sul *Green Deal* si è ormai polarizzato. Per qualcuno, la strategia europea per la neutralità climatica è un esercizio di autoinganno delle istituzioni dell’Unione, se non addirittura un inganno intenzionale perpetrato dal mercato ai consumatori e ai cittadini attraverso istituzioni pubbliche compiacenti. Il *Green Deal* come il nuovo “oppio dei popoli”, ha scritto il filosofo giapponese Kōhei Saitō: un irrealistico keynesianesimo verde, utile solo per lastricare di buone intenzioni la strada per l’estinzione. Per altri, invece, è la strategia che può portare alla costruzione di una nuova società europea, più “giusta e prospera”, efficiente sotto il profilo delle risorse e fondata su una recuperata armonia con la natura. È questa la prospettiva della Commissione, presentata con il linguaggio degli atti fondativi del processo di integrazione europea.

Il nodo sul quale si gioca la polarizzazione è – inevitabilmente – la promessa di una crescita economica verde, da realizzare attraverso l’innovazione tecnologica, una rinnovata politica industriale e una politica fiscale espansiva. Dal punto di vista dei critici radicali, il piano di *absolute decoupling*, di dissociazione della crescita economica dall’uso delle risorse, con una riduzione in termini assoluti delle emissioni totali di gas a effetto serra, non è irrealistico in sé. È impossibile, però, nei tempi immaginati dalla Commissione: nell’orizzonte temporale del 2050, la crescita economica non potrà che portare a ulteriori emissioni; e l’unica vera soluzione è il rallentamento della crescita economica. La prospettiva

opposta, invece, collega al *decoupling* una serie di effetti positivi, la cui realizzazione passa attraverso strumenti quali le tecnologie di risparmio energetico, le auto ibride, i prodotti eco-compatibili e i servizi di digitalizzazione.

Nonostante la loro distanza, in ogni caso, entrambe le posizioni convergono su un punto di fondo: la tutela degli ecosistemi è un elemento essenziale di ogni agenda politica contemporanea. Nella prospettiva della Commissione, come si è detto, il ripristino degli ecosistemi è necessario per garantire l'assorbimento di gas a effetto serra: la neutralità climatica non è raggiunta solo attraverso soluzioni tecnologiche, come quelle di cattura e stoccaggio del carbonio; passa anche dalla capacità degli ecosistemi di erogare in modo continuativo i propri servizi. Ma lo stesso vale per il punto di vista opposto: la biodiversità garantita da ecosistemi in salute è uno dei nove "confini planetari" che occorre rispettare. E qualunque iniziativa vada nella direzione di un ripristino della funzionalità degli ecosistemi contribuisce a sostenere la resilienza del pianeta.

3. Se è difficile dirsi pregiudizialmente contrari alle iniziative della Commissione a tutela degli ecosistemi, quale giudizio specifico se ne può dare? Un giudizio in chiaroscuro, verrebbe da dire. Perché il disegno regolatorio della Commissione presenta alcuni punti di forza e altri di debolezza.

Partiamo dai punti di forza.

Sono senz'altro condivisibili, *per cominciare*, gli obiettivi perseguiti. La Commissione compie una scelta chiara e prende a prestito dall'ecologia degli ecosistemi la metafora del "ripristino della natura": è questo l'obiettivo principale della regolazione ecologica che l'Unione viene sviluppando. Ma la Commissione prende anche atto, in modo del tutto pragmatico, che per arrivare a questo risultato occorre svolgere una serie di attività strumentali. In particolare, è necessario colmare il *deficit* di conoscenza rispetto ad alcune importanti famiglie di ecosistemi, le foreste e i suoli, per i quali occorre istituire sistemi europei di raccolta dei dati, che vadano oltre gli strumenti di monitoraggio nazionale.

È certamente ragionevole, *in secondo luogo*, la considerazione allo stesso tempo unitaria e composita della "natura europea". Il ripristino della natura è un obiettivo definito in termini generali. Ad esso si accompagnano, però, vari obiettivi specifici, relativi a singoli ecosistemi, quali quelli marini, forestali, agricoli e urbani. Il disegno generale e quello relativo ai singoli ecosistemi acquistano senso l'uno rispetto all'altro. Il recupero della piena funzionalità di specifici ecosistemi contribuisce al ripristino dell'intero spazio naturale europeo.

Sono coerenti con questi obiettivi, *in terzo luogo*, gli strumenti amministrativi previsti per il loro raggiungimento. Lo strumento principale è la pianificazione, qui intesa come strumento relativo all'attività delle amministrazioni, invece che dei privati. Come nella Normativa europea sul clima, infatti, anche nella proposta di regolamento sul ripristino della natura la tecnica regolatoria utilizzata prevede, da un lato, l'individuazione di obiettivi da parte delle istituzioni dell'Unione, dall'altro, l'adozione di piani nazionali volti alla individuazione delle misure attraverso le quali raggiungere tali obiettivi. Le misure possono spaziare dalla conservazione al vero e proprio ripristino, ma sono sempre volte a garantire la capacità degli ecosistemi di fornire i propri servizi. Per questo richiedono finanziamenti e debbono essere elaborate in funzione delle specifiche condizioni locali.

Lo stesso regolamento europeo ne offre, in uno degli allegati, alcuni esempi: tra questi, le misure volte a migliorare le condizioni idrologiche, il ripristino dei processi di sedimentazione naturale, la diversificazione della struttura forestale, la rigenerazione e la successione naturali delle specie arboree. Si tratta di una tecnica regolatoria condivisibile: riconosce l'esigenza di tenere conto dei numerosi interessi in gioco, oltre che l'opportunità che questo esercizio sia svolto dalle autorità nazionali, seppure coordinate tra loro. Lo stesso vale per la scelta di istituire meccanismi di monitoraggio relativi agli ecosistemi forestali e ai suoli, senz'altro funzionali a superare l'attuale carenza di conoscenze e a gettare le basi per strategie efficaci di gestione degli ecosistemi.

A questi punti di forza, tuttavia, si accompagnano anche vari elementi di debolezza.

Due hanno particolare importanza. Il *primo* è il limitato contenuto in senso proprio ecologico delle tre proposte. Queste ultime si muovono nell'orizzonte dei concetti fondativi della ecologia degli ecosistemi, dal ripristino degli ecosistemi alla erogazione dei servizi ecosistemici. Eppure, sono molto caute nel formalizzare specifici principi ecologici relativi alla gestione degli ecosistemi. Tali principi ecologici entrano nel quadro regolatorio sotto forma di indicatori da utilizzare con riferimento ai singoli ecosistemi. Ma sono del tutto assenti tanto nella disciplina dei piani nazionali, nei quali saranno previsti nei modi che ciascuno Stato membro riterrà preferibile, quanto nella regolazione dei meccanismi di monitoraggio delle foreste e dei suoli.

Il *secondo elemento di debolezza* riguarda gli schemi di attuazione amministrativa. Ad esempio, i piani nazionali si aggiungono a numerosi altri piani già previsti da altre normative europee e nazionali ed esemplificati dai piani di adattamento ai cambiamenti climatici e dai piani per la transizione ecologica. Il rischio è quello di piani poco capaci di dialogare tra loro all'interno dell'ordinamento nazionale e ancor meno capaci di combinarsi con gli omologhi esercizi di pianificazione degli altri Stati membri. Il disegno previsto dalla Commissione, poi, richiede capacità amministrative forti, che non possono essere sempre date per scontate. Nel caso del nostro paese, ad esempio, l'attuazione dei piani è affidata a un'organizzazione debole, il cui perno è rappresentato dal Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE), istituito nel 2021 ma sin qui poco in grado di operare come cabina di regia.

4. Come riorientare le proposte della Commissione a tutela della salute degli ecosistemi? Le direzioni nelle quali occorre lavorare sono due, tra loro strettamente collegate.

La *prima direzione* è quella strettamente ecologica. La disciplina in corso di elaborazione si limita a girare intorno alla sostanza dei principi ecologici, lasciando questi ultimi in sostanza indeterminati e preferendo svilupparsi sul piano degli strumenti istituzionali. Un approccio poco sorprendente, si dirà. Eppure elusivo e in definitiva deludente, data l'imprescindibile sostanza ecologica di questi interventi normativi. Per correggere questa impostazione, occorre un uso più preciso degli indicatori, dai quali dipende l'attuazione della disciplina: ad esempio, è necessario prevedere indicatori non solo per alcuni ecosistemi, ma per tutti, inclusi quelli marini, e fare sempre riferimento a indicatori standardizzati. Occorre, poi, sviluppare e potenziare l'approccio ecosistemico delle varie normative, ad esempio introducendo principi ecologici che permettano di tracciare l'evoluzione degli

ecosistemi, predirne le crisi e impedirne il collasso: come osservato da Daniel Hering e altri ecologi in un recente *policy forum* di *Science*, questo approccio resta marginale nell'attuazione della normativa sul ripristino della natura, dove prevale l'attenzione a singole specie e *habitat*. Occorre, ancora, istituire un organismo tecnico-scientifico capace di introdurre nel processo decisionale di elaborazione delle misure di ripristino degli ecosistemi lo specifico punto di vista dell'ecologia applicata, senza il quale le proposte delle istituzioni politico-amministrative rischiano di essere addirittura controproducenti.

La *seconda direzione* è quella strettamente amministrativa, di irrobustimento del disegno organizzativo e procedurale dal quale dipende l'effettività del processo di attuazione delle tre normative. I meccanismi di monitoraggio possono e debbono essere rafforzati, prevedendo procedure composite di costruzione dell'informazione, obblighi organizzativi e strumenti di coordinamento. La storia dell'integrazione amministrativa europea, e in particolare l'esperienza delle agenzie responsabili della produzione di informazione di qualità, offre molti spunti utili. Senza una significativa istituzionalizzazione dei meccanismi di monitoraggio dei suoli e delle foreste, è impensabile produrre in tempi relativamente stretti l'informazione necessaria per una efficace tutela degli ecosistemi. Analogamente, l'elaborazione dei piani nazionali per il ripristino deve essere affidata a procedure più stringenti di quelle attuali. E di nuovo la storia dell'integrazione amministrativa, soprattutto quella recente, offre molti esempi che potrebbero operare come fonte di ispirazione per un miglioramento dell'attuale proposta normativa. È del tutto irrealistico attendersi che le regole previste dalla Commissione producano piani nazionali efficaci.

Contenuti ecologici più puntuali e un disegno amministrativo più stringente, dunque. È da qui che passa la ridefinizione delle tre proposte della Commissione. Vale la pena lavorare in questa direzione, per definire un quadro regolatorio ecologico realmente in grado di governare l'azione europea dei prossimi anni.

A MARGINE DEL POST DI EDOARDO CHITI.
LA TUTELA EUROPEA DEGLI ECOSISTEMI E LE PROSPETTIVE
PER IL GOVERNO DEL TERRITORIO ITALIANO

di Marzia De Donno
Università degli Studi di Ferrara
25 gennaio 2024

I. Il *post* di E. Chiti mette in evidenza, su tutti, un punto essenziale. E cioè che il processo di transizione ecologica avviato dall'UE a partire dagli anni 2019-2020 è – e deve essere – solo il primo *step* di un processo regolatorio di tipo trasformativo che deve farsi nei prossimi mesi (e anni) sempre più ambizioso e pregnante, al fine di traguardare in maniera efficace l'orizzonte temporale del 2050.

L'analisi dei punti di forza e di debolezza dell'attuale sistema (giuridico) di tutela europea degli ecosistemi va tutta in questa direzione. Ed è da condividere, pienamente.

Tra i punti di forza vengono annoverati: l'introduzione di obiettivi di natura ecologica, la considerazione (finalmente) unitaria e composita della “natura europea”, la riscoperta della pianificazione nazionale.

Tra i punti di debolezza si considerano: a livello normativo, la mancanza di una piena formalizzazione di principi di matrice ecologica, che entrano nel quadro regolatorio europeo alla stregua di indicatori, non sempre pienamente recepiti dai piani nazionali; e, quindi, sul piano amministrativo, la proliferazione degli stessi piani nazionali, non in grado, per come attualmente disciplinati, di dialogare tra loro (e con i piani degli altri Stati membri) e di integrarsi nelle rispettive previsioni.

Tra le proposte figura quindi: la necessità di fare un uso più preciso degli indicatori, di introdurre principi ecologici e, quindi, di irrobustire il disegno organizzativo e procedurale, puntando su un più efficace sistema di monitoraggio dei suoli e, quindi, sul coordinamento e l'integrazione del nuovo sistema pianificatorio, anche attraverso un ripensamento delle strutture nazionali competenti.

II. Seguendo l'ordine di trattazione dell'Autore, si potrebbero aggiungere, a margine, alcune considerazioni ulteriori.

Guardando infatti alla proposta di revisione dei Trattati, e poi, ai due testi attualmente in discussione in materia di ripristino della natura e sul monitoraggio dei suoli (c.d. *Nature Restoration Law* e *Soil Monitoring Law*), tra i punti di forza si potrebbe forse mettere in evidenza anche una recentissima volontà dell'UE – non ancora del tutto esplicitata – di andare persino oltre la “mera” concezione unitaria di suolo, di superficie o di natura europee (per come sin qui declinate, soprattutto, nella Strategia per il suolo per il 2030).

La proposta di revisione dei Trattati approvata dal Parlamento sul finire del 2023, e, in particolare, la modifica dell'art. 192 TFUE, specie se letta alla luce delle due proposte di regolamento e di direttiva ora richiamate, sembra esprimere l'intenzione della stessa UE di farsi addirittura legislatore del “territorio europeo”, scardinando le categorie tradizionali

del diritto pubblico, ma, in fondo, seguendo un processo trasformativo già da tempo registrato in dottrina (si veda, fra gli altri, C. Salazar, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3, 2017).

D'altronde, a ben riflettere, proprio quelle modifiche potrebbero portare l'Unione ad andare oltre le stesse attuali competenze in materia di tutela dell'ambiente, e persino a condividere con gli Stati membri una materia strategica per la tutela degli ecosistemi come il governo del territorio, rimasta, sino ad ora, di pressoché esclusiva pertinenza di questi ultimi. E sarebbe questo, se realizzato, un ulteriore avanzamento proprio nella direzione di quella regolazione trasformativa sull'uso dei suoli (e dei territori) ispirata, guidata e sorretta da principi ecologici, ancora tutti da definire.

D'altra parte, già le due proposte normative attualmente in discussione mettono in evidenza non solo quanto lo stesso governo del territorio sia divenuto un tema centrale e determinante per la transizione ecologica, ma anche quanto l'Unione intenda ormai legiferare direttamente anche su questa materia.

Si pensi, certamente, al (nuovo) tentativo dell'UE – contenuto nella proposta di Direttiva sul monitoraggio dei suoli – di "controllare" (non escludere) il consumo di nuovo suolo.

Ma si pensi, soprattutto, alla disciplina sul ripristino degli ecosistemi urbani contenuta nella proposta di Regolamento e all'impatto che essa potrà avere sulla pianificazione urbanistica e sulla regolazione edilizia. E, in fondo, anche agli obblighi di conservazione e ripristino degli altri ecosistemi (agricoli, marini, costieri, fluviali e forestali) presi in considerazione dal Regolamento, specie quando questi sono limitrofi agli stessi confini antropici delle città. Sono proprio questi ultimi obblighi, se rispettati e intelligentemente attuati dalle amministrazioni (nazionali e territoriali), che potrebbero ambire a diventare la nuova barriera – fisica, naturale e giuridica – allo *sprawl* urbano.

Per quanto riguarda invece i punti di debolezza, ci si potrebbe limitare a considerare la situazione interna.

Com'è noto, giacciono attualmente in Parlamento nuovi disegni di legge in materia di governo del territorio, rigenerazione urbana e contenimento del consumo di suolo. Una proposta è stata licenziata in questi mesi anche dall'INU. Auspicando il buon esito dei lavori parlamentari, attualmente non si può che porre un *caveat* ulteriore.

Dinanzi, infatti, alla proliferazione di nuovi atti di pianificazione richiesti allo Stato dall'Unione – si pensi al PNIEC, al Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici, al Piano per la transizione ecologica, alla Strategia forestale nazionale, e, da ultimo, al Piano di ripristino – l'ulteriore rischio che si intravede è quello di un ispessimento amministrativo delle competenze statali di riflesso anche nella materia del governo del territorio, tramite, in particolare, una verticalizzazione dei poteri di pianificazione dello Stato, non sempre predisposto, come noto, a cooperare e ad accordarsi con Regioni ed enti locali su questioni di competenza comune.

A fronte di una scelta – s'intenda – del tutto condivisibile di ripristinare gli "antichi" poteri statali di indirizzo e coordinamento, programmazione e pianificazione dello Stato, in cui è l'Unione stessa (com'è già successo con i PNRR) a richiedere uno sforzo di collaborazione con gli altri enti territoriali, il rischio è che proprio l'attuale assenza di un'adeguata e aggiornata cornice legislativa a livello statale e l'incertezza giuridica che ne deriva inducano lo Stato stesso – e, in particolare, l'Esecutivo – a ricercare nell'(apparente) unilateralità

di questi piani una soluzione per dettare misure generali che non trovano approdo a livello legislativo. Per evitare questo rischio basterebbe allora recuperare il modello dell'art. 52 del d.lgs. n. 112/1998, che, come noto, richiedeva per l'esercizio dei poteri statali sull'assetto del territorio nazionale il raggiungimento di intese – si noti – in Conferenza unificata.

III. Insomma, e per concludere sulle proposte.

I principi ecologici dovranno, senza timori, essere individuati dall'UE, ma il Parlamento italiano, nel frattempo, tenga conto del mutamento di scenario in corso ora che è di nuovo al centro del dibattito politico-istituzionale l'individuazione – da troppo tempo attesa – di principi fondamentali in materia del governo del territorio. Dopo gli oltre settanta tentativi falliti di riformare la Legge urbanistica fondamentale, servono principi aggiornati e adeguati ai nuovi interessi pubblici emergenti: del resto, la stessa formazione dei principi generali dell'UE richiede di attingere, sin dalla sentenza *Algera*, alle tradizioni giuridiche nazionali.

Lo Stato italiano, perciò, torni ad essere legislatore, non si accontenti di un ruolo – disorganico, debole e frammentato – di pianificatore: altri partner europei (come la Francia o la Spagna) si sono già mossi in questa direzione.

Infine, l'utile ritorno sulla scena – grazie al nuovo quadro europeo – della pianificazione e (forse) dell'urbanistica nazionale non si risolva nel consueto movimento centripeto, che normalmente (e storicamente) lo Stato italiano affianca al processo di integrazione europea: ne riceverebbero un pregiudizio non solo le competenze di Regioni ed enti locali, presidi sui e dei territori, ma soprattutto e in definitiva le persone che su di essi vivono e risiedono.

Ne va della tutela degli ecosistemi e della vita delle generazioni presenti e future. Al di fuori di ogni retorica o esercizio di autoinganno.

RIGENERAZIONE URBANA E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Carlo Cerami
Foro di Milano
10 giugno 2024

L'irrompere della rigenerazione urbana nel dibattito urbanistico è un fenomeno che risale alla seconda decade degli anni 2000.

La rigenerazione urbana, della quale continua a mancare una definizione legislativa univoca, è un concetto riferibile ad un insieme variegato di scopi e di azioni volte a riorganizzare le città con la finalità di superare le criticità (dismissioni, abbandoni, riconversioni) dovute al mutare dei bisogni e dei comportamenti. Rilevano alcuni temi quali: il ripensamento dell'attività di pianificazione ("macro-rigenerazione") e di quella prettamente edilizia ("micro-rigenerazione"), per renderle "sostenibili"; la tutela dell'ambiente e della salute, in una prospettiva di garanzia anche degli interessi delle generazioni future (art. 9 Cost. come modificato con L. Cost. 1/2022); il miglioramento della vivibilità dei centri abitati (le grandi aree metropolitane come anche le aree interne e i piccoli Comuni), con obiettivi di coesione sociale, di riduzione delle disuguaglianze e, in definitiva, di miglior soddisfacimento dei bisogni all'interno degli insediamenti dove si svolgono le attività umane (servizi, spazi pubblici, collegamenti).

L'esigenza di dare risposta rapida alla domanda di riuso della città costruita, in assenza di una disciplina legislativa statuale, ha portato nel tempo ad interventi normativi frammentari ed episodici ai vari livelli istituzionali.

Recentemente, l'esigenza di pervenire ad una disciplina unitaria del fenomeno è tornata al centro dell'agenda politica e sono oggi all'esame del Senato i disegni di legge proposti da gran parte delle forze politiche parlamentari [d.d.l. Senato XIX legislatura: n. 29/2022, *Sen. Franco Mirabelli (PD)*; n. 42/2022, *Sen. Anna Rossomando (PD-IDP) e altri*; n. 51/2022, *Sen. Franco Mirabelli (PD-IDP) e altri*; n. 220/2022, *Sen. Anna Bilotti (M5S)*; n. 761/2023, *Sen. Maurizio Gasparri (FI-BP-PPE) e altri*; n. 863/2023, *Sen. Mario Occhiuto (FI-BP-PPE) e altri*; n. 896/2023, *Sen. Marco Dreosto (LSP-PSd'Az)*; n. 903/2023, *Sen. Marco Dreosto (LSP-PSd'Az)*; n. 1028/2024, *Sen. Elena Sironi (M5S) e altri*; n. 1113/2024, *Sen. De Priamo e altri (FdI)*].

Sono testi che, pur nelle diverse sensibilità e intendimenti dei proponenti, mostrano l'esigenza condivisa di consentire la rimozione degli ostacoli alla concreta attuabilità di piani e programmi di rigenerazione, che in ragione della loro complessità, faticano oggi, nel quadro normativo vigente, a trovare applicazione.

Il presente contributo si propone di dare sinteticamente conto del contenuto essenziale di tali disegni di legge sotto una duplice prospettiva, ossia quella relativa ai modelli di pianificazione che vengono declinati in materia di rigenerazione, da un lato, e quella del loro significato in ordine al tema della relazione tra soggetto pubblico e operatore privato, dall'altro. Si tratta, infatti, di uno snodo cruciale per poter valutare, nella presente fase,

l'efficacia e la rispondenza delle ipotesi legislative rispetto alle esigenze effettive dei cittadini, degli organi di governo delle aree urbane e delle imprese.

La gran parte dei ddl disciplina la "governance" della rigenerazione urbana secondo un'impostazione analoga, che demanda anzitutto al livello dello Stato centrale la regia superiore della programmazione degli interventi di rigenerazione: vengono infatti diffusamente previsti un Piano ed un Fondo nazionale di rigenerazione (ddl n. 29/2022 PD-Mirabelli, n. 761/2023 FI-Gasparri, n. 903/2023 Dreosto-Lega, n. 863/2023 Occhiuto-FI, n. 1113/2024 De Priamo-FdI).

Il Piano Nazionale, da approvare con d.p.c.m., ed inserito nel DEF secondo un'impostazione simile in vari ddl, individua priorità di intervento e risorse, incentivi e semplificazioni (ddl n.761/2023 FI-Gasparri) comprese le modifiche di sagoma e di assetto planivolumetrico con cambi d'uso in deroga e varianti urbanistiche con procedura di approvazione semplificata.

Il Fondo nazionale per la rigenerazione prevede stanziamenti variamente distribuiti negli anni (500 milioni annui dal 2024 al 2043 nel ddl 29/2022 PD-Mirabelli; 300 milioni annui dal 2026 al 2036 nel ddl 761/2023 FI-Gasparri; 25 milioni annui dal 2024 al 2043 ddl n. 1113/2024 De Priamo-FdI), le cui risorse servono al co-finanziamento dei bandi regionali/provinciali/comunali di rigenerazione.

In alcuni testi è prevista l'istituzione, presso la Presidenza del Consiglio, di una Cabina di Regia o Dipartimento nazionale per la rigenerazione che favorisca l'attuazione del programma nazionale ed il coordinamento delle previsioni regionali in materia, nonché per il supporto tecnico ed il monitoraggio nell'uso delle risorse.

Al livello regionale, provinciale e comunale sono demandate le funzioni attuative.

In particolare, le Regioni sono chiamate ad adottare misure che favoriscano la rigenerazione, riconducibili a due macro-categorie: quelle incentivanti sotto il profilo economico (possibilità di riduzione del contributo di costruzione o di eventuali contributi straordinari per l'edificazione) o comunque di carattere premiale (volumetrie aggiuntive, possibilità di delocalizzare parte della capacità edificatoria) e quelle tese alla semplificazione degli interventi (ammissibilità di modifiche delle destinazioni d'uso in deroga agli strumenti urbanistici generali, varianti urbanistiche semplificate, assenso agli interventi mediante titoli edilizi diretti, snellimento delle procedure per i titoli edilizi indiretti e i convenzionamenti urbanistici). Le Regioni promuovono gli interventi di rigenerazione anche mediante stanziamento di risorse. Vengono talora previsti come meritevoli di premialità gli interventi che siano caratterizzati da misure quali: edilizia sociale, riduzione del consumo di suolo, servizi pubblici, riqualificazione delle periferie (al riguardo, cfr ddl n. 42/2022 PD-Rossomando).

Ai Comuni è demandata la fase dell'adeguamento degli strumenti di pianificazione generale nonché l'approvazione degli strumenti di pianificazione attuativa degli interventi di rigenerazione, mediante l'individuazione, nei piani regolatori, degli ambiti urbani dove sono ammessi o incentivati. La gran parte dei ddl, prevede piani o programmi di rigenerazione di carattere generale, predisposti dai Comuni, previa attività ricognitiva dell'assetto dei suoli (e, in alcuni casi, anche degli edifici ed aree abbandonati e dismessi), al fine di attuare le previsioni normative e incentivanti regionali e nazionali. Per gli interventi caratterizzati da maggiore complessità, si rimanda agli strumenti della pianificazione attuativa

previsti dall'ordinamento, da sottoporre a misure di semplificazione (ad esempio approvazioni in Giunta comunale, anche in presenza di varianti urbanistiche).

Vi è anche la disciplina degli interventi privati di rigenerazione da attuare in via diretta, auspicabilmente con scia. Al riguardo, il ddl 761/2023 (Gasparri-FI) stabilisce ad esempio che: i PRG indichino gli interventi di rigenerazione che sono sempre consentiti, anche in deroga allo strumento generale (come ristrutturazioni con demo-ricostruzioni, cambi d'uso tra diverse categorie funzionali dei PRG, ricostruzione edifici crollati); gli interventi di rigenerazione di ambiti urbani a totale carico dei privati possono essere presentati da promotori privati anche in assenza della programmazione comunale generale sulla rigenerazione e sono realizzabili previo rilascio del permesso di costruire convenzionato.

I ddl 42/2022 (PD-Rossomando) e 1028/2024 (M5S Sironi) dedicano ampio spazio a disposizioni tese a favorire la riduzione o azzeramento del consumo di suolo nonché al riuso di edifici abbandonati o distrutti, imprimendo alla normazione sulla rigenerazione un'impostazione che la connette alle tematiche rilevanti anche sotto il profilo ambientale e della preservazione del suolo non urbanizzato. Si prevede che i piani attuativi di rigenerazione urbana costituiscano vincoli preordinati all'esproprio.

Le richiamate linee di indirizzo dei disegni di legge in materia di rigenerazione urbana consentono alcune prime valutazioni nel merito.

Il quadro ordinamentale della materia urbanistica, rispetto al quale la rigenerazione urbana andrà conquistando un ruolo certamente prevalente (la rinnovazione del patrimonio edilizio costituisce capitolo fondamentale del "*Green New Deal*"), sembra recepire lo schema ormai consolidato dell'urbanistica negoziata, accompagnata da due coordinate che vanno a delimitare il campo d'azione dei modelli attuativi: il ritorno della pianificazione nazionale, utile anzitutto a consentire un'iniezione di risorse pubbliche nelle plausibili forme del partenariato pubblico-privato, ancor oggi tuttavia rallentato dalla mancanza di norme operative utili a definire il campo d'azione e i meccanismi di verifica e controllo della spesa pubblica (che i ddl non prevedono); una più o meno marcata legislazione di principi da osservare ed obbiettivi da conseguire, in buona misura costruiti attorno al primario scopo della salvaguardia dell'ambiente ed al contenimento del consumo energetico.

A fare da sfondo all'elaborazione normativa pare esserci un comune obbiettivo di stimolazione, agevolazione, semplificazione degli strumenti operativi, atteso che sino ad ora la gestazione amministrativa ed istruttoria dei procedimenti si è mostrata gravosa e ridondante, perché connotata da un'organizzazione parcellizzata e pletorica degli uffici amministrativi coinvolti.

Non è tuttavia tracciabile, nemmeno in modo implicito, quale possa rivelarsi il destino della pianificazione pubblica al di fuori di una generica invocazione di obiettivi anzitutto ambientali, che come noto costituiscono un capitolo -ma non l'intera rassegna- degli obiettivi della pianificazione delle città che si rigenerano.

Insomma, se il cammino dei disegni di legge si compirà e vedrà la luce una nuova stagione di piani e progetti incardinati su corsie preferenziali e meccanismi incentivanti, appare difficile immaginare qualche riflessione più approfondita e di sistema circa il destino dell'urbanistica per come l'abbiamo conosciuta sino ad oggi (e da taluno definita ormai morente: cfr. Leonardo Benevolo, *Il tracollo dell'urbanistica italiana*, Laterza, Roma-Bari, 2012).

Non pare evincersi -nemmeno come obiettivo generico- una adeguata previsione in

ordine agli strumenti con cui appare oggi indispensabile far valere le ragioni dei diversi interessi coinvolti nella rigenerazione delle nostre città: una pianificazione strategica, alla scala intermedia tra la logica del piano generale e quella del piano operativo, che tenga conto dei diversi interessi anche economici privati coinvolti (gli uffici di piano strategico con il coinvolgimento di tutti gli attori), ma che resista alle tentazioni di anteporre le ragioni della fattibilità finanziaria a quelle degli interessi pubblici coinvolti; la presenza di soggetti pubblici capaci, esperti, professionalizzati, adeguatamente patrimonializzati, che sappiano agire, concertando con i privati gli interventi di natura complessa e di elevato valore economico, ma mai subordinando le proprie finalità alle sole logiche di profitto.

Resta insomma non affrontato e risolto il grande tema delle forme del necessario temperamento degli interessi e dell'avverarsi dunque, al di fuori delle pressioni emergenziali o delle scorciatoie giudiziarie, di una stagione di "Urbanistica solidale" (Paolo Urbani, Bollati Boringhieri), "alla ricerca [cioè, ndr] della giustizia perequativa tra proprietà e interessi pubblici", troppo spesso piegata alle ragioni degli uni o alle resistenze degli altri, senza un luogo efficiente di trasparente compensazione.

MOTORISTI CONTRO ANTI-MOTORISTI. L'ULTIMA FRONTIERA DELLA GUERRA TRA IDEOLOGIE?

di Stefano Civitarese Matteucci
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
18 ottobre 2023

Le ideologie saranno pure morte, ma dinanzi al dibattito tra i fautori della mobilità sostenibile e quelli che nella pubblicistica internazionale vengono chiamati “*motorists*” si ha la sensazione di una guerra tra ideologie, se non di civiltà. Si tratta di una linea di faglia che demarca spesso anche la differenza tra progressisti e conservatori, in continuità, del resto, con il diverso accento posto su urgenza e modi della transizione ecologica da formazioni politiche di centro-sinistra e centro-destra. La recente disputa tra il sindaco laburista di Londra, Sadiq Khan, e il primo ministro conservatore, Rishi Sunak, sull’allargamento dell’*ultra-low emissions zone* (Ulez) – creata paradossalmente dall’ex sindaco e primo ministro Tory Boris Johnson – ne è un chiaro esempio. *Ulez* indica una fascia urbana ove chi guida auto inquinanti paga una tariffa d’ingresso. Secondo alcuni osservatori, sul ripudio dell’obiettivo della neutralità climatica, dipinta come politica elitaria e antipopolare, i conservatori britannici giocheranno una delle loro carte più rischiose nella difficile partita per rivincere le prossime elezioni politiche. Lo scenario che si presenta dinanzi agli elettori del prossimo Parlamento europeo nel 2024 non è tanto diverso.

Restando alle città, vorrei qui difendere l’idea che la mobilità è oggi una politica chiave per la tutela dei diritti delle persone in quanto parte di una comunità di eguali. Di conseguenza la mobilità sostenibile dovrebbe divenire il faro delle politiche urbane. Nello specifico, la diminuzione del traffico automobilistico (a combustione interna) è un obiettivo del Green Deal europeo: “Occorre ridurre drasticamente l’inquinamento provocato dai trasporti, soprattutto nelle città. Una combinazione di misure dovrebbe vertere sulle emissioni, sulla congestione del traffico urbano e sul miglioramento dei trasporti pubblici”.

L’ordinamento giuridico italiano, inteso come insieme delle sue norme e dei loro applicatori, risente tutt’ora di un’impronta motorista. Non v’è da sorprendersene, poiché sullo sfondo del nostro tema vi è l’enorme impatto economico e culturale del modello fordista. Gli esempi sono troppi e tutti a portata di mano per indugiare sull’automobile come mito della modernità. Le conseguenze sull’assetto stesso delle città, in Europa e non solo, sono note. La rapida diffusione della proprietà privata dell’auto tra le classi medie e poi anche popolari, vista anche come indice di sviluppo economico, portò a investire sull’aumento degli spazi per le auto a scapito di quelli per i pedoni. L’espansione urbana che ne conseguì, oltre a mutare radicalmente la forma delle città, rese i sistemi di trasporto pubblico assai meno convenienti e attrattivi, producendone il deterioramento e la drastica riduzione.

Una conseguenza interessante di questa storia è che fino sostanzialmente ai nostri giorni non veniva neppure problematizzato che la scelta di destinare buona parte dello spazio urbano a ospitare le automobili quando sono ferme (la maggior parte del tempo)

comporta, perlomeno, un bilanciamento tra costi e benefici.

Emblematicamente, i cosiddetti standard urbanistici – vale a dire le regole stabilite oltre cinquant'anni fa sulle dotazioni minime di spazi di uso collettivo che ciascuna autorità urbanistica locale deve rispettare nel redigere i propri piani urbanistici – stabiliscono che quando si progetta un nuovo insediamento occorre necessariamente prevedere una quantità minima di parcheggi pubblici (nonché privati a pertinenza degli edifici).

Nuove interpretazioni di quelle vecchie disposizioni hanno portato a concepire gli standard come un “diritto” attribuito a ogni persona in quanto “abitante” di un territorio. Lo Stato centrale, infatti, è ritenuto titolare del potere di stabilire tali regole in quanto necessarie per assicurare un livello essenziale di diritti e prestazioni civili e sociali (uno standard appunto) su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117.2, lett. m) della Costituzione. In breve, ciascuno di noi, in quanto residente in un luogo, ha diritto a mq. 2,50 di aree per parcheggi pubblici, anche se, per avventura, sia un convinto anti-motorista e vi rinuncierebbe volentieri. Tanto più che per un posto auto occorrono più di 10 metri quadrati e quindi si tratta di un diritto perlomeno in condominio con altre tre persone.

Come spesso accade, un uso disinvolto del linguaggio dei diritti cela scelte di allocazione di potere. La sostanza è che i Comuni sono a tenuti a prevedere la realizzazione di parcheggi pubblici per una superficie pari al numero di abitanti da insediare moltiplicato per 2,50. Siccome è ampiamente dimostrato che continuare a costruire parcheggi, oltre che consumare suolo, attira inesorabilmente più auto, tale obbligo è in conflitto con l'obiettivo di decongestionare le città e favorire alternative all'auto privata.

Il parcheggio-diritto ha fatto da tempo breccia nella giurisprudenza. I giudici amministrativi crearono verso la fine del secolo scorso il principio dell'equilibrio numerico tra zone di sosta a pagamento e gratuite, con la conseguenza che per introdurre nuove aree a pagamento i Comuni dovrebbero giustificare il motivo per cui si deroga a tale principio. La Cassazione, dal canto suo, annulla le multe se in una certa zona non vi siano, oltre alle strisce blu, parcheggi liberi.

Quello di addossarne il costo sui produttori/utilizzatori, come avviene col principio ‘chi inquina paga’, è un modo (non ottimale) per gestire il costo delle esternalità negative. In altre parole, chi usa il suolo pubblico (sottratto permanentemente all'uso collettivo) per scopi (comunque) individuali perlomeno lo paghi. Semmai, quindi, da giustificare sarebbe la previsione di parcheggi pubblici gratuiti e non il contrario.

Al di là dei non molto solidi argomenti tecnico-giuridici in favore del principio del parcheggio libero come “diritto” (certo, idea non solo italiana), il presupposto socioculturale di quell'orientamento giurisprudenziale è che l'auto sia un “bene” primario che, al fondo, realizza il diritto costituzionalmente protetto a circolare liberamente: subordinare il parcheggio a un pagamento conculca questa libertà.

Si possono, beninteso, fornire giustificazioni apparentemente più convincenti: dinanzi a un sistema che favorisce l'accesso di tutti all'auto privata (a scapito del trasporto collettivo) sarebbe ingiusto farne ricadere i costi sulle classi meno abbienti, su cui presumibilmente incidono maggiormente i costi del parcheggio. Il problema è che tali argomenti si fermano a formulazioni astratte, poiché la presunta carenza di un'alternativa di trasporto collettivo o “dolce” non è mai “misurata” in concreto per giustificare il “diritto” incondizionato all'uso dell'auto privata.

L'identificazione tra automobile e libertà aiuta a spiegare la crescente tendenza di alcuni movimenti politici a schierarsi contro le politiche che promuovono la mobilità sostenibile. Le misure volte a limitare/sfavorire l'uso dell'auto privata sono spesso accusate, più o meno apertamente, di paternalismo, nemico storico del pensiero liberal/liberista. Tutti ricordiamo che argomenti simili furono a lungo impiegati contro il divieto di fumare nei luoghi aperti al pubblico, ormai quasi generalizzato globalmente.

Al riguardo, la polemica in atto tra il governo Tory di Westminster e quello gallese laburista sull'introduzione di un limite generalizzato di **20 miglia orarie in molte strade** del Galles è uno spunto interessante. Le ragioni a sostegno di questa misura, già adottata in diverse **parti del mondo**, riguardano primariamente la sicurezza delle persone, visto che essa porta a una diminuzione degli incidenti del 40% e a un notevole risparmio per il servizio sanitario. Questo, però, è un obiettivo "ombrello", prendendo in prestito un termine dall'ecologia, poiché al tempo stesso tale limite incoraggia più persone a camminare e a prendere la bicicletta a causa delle condizioni più sicure delle strade, riducendo la congestione urbana e l'inquinamento atmosferico. È la logica delle cosiddette "zone 30", un modello di pianificazione integrata tra uso dello spazio pubblico, regolazione del traffico e riqualificazione urbana che sta **prendendo piede anche in Italia**. Tra gli argomenti impiegati per contrastare la scelta gallese – tra cui presunti maggiori costi per l'economia nazionale – si è anche sostenuto che costringere le persone ad andare troppo piano significa esporle al rischio di frequenti sanzioni, con la conseguenza di minare le fondamenta del rapporto tra Stato e cittadini e quindi la stessa democrazia!

Ribaltando questa impostazione, la mobilità sostenibile dovrebbe essere vista come una componente essenziale della "transizione giusta". Città "dominate" dal trasporto pubblico, da zone 30 e da aree completamente demotorizzate divengono più democratiche e inclusive, oltre che più sicure e piacevoli.

Sul piano normativo, le conseguenze sul diritto pubblico sono notevoli.

Per perseguire quegli obiettivi non basta realizzare piste ciclabili ovunque e riempire le città di monopattini e bici elettriche, ma occorre ridisegnare le città e impostare le politiche infrastrutturali e trasportistiche in funzione della mobilità senza auto.

Questo significa, in concreto, che il trasporto collettivo abbia la precedenza (fisica) su ogni altra modalità di trasporto e sia adeguatamente finanziato. Solo così esso può costituire l'ossatura infrastrutturale di una città. L'idea che il trasporto pubblico locale sia affidato al mercato (di cui al massimo correggere i fallimenti) è, pertanto, incompatibile con la funzione ambientale e sociale che esso assolve all'interno di una concezione della mobilità sostenibile come faro delle politiche urbane.

Significa anche riconoscere l'anacronismo del fatto che tutte le scelte in materia di governo del territorio sono affidate a strumenti in cui la mobilità sostenibile è un orpello. Nei fatti, strade e parcheggi costituiscono ancora l'intelaiatura di piani e progetti urbanistici e edilizi. Del resto, il solo strumento di cui i Comuni grandi e medi devono necessariamente dotarsi è il "piano del traffico". La legislazione non prevede piani della mobilità sostenibile, diffusi volontariamente nelle maggiori città su pressione dell'Unione europea (che condiziona alla loro presenza i finanziamenti legati alla mobilità nelle aree urbane), ma che proprio per questo costituiscono spesso "libri dei sogni", scollegati dagli strumenti e dalle pratiche su cui realmente si fonda il governo del territorio.

Mi sembra, dunque, che nell'ambito del difficile percorso della transizione ecologica, rendere sostenibile la mobilità abbia poco di ideologico, se si adotti questo termine nell'accezione di fazioso. Ha però molto di "politico", se con ciò si intenda il processo decisionale collettivo e pubblico operante sulla base di una discussione informata.

COSA POSSIAMO IMPARARE DAL CASO SPAGNOLO SULLE “CITTÀ 30”

di Davide Tumminelli
Università degli Studi di Ferrara
25 gennaio 2024

1. Qualche giorno fa, complice l’attivazione nel Comune di Bologna di una vasta zona (70% delle strade urbane) dove i veicoli non potranno superare i 30 km/h, gli organi di stampa italiani, incuriositi, hanno pubblicato una serie di articoli sul tema, in cui si richiamano azioni simili intraprese a livello internazionale che, a dire degli Autori, dimostrerebbero il successo a lungo termine di simili approcci regolatori.

Il modello più citato per numero di esperienze è stato senza dubbio quello spagnolo. Anche il sito ufficiale del Comune di Bologna dedicato all’iniziativa dimostra quanto questa esperienza sia stata centrale nell’elaborazione della misura. Su bolognacitta30.it, nella sezione “Città 30 nel mondo”, l’esempio iberico si mostra, infatti, come assoluto protagonista. Vengono riportati i dati e le normative di quattro città spagnole e vengono fatte risaltare le modifiche legislative statali recenti del Paese che lo rende al momento l’unico (il Galles potrebbe farlo a breve) a essersi dotato di una legislazione nazionale sul tema, elemento di cui si dirà oltre. Gli altri esempi, invece, afferiscono a città europee ed extraeuropee appartenenti, eccetto il caso della Gran Bretagna, a realtà nazionali differenti.

Viene però da chiedersi se, effettivamente, questo modello associato dai commentatori e dagli amministratori italiani, oltre che alle nuove norme aventi carattere nazionale, alle specifiche realtà di Bilbao, Barcellona, Valencia e Madrid (ci sarebbe, in realtà, anche Siviglia, che ultimamente sta puntando molto su azioni simili), sia davvero così efficiente, efficace, e soprattutto semplice da seguire.

Per rispondere a questo quesito non resta che osservare attentamente quanto avviene nelle città menzionate.

2. Partendo dal caso di Bilbao, prima città al mondo con più di 300.000 abitanti a limitare entro i 30 km/h la velocità nella totalità del territorio urbano, uno degli articoli richiamati, pubblicato il 16 gennaio sul Corriere della Sera (edizione di Bologna), fa risaltare che a partire dal 2020 (anno di entrata in vigore dei nuovi limiti), le multe per “passaggio con il rosso” sono diminuite del 43%.

Nell’articolo non è riportata la fonte e non è quindi possibile verificare questo dato, ma sicuramente merita di essere evidenziato un altro dato attinente alle sanzioni collegate direttamente ai nuovi limiti di velocità introdotti nella città basca: lo studio “de velocidad real en ciudad”, pubblicato il 3 maggio 2022 e realizzato dalla *Fundación AXA* nell’ambito del progetto “*Ponle Freno*”, mostra che, in base a una rilevazione costante effettuata su tutto il territorio urbano tramite autovelox mobili, solo il 44% degli automobilisti di Bilbao rispetta i nuovi limiti di velocità prescritti. Con questo non si intende dire, ovviamente,

che il mancato rispetto di una norma da parte dei cittadini equivale alla sua inutilità, ma non dev'essere sottovalutato il dato reale: se l'obiettivo principale su cui si fonda la norma è quello di ridurre vittime della strada e incidenti (come avviene nella maggior parte dei casi, compreso quello bolognese), il raggiungimento dell'obiettivo passa inevitabilmente dalla sua applicazione effettiva. Le misure andrebbero sempre accompagnate da verifiche costanti e da azioni utili all'indirizzamento della cittadinanza verso il loro compimento.

Lo studio appena citato, peraltro, offre dati utili anche con riferimento alle altre città spagnole in cui sono stati introdotti limiti di velocità inferiori ai 50 km/h nell'area urbana. A Valencia, città in cui l'esperimento "30 km/h" è iniziato fin dal 2016 e attualmente interessa 2.374 strade urbane (64,3% del totale), la velocità media registrata nell'area urbana è pari a 84 km/h, ben 54 km/h oltre quella che dovrebbe essere l'andatura *standard*. Nella stessa città, infatti, il 40% dei mezzi di trasporto finiti sotto la lente d'ingrandimento dei ricercatori andava oltre il limite prestabilito. Bilbao e Valencia non sono certo i soli esempi negativi, dato che anche a Madrid un'alta percentuale dei conducenti (55%) viola abitualmente i limiti prescritti. Uniche eccezioni: Siviglia e Barcellona, dove nelle aree sottoposte a verifica, il limite dei 30 km/h è rispettato da quasi l'80% degli automobilisti.

Eppure, proprio l'esperienza della città catalana smentisce un'altra affermazione contenuta nel medesimo articolo e nel sito *bolognacitta30.it*, secondo cui, rispetto all'imposizione di limiti di velocità più stringenti nelle città richiamate, "nessuno è tornato indietro". Il 13 luglio 2023, invece, dopo due anni di sperimentazione del limite dei 30 km/h su quasi il 70% delle strade urbane, il Comune di Barcellona ha optato per una parziale marcia indietro e deciso che, a partire dal 1° agosto 2023, il limite di velocità di 30 km/h individuato nella totalità delle strade urbane vicine a plessi scolastici non sarà più applicato al di fuori dell'orario scolastico. Inoltre, su molte arterie fondamentali, il limite di velocità di 30 km/h è ora in vigore solo dal lunedì al sabato, tra le ore 7.00 e le 22.00. Di notte, la domenica, nei giorni festivi e per tutto il mese di agosto, la velocità massima consentita su molte delle strade di Barcellona interessate dalla modifica del 2021 (33 arterie in tutto) è tornata quella dei 50 km/h. Barcellona sta quindi optando per una "Città 30" a carattere "dinamico", tentando di coniugare le varie esigenze contrapposte grazie alla previsione di limiti "flessibili".

3. Cercando di guardare al di là delle singole esperienze singolarmente considerate, è proprio il concetto di "flessibilità" a descrivere meglio di ogni altro l'esperienza spagnola in tema di limiti stradali urbani. Le varie sperimentazioni cittadine di cui si è detto, infatti, non rappresentano isolate politiche urbane, ma seguono direttamente una scelta del livello di governo centrale. Tramite il Real Decreto n. 970, del 10 novembre 2020, infatti, sono stati modificati sia il Reglamento General de Circulación, approvato con il Real Decreto n. 142 del 21 novembre 2003, sia il Reglamento General de Vehículos, approvato con Real Decreto n. 2822 del 23 dicembre 1998, in materia di *medidas urbanas de tráfico*. Ossia norme generali, applicabili in ogni angolo del paese, riguardanti la circolazione stradale su tutto il territorio nazionale. Come se da noi fosse stato modificato il Codice della strada, in sostanza, per permettere l'introduzione di limiti più stringenti e variabili a seconda delle esigenze delle diverse aree del paese. Tramite questo intervento, il vecchio e generale limite di 50 km/h prescritto per le aree urbane spagnole è stato sostituito da limiti diversi, ispirati

alle caratteristiche delle strade e alle modalità di circolazione.

Secondo il nuovo articolo 50 del *Real Decreto* n. 1428/2003 (*Límites de velocidad en vías urbanas y travesías*), oggi in Spagna, qualora a livello locale non sia prevista una differente disciplina (ammessa entro i confini individuati dal regolamento stesso), i limiti di velocità sono i seguenti:

– 20 km/h quando si tratta di strade a senso unico con la carreggiata e il marciapiede allo stesso livello. Per dare un’idea, si tratta di strade dei centri urbani in cui i pedoni hanno sempre la precedenza su ogni tipo di veicolo;

– 30 km/h, anch’esso in strade a senso unico, ma non a “piattaforma unica”, ossia in cui il marciapiede si trova a un livello superiore rispetto alla carreggiata;

– 50 km/h quando ci sono due o più corsie per senso di marcia.

In effetti, va notato che, fatta eccezione per Bilbao, *in tutte le città spagnole l’introduzione di limiti segue l’indirizzo statale* e il limite di 30 km/h interessa principalmente le strade a unico senso di marcia. Può dunque concludersi che la Spagna stia adottando un approccio al tema principalmente tramite “specificazione” e “differenziazione”, cercando di individuare, caso per caso, il limite e la sua applicazione più efficace, in modo simile a quanto si ripropongono di fare, anche in Italia, alcune recenti iniziative legislative.

4. Ma c’è un’ultima considerazione che va fatta. Il concetto stesso di “Città 30” dev’essere “maneggiato con cura”, evitando di ridurre la riflessione al mero dato numerico e alla scelta inerente ai limiti da rispettare alla guida. Analizzando bene tutte le esperienze spagnole e internazionali emerge uno scenario, ben più ampio, che rivela una grande attenzione da parte delle amministrazioni locali alle alternative al “veicolo a motore” e all’offerta e ottimizzazione dei servizi pubblici locali. Continuando a tenere come riferimento culturale la Spagna e tutto ciò che ruota attorno alle ordinanze municipali di modifica dei limiti di velocità urbana in questo Paese, ci si rende conto che gli interventi sono sempre accompagnati da una serie di azioni collegate, pianificate e sperimentate per anni, che vedono nel concetto di “mobilità sostenibile” il cuore pulsante della maggior parte delle nuove politiche pubbliche di trasporto.

A Madrid, ad esempio, i nuovi limiti di velocità sono solo l’ultimo tassello di una strategia amministrativa ben più ampia che punta a creare due “Zone di Protezione Speciale a Bassa Emissione” tramite a) il divieto di accesso in tutta la zona urbana ai veicoli di proprietà dei non residenti (salve poche e specifiche eccezioni); b) nuove norme per i monopattini elettrici e le biciclette (il cui uso è incentivato, ma è sottoposto a una puntuale regolazione); c) implementazione e miglioramento della mobilità “verde” e, in particolare, di quella pubblica. E proprio quest’ultimo punto sembra essere quello in grado di far fare il salto di qualità alle azioni qui analizzate. Madrid ha infatti creato, prima di imporre i nuovi limiti, corridoi verdi intraurbani da percorrere in bici e a piedi che collegano gli spazi verdi urbani con le grandi aree verdi periurbane; ha stanziato ingenti somme per l’aumento dei mezzi pubblici a disposizione della cittadinanza, acquistando soprattutto autobus elettrici; ha implementato in modo esponenziale le “stazioni di carica” per veicoli elettrici privati; e, soprattutto, ha iniziato a usare le nuove tecnologie per creare servizi innovativi che nelle nostre città al momento sembrano essere impensabili, come quello che permette fin dal 2020, sia nelle ore diurne che in quelle notturne, nelle aree a bassa

densità di popolazione o lontane dai quartieri residenziali presenti non solo nell'area cittadina ma in tutto il circondario, di richiedere fino a due ore prima del servizio, tramite l'app mobile *Bus Direct* (disponibile sia per Android che per iOS) o tramite prenotazione telefonica, che un autobus pubblico (o in alternativa un taxi al prezzo calmierato in caso di aree remote o indisponibilità del servizio) si fermi all'ora e nella destinazione richiesta.

5. Come tutti i “modelli”, dunque, anche quello spagnolo inerente alla mobilità urbana non dev'essere preso a riferimento in base ad un'analisi superficiale limitata a pochi e selezionati aspetti, ma dev'essere studiato e compreso in profondità, nel suo complesso, per riuscire a coglierne tanto le potenzialità e i vantaggi, quanto i possibili rischi e gli elementi di complicazione che discendono dall'adozione delle politiche pubbliche.

La visione d'insieme è un presupposto fondamentale per compiere scelte accurate. I “dati”, infatti, se non inseriti in un quadro conoscitivo completo, rischiano di uscirne distorti. Quella che sembra una “verità” indiscutibile nella letteratura internazionale (“*It (il limite di 30 km/h) reduces accidents, makes transports safer and gets people using public transport and cycling, thus improving air quality and reducing noise pollution*”), è costretta inevitabilmente, come osservato in un intervento comparso nel dibattito di questi giorni, a scontrarsi con il contesto di ogni singola città e con ciò che avviene al suo interno.

D'altronde, viviamo in una realtà complessa, in cui le politiche pubbliche tendono a interagire tra loro in maniera non lineare, ma secondo dinamiche circolari. Ogni singola componente dell'azione pubblica impatta su altre che a prima vista possono sembrare indipendenti, comportando risultati non preventivati, spesso anche disfunzionali.

I COSTI AMBIENTALI NASCOSTI DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

di Barbara Marchetti
Università degli Studi di Trento
5 maggio 2024

L'Unione europea sta promuovendo la transizione digitale e con essa lo sviluppo di intelligenza artificiale (IA), al fine di posizionarsi tra i leader globali nel settore. A parte il *White Paper on Artificial Intelligence* (2020) e l'*AI Act* ormai giunto all'approvazione finale, altri atti sono stati emanati per regolare il settore digitale (tra cui il *Digital Services Act* e il *Digital Markets Act*, entrambi del 2022) al fine di creare un mercato armonizzato e competitivo dei servizi digitali.

Dal punto di vista dell'impegno finanziario, il *Next Generation EU* (2020) e i PRR nazionali sorreggono oltre che la transizione verde (37% delle risorse) anche quella digitale (20%).

La digitalizzazione della società e dei rapporti economici crea a sua volta le condizioni per l'esplosione dell'IA, che porta allo sviluppo di sistemi sempre più complessi, basati sulle reti neurali, e più recentemente, su capacità computazionali inimmaginabili fino a poco tempo fa, proprie dei sistemi *General Purpose* come *ChatGPT*.

L'Unione europea crede che l'IA possa fornire soluzioni tecnologiche fondamentali per raggiungere la neutralità climatica e attuare la transizione ecologica, e quest'ultima, come noto, detterà l'agenda europea nei decenni a venire. Da questa tecnologia ci si aspetta grandi cose: ricette per l'innovazione, strumenti per guidare uno sviluppo economico sostenibile e per rendere i sistemi produttivi compatibili con l'ambiente, soluzioni per la tutela degli eco-sistemi.

Questo fa sì che nel contesto dell'Unione le due transizioni siano strettamente connesse e intrecciate.

È evidente che se l'IA si pone come risorsa preziosa per il raggiungimento degli obiettivi green e per le riforme innescate dal *Next generation EU*, il suo uso è destinato a diventare via via più massiccio, sia nella sfera pubblica, sia da parte delle imprese. Essa può avere performance eccezionali, cui non sarebbe immaginabile rinunciare né nel contesto del nostro Paese né in Europa.

Allo stesso tempo, ogni politica e legislazione dell'Ue deve essere coerente rispetto al raggiungimento della neutralità climatica nel 2050, e a tale regola non può certo sfuggire il settore digitale e l'IA.

Ma quanto sono compatibili tra loro le *twin-transitions*? Siamo certi che i costi energetici ed ambientali di addestramento e di uso dell'IA non sopravanzino i vantaggi che questa tecnologia può apportare alla tutela ambientale? Sono adeguatamente calcolati e considerati i costi per l'ambiente delle applicazioni tecnologiche più sofisticate e potenti?

Alcuni dati: i *data Center* americani che ospitano i server che elaborano i dati consumano oggi il 2% dell'energia totale degli Stati Uniti, da 10 a 50 volte di più di quanto

consuma un qualunque altro impianto industriale della stessa dimensione. Entro il 2030 si prevede che il fabbisogno raggiungerà il 20%.

È stato evidenziato che *ChatGPT3* ha bisogno di 500 ml di acqua per ogni gruppo di semplici domande e risposte (da 20 a 50), mentre la creazione di immagini richiede una quantità maggiore. *ChatGPT4* presenta costi ambientali in misura superiore. Un altro studio di Sajjad Moazeni (Washington) ha dimostrato che centinaia di milioni di interrogazioni a *chat GPT* possono costare quantità di gigawattora equivalenti al consumo energetico di 33 mila famiglie statunitensi.

Tra i vari suggerimenti della società *Gartner Inc.*, una multinazionale leader nella consulenza strategica nel campo delle tecnologie dell'informazione, per rendere l'IA sostenibile occorre una valutazione di impatto ambientale dei sistemi per essere certi che l'IA produca più valore di quello che distrugge.

Al *World Economic Forum* di Davos del 2024 il Presidente del conglomerato Hitachi Toshihaki Higashihara, ha affermato che entro il 2050 i centri di calcolo e i servizi cloud avranno bisogno di 1000 volte più energia elettrica di oggi. Ma senza andare così lontano, Renato Mazzoncini, amministratore delegato della società lombarda di servizi in rete A2A, ha detto che la sua società deve triplicare la potenza elettrica su Milano per sostenere i picchi di consumo resi molto più elevati dall'uso diffuso di *ChatGPT*, che consuma 3 volte l'energia che Google impiegava per dare la stessa risposta.

Jensen Huang, amministratore delegato del colosso americano dei microchip Nvidia prevede che nei prossimi 5 anni si raddoppierà da mille a duemila miliardi di dollari il valore degli investimenti nei data center mondiali; oltre al consumo energetico, ciò avrà conseguenze significative anche sulle riserve di acqua. A The Dalles (Oregon), dove Google ha tre *data center* e ne sta costruendo altri due, il governo della città ha dovuto affrontare una causa con agricoltori, ambientalisti e nativi perché non voleva rivelare la quantità di acqua usata per raffreddare i server.

Insomma come è stato messo in luce da Kate Crawford, nel suo *Atlas of AI* (tradotto in Italia con il titolo *Né intelligente, né artificiale*) l'IA è tutt'altro che immateriale e "gratuita" dal punto di vista ambientale: richiede infrastrutture fisiche, terre rare, connettività super veloce tra *data center*, quantità molto elevate di energia e acqua. Inoltre la rapida evoluzione tecnologica rende ingente anche il problema dei rifiuti digitali (*e-waste*), di cui solo una percentuale molto limitata pare essere riciclabile (17%). Quanta consapevolezza c'è in ordine a questo problema?

E questi costi sono tenuti in considerazione quando si progetta, si sviluppa e si impiega IA da parte dei soggetti privati e pubblici? Il nostro Paese sta preparandosi alla crescente richiesta di energia connessa all'uso di questa tecnologia? L'*AI Act* non ha previsto, in proposito, una attenta valutazione dell'impatto ambientale prodotto da questa tecnologia, in particolare dei suoi modelli più energivori; e nemmeno il decreto legislativo italiano emanato in questi giorni dedicata la necessaria considerazione al problema.

Tuttavia qualcosa si può fare da subito. La prima cosa è semplice: spiegare che interrogare *ChatGPT* non è gratuito, ma presenta costi ambientali che, moltiplicati per un alto numero di utenti, sono elevati. L'altra cosa è rintracciare il più possibile i costi ambientali (spesso nascosti) dell'IA e farne una valutazione in termini di rischi/benefici. Per fare ciò occorre guardare agli interventi e alle azioni promossi nell'economia e nel pubblico guar-

dando non solo alle finalità perseguite ma anche agli strumenti usati, in modo che i costi di questi ultimi non siano maggiori dei vantaggi conseguibili.

LE SFIDE DELLA COP 28 DI DUBAI DI FRONTE AL TRAGUARDO DELLA DECARBONIZZAZIONE

di Monica Cocconi
Università degli Studi di Parma
6 dicembre 2023

Non nasce sotto i migliori auspici la 28esima Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2023 (in sintesi Cop 28) inaugurata a Dubai, negli Emirati Arabi Uniti, il 30 novembre, al culmine di un'emergenza climatica senza precedenti e nel corso di due conflitti bellici. E non solo perché si svolge in uno dei Paesi membri dell'Opec ma per la Presidenza affidata a Sultan Ahmed Al Jaber, amministratore delegato di un'importante società petrolifera di Stato, ADNOC, nonché Ministro dell'Industria degli Emirati Arabi Uniti.

Il timore di conflitti di interessi con le delegazioni di Paesi fra i maggiori produttori di idrocarburi hanno in effetti alimentato scetticismo e sospetti di *green washing* fin dall'apertura della Conferenza che si propone, come le precedenti – a partire dall'Accordo di Parigi sancito dalla Cop 21 – di contrastare il riscaldamento climatico con l'impegno a non superare un aumento di 1,5°.

Al Jaber ha asserito di voler imprimere un metodo inclusivo alla Conferenza attraverso la necessaria partecipazione dei Paesi produttori di idrocarburi, senza i quali non sarebbe possibile, dal suo punto di vista, affrontare in modo sistemico la questione della transizione verso un'economia a minori emissioni di gas serra. La sua posizione, tuttavia, non è stata affatto condivisa da numerosi scienziati che studiano da tempo i cambiamenti climatici e dai gruppi ambientalisti che hanno addirittura invocato la sospensione, da parte di Al Jaber, del suo incarico di amministratore di ADNOC.

Nell'analisi che segue saranno analizzate le innovazioni insite nella Conferenza internazionale, le distanze fra i Paesi partecipanti riguardo al traguardo della decarbonizzazione, la questione del sostegno finanziario ai Paesi in via di sviluppo e i nuovi terreni su cui l'impegno per il clima dovrebbe necessariamente misurarsi per rendere effettivo il contenimento del riscaldamento climatico.

1. *Il monitoraggio dell'efficacia dell'azione verso il clima*

Sul versante dell'efficacia dell'azione verso il clima la Cop 28 sarà la prima ad affrontare gli esiti del *Global Stocktake* (GST), il Rapporto di Sintesi sul bilancio globale, che analizza i progressi dei Contributi Nazionali Determinati (NDC) di tutti i Paesi partecipanti alla conferenza e che deve misurare la distanza fra gli impegni da questi assunti e i risultati conseguiti nel contrasto al riscaldamento climatico oltre che ad orientare le loro azioni future.

La relazione che sintetizza i 17 principali risultati tecnici emersi dalle discussioni mette in luce come “la comunità globale non sia sulla buona strada per raggiungere gli obiettivi a

lungo termine stabiliti nell'Accordo di Parigi, nonostante gli innegabili progressi compiuti". Come mostra il Rapporto, "ora è necessaria molta più azione, su tutti i fronti e da parte di più attori. La finestra per mantenere a portata di mano la limitazione del riscaldamento a 1,5° si sta chiudendo".

Nella *Laudate Deum* Papa Francesco si è riferito in più punti alle Conferenze internazionali sul clima, lamentandone la scarsa efficacia per l'assenza di "adeguati meccanismi di controllo, di verifica periodica e di sanzione delle inadempienze". Lo scarso avanzamento dei negoziati internazionali è dovuto, nell'Esortazione Apostolica, alle "posizioni dei Paesi che privilegiano i propri interessi nazionali rispetto al bene comune globale".

Se le previsioni sul successo della Cop 28 non sono particolarmente ottimistiche, per i motivi sopra esposti, non va dimenticato che si tratta di una Conferenza Internazionale che da otto anni permette di mettere al centro dell'Agenda politica internazionale il tema del riscaldamento climatico.

2. Le distanze fra i Paesi sul traguardo della decarbonizzazione

Uno dei temi centrali e di difficile soluzione al centro delle negoziazioni fra i rappresentanti dei Paesi partecipanti sarà sicuramente quello dei ritmi e dei tempi con cui intensificare il processo di decarbonizzazione su cui vi sono posizioni molto distanti fra i gruppi di Paesi.

A Dubai l'Unione Europea, che è interessata a ridurre l'utilizzo più nocivo dei combustibili fossili, invocherà infatti la chiusura entro il 2050 delle centrali elettriche alimentate a carbone e non dotate di tecnologie per la cattura e il sequestro di anidride carbonica. Tale richiesta peraltro è coerente con l'obiettivo europeo della decarbonizzazione fissato al 2050 dalla legge europea sul clima del 2021, in attuazione del *Green New Deal*.

L'Unione Europea chiederà anche una limitazione dei sussidi pubblici all'industria dei combustibili fossili che includono sia finanziamenti per la ricerca di nuovi giacimenti sia iniziative per contenere i prezzi di carburanti ed energia nel consumo domestico.

Molto distante da quella dell'Unione Europea è la posizione dei Paesi emergenti, come l'India che si propone di ottenere il traguardo della neutralità carbonica, ossia l'equilibrio fra emissioni di gas serra prodotte e quelle assorbite solo nel 2070 e chiede solo agli Stati già sviluppati un maggior sforzo nella riduzione delle emissioni di gas serra. La posizione è quella per cui l'intensificazione dello sforzo dei Paesi più industrializzati nel contrastare il riscaldamento climatico permetterà ai Paesi emergenti di dilazionare il proprio impegno nel tempo.

Dalla Conferenza internazionale di Dubai non ci si attende necessariamente una convergenza complessiva sul tema ma quantomeno l'assunzione di una posizione più chiara e meno vaga di quelle precedenti. Queste si erano limitate, come la Cop 27, a manifestare un generico impegno a "promuovere un'energia a basse emissioni" senza nemmeno nominare il sostantivo "carbone" come era avvenuto, viceversa, a Glasgow.

Al centro del dibattito internazionale è tornato anche il rilancio del nucleare rispetto al quale una ventina di Paesi – fra cui Stati Uniti, Francia e Regno Unito – hanno stretto un patto diretto a triplicare entro il 2020 la produzione di energia atomica. Il nucleare di ulti-

ma generazione viene in effetti concepito come una delle fonti alternative più convincenti per conseguire il traguardo della decarbonizzazione.

3. La misura del sostegno ai Paesi emergenti

Un'altra questione cruciale riguarda senza dubbio l'operatività del Fondo di compensazione Loss and Damage ("Perdite e danni"), istituito dalla Cop 27 per sostenere l'azione per il clima dei Paesi emergenti. La sua istituzione è scaturita dalla convinzione che la responsabilità del riscaldamento globale non sia condivisa equamente da tutta l'umanità ma principalmente dai Paesi più industrializzati.

Una maggiore chiarezza sulla sua dimensione e sui Paesi beneficiari e contribuenti al fondo rappresenterebbe senz'altro un passo avanti non solo per favorire l'impegno verso il clima ma anche per accrescere la fiducia e l'equità fra i Paesi più industrializzati e quelli in via di sviluppo.

L'apporto volontario e non obbligato dei Paesi sviluppati e l'esatta identificazione dei beneficiari, in cui l'Unione Europea e gli Stati Uniti non vorrebbero fossero ricompresi la Cina e l'Arabia Saudita, in quanto generatori di una rilevante quantità di emissioni, sono questioni che andrebbero definite con certezza.

Lo stesso ruolo della Banca Mondiale nell'intermediazione per i negoziati e la definizione dei tempi per la distribuzione delle risorse viene messo in discussione per il dubbio che favorisca i Paesi più industrializzati per la sua vicinanza con gli Stati Uniti.

4. La sostenibilità ambientale dei sistemi alimentari e agricoli nazionali come sfida ineludibile

È ormai ineludibile, infine, che faccia ingresso nelle negoziazioni della Cop 28 il tema della transizione dei sistemi alimentari e agricoli nazionali verso obiettivi di sostenibilità ambientale sul versante della mitigazione del riscaldamento climatico.

Pare indubbio, in effetti, che il grado di equità e di eguaglianza dei sistemi alimentari verso l'obiettivo Fame zero indicato dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e la sua conciliazione con le sfide ambientali globali della neutralità climatica e della biodiversità, debbano essere messe al centro, nel prossimo futuro, delle strategie politiche non solo europee ma anche globali.

Su tale versante la strategia europea diretta ad un arricchimento delle finalità delle filiere alimentari oltre la sfera meramente produttiva, con una proiezione verso obiettivi di sostenibilità ambientale può divenire un autentico modello a livello globale. Su tale versante senza dubbio l'Unione europea ha compiuto molti passi avanti dopo la [Comunicazione dal produttore al consumatore \("From Farm to Fork"\)](#) e l'impostazione data alla Politica agricola comune dal 2023 al 2027.

L'incentivazione delle prassi agricole che eliminano la CO₂ dall'atmosfera e il sequestro di carbonio da parte di agricoltori e silvicultori dovrebbe favorire la decarbonizzazione dei sistemi agricoli e la mitigazione del riscaldamento climatico. La certificazione degli

assorbimenti di carbonio sarà certificata, secondo quanto previsto dal Piano d'azione per l'energia circolare, attraverso una contabilizzazione solida e trasparente al fine di verificarne l'autenticità.

Saranno inoltre intraprese dalla Commissione iniziative volte ad accelerare la diffusione di soluzioni utili ad incrementare l'efficienza energetica e il ricorso ad energia rinnovabile nei settori agricolo ed alimentare. Gli agricoltori dovrebbero valorizzare, in effetti, la loro possibilità di ridurre le emissioni climalteranti investendo in digestori anaerobici per la produzione di biogas da rifiuti e residui agricoli.

Un'ulteriore assenza di risposta a queste sfide minerebbe non solo l'efficacia dell'azione per il clima ma anche la credibilità stessa del metodo delle Conferenze internazionali sul clima nell'affrontare quest'impegno cruciale e non più eludibile per le generazioni future.

LA CORTE DEI DIRITTI DELL'UOMO, IL DIRITTO AL CLIMA STABILE E IL CALCOLO DEL CARBON BUDGET

di Annamaria Bonomo
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"
2 agosto 2024

La *Grande Chambre* della Corte europea dei diritti dell'uomo, nella decisione sul caso *KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* (Ricorso n. 53600/20), segna senza dubbio un passo avanti importante nel processo di rafforzamento degli strumenti giuridici utili al perseguimento degli obiettivi di stabilizzazione del clima, riconoscendo esplicitamente, per la prima volta in ambito CEDU, lo stretto collegamento tra i rischi connessi ai cambiamenti climatici e la tutela dei diritti umani garantiti dalla Convenzione. In particolare, la Corte di Strasburgo ha accertato che la prevenzione dei cambiamenti climatici costituisce parte integrante degli obblighi positivi degli Stati nella protezione dei diritti dell'uomo, in ragione degli effetti negativi che il surriscaldamento globale produce sulla qualità della vita degli individui e che quindi il mancato rispetto da parte della Confederazione Svizzera degli obblighi di riduzione delle emissioni climalteranti di origine antropica contenuti negli accordi internazionali comporta una violazione del diritto dell'uomo al rispetto della propria vita privata e familiare, assicurato dall'art. 8 CEDU.

Si tratta di una decisione dal grande potenziale, da subito contestata dal Parlamento svizzero, ma sicuramente destinata a condizionare le future decisioni della stessa Corte Edu (davanti alla quale pendono già due azioni che riguardano l'Italia (*Uricchio e Deconto c. Italia e altri 32 Stati*)) e delle Corti nazionali (basti solo pensare al secondo grado della sentenza Giudizio universale).

La decisione costituisce un altro significativo tassello nel tormentato, ma affascinante, percorso di graduale costruzione di un sistema giuridico di supporto alla lotta al cambiamento climatico, il cui stato di irrequietezza è variamente alimentato tra l'incalzare dei movimenti di opinione, l'ambiguità degli accordi internazionali, i rigorosi Report periodici dell'IPCC e un ambizioso quadro regolatorio europeo in continua evoluzione. La vivacità del processo è testimoniata da un quadro variegato di decisioni giurisdizionali che, pur rientrando nel quadro delle azioni di "giustizia climatica" (sulla nozione M. Carducci), dirette a far valere la responsabilità di attori pubblici o privati per azioni o omissioni rispetto al fenomeno del cambiamento del clima, sono tra loro fortemente differenziate in ragione del contesto giuridico di riferimento, dell'autorità giurisdizionale adita o del tipo di provvedimento richiesto. Solo nell'arco dell'ultimo anno si registrano quattro importanti pronunce adottate dalla Sala del Contenzioso Amministrativo della Corte Suprema di Spagna, dal Tribunale belga, dal Tribunale di Roma a cui è seguita quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sono giunte, a distanza di pochi mesi, a decisioni dagli esiti inattesi e spesso per certi aspetti inconciliabili.

In questo quadro si inserisce la sentenza *KlimaSeniorinnen* che assume particolare rilievo in ragione proprio del ruolo interpretativo e politico della Corte di Strasburgo, che

assume una posizione radicale sulla centralità della lotta al cambiamento climatico nelle politiche pubbliche ambientali, rimarcandone la vincolatività degli obiettivi, precisandone le modalità di realizzazione, ma, soprattutto, consacrando l'ingresso della 'pretesa alla stabilizzazione del clima' tra i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo.

Ma, come vedremo, i giudici di Strasburgo non si limitano solo a questo.

La vicenda è nota. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha accolto il ricorso presentato dall'associazione svizzera delle donne anziane per il clima che lamentavano il comportamento omissivo della Confederazione elvetica rispetto agli impegni di progressiva riduzione delle emissioni climalteranti di natura antropogenica concordati nell'art. 2 dell'Accordo di Parigi e nell'art. 2 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici. Il ragionamento alla base della decisione è semplice: secondo la Corte, dall'accertamento dell'inadempimento del governo svizzero rispetto al dovere di adottare ed attuare azioni effettivamente idonee al raggiungimento dei propri prefissati obiettivi di riduzione di gas climalteranti, che sussiste in capo a tutti gli Stati aderenti all'Accordo di Parigi, discende la lesione del diritto umano alla vita e alla salute degli individui presidiato dall'art. 8 CEDU.

La sentenza è corposa (258 pagine) e affronta diverse questioni. Ci si limiterà a richiamare l'attenzione su due aspetti di interesse, destinati ad avere ripercussioni significative sul modo di affrontare le questioni climatiche in sede giurisdizionale.

Il primo aspetto è quello relativo al riconoscimento della pretesa alla stabilizzazione del clima come diritto fondamentale degli individui, che pur già affermato dalla celebre sentenza Urgenda, che aveva proprio fondato la base giuridica per le azioni di giustizia climatica sul riferimento agli artt. 2 e 8 della CEDU, riceve una consacrazione dalla Corte Edu che è destinata ad avere effetti rilevanti in termini ermeneutici sull'esercizio della giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani (M. Montini). L'aver collegato per la prima volta le politiche di contrasto al cambiamento climatico alla tutela dei diritti dell'uomo (l'unico accenno normativo lo si trova nei Preamboli della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici del 1992 e dell'Accordo di Parigi del 2015) ha sicuramente offerto un forte *boost* alla questione climatica che, coerentemente alla natura di *living instrument* della Convenzione Edu che vive e cresce nell'interpretazione della Corte, entra, attraverso questa sentenza, tra i diritti dell'uomo come diritto-pretesa ad un clima salubre e stabile.

D'altro canto, è di tutta evidenza che nonostante un *consensus* statale, nonché scientifico, sul nesso di causalità che sussiste tra gli effetti negativi causati dai cambiamenti climatici e il godimento di alcuni diritti dell'uomo (su cui J. Peel, H. M. Osofsky), nessun riferimento esplicito al diritto umano all'ambiente e al clima sia stato mai inserito nella Convenzione. Se, come osserva Marco Magri nel suo *post*, forse non se ne ravvisava il bisogno, dal momento che "il diritto al clima inteso come situazione soggettiva è un diritto di adattarsi ai cambiamenti climatici che appartiene a ogni individuo in ragione della sua stessa esistenza", in ogni caso l'aver inserito l'aspirazione ad un clima stabile nella prospettiva dei diritti offre l'occasione alla Corte di compiere un ulteriore passaggio e di agganciare l'obbligo di riduzione delle emissioni di gas serra non più al solo obiettivo generico di mitigazione climatica contenuto nei *Nationally Determined Contributions* ma, e questo è il secondo punto di interesse, di formalizzare il calcolo del *Carbon Budget* come parametro necessario e obbligatorio per la misurazione in concreto dell'esatto adeguamento da parte degli Stati agli impegni di riduzione delle emissioni da essi assunti

negli accordi internazionali. Nel sistema climatico, lo ricordiamo, il calcolo del *Carbon Budget* indica la soglia di tollerabilità e sicurezza delle ulteriori emissioni antropogeniche di gas serra che possono essere immesse in atmosfera senza innalzare la temperatura oltre i limiti quantitativi e temporali consentiti. La Corte non solo ne richiama la centralità, ma dichiara che sussiste in capo a ciascuno Stato il “*primary duty*” di fornire responsabilmente, attraverso il calcolo del *Carbon Budget* nazionale (o altre modalità equivalenti), i dati utili a determinare il quantum di emissioni di carbonio che è in grado di immettere in atmosfera senza pregiudicare irrimediabilmente il diritto umano alla vita e alla salute degli individui assicurato dall’art. 8 CEDU (§549).

Ma perché è importante la consacrazione ad opera della Corte Edu del calcolo del *budget* di carbonio come parametro di valutazione delle azioni statali di contrasto al cambiamento climatico?

Per almeno due motivi. In primo luogo, nella consapevolezza che la mera affermazione di un diritto non sia sufficiente a garantirne la tutela, si introduce un fattore, calcolato sulla base dei dati forniti dalla scienza, che opera da sintomo dell’inadempimento delle obbligazioni climatiche da parte degli Stati e dunque, indirettamente, della tutela del diritto dell’uomo al rispetto della vita privata e familiare. Tale calcolo consentirà d’ora in avanti agli individui, alle associazioni, ma soprattutto alle Corti di verificare in termini tendenzialmente oggettivi l’ammontare della quota di emissioni di gas serra che ogni Stato è legittimamente autorizzato ad emettere in atmosfera. Nelle parole dei giudici di Strasburgo, “in assenza di qualsiasi misura interna che tenti di quantificare il bilancio di carbonio rimanente dello Stato convenuto (§ 572) la Corte ha difficoltà ad accettare che si possa ritenere che lo Stato stia adempiendo efficacemente il suo obbligo normativo ai sensi dell’art. 8 della Convenzione”. Ecco che, nella prospettiva della Corte Edu, il *Carbon Budget* permette di superare l’impasse e si pone come un parametro oggettivo di valutazione delle condotte statali, una premessa necessaria e non eventuale, di qualsiasi decisione su tempi e modi di contrasto all’emergenza climatica (§§ 539 e 550) (si veda M. Carducci).

In secondo luogo, il riferimento al *Carbon Budget* come parametro oggettivo e scientificamente fondato, per la valutazione della condotta dello Stato, consente alla Corte di pronunciarsi sul margine di apprezzamento di cui gli Stati dispongono nell’adempimento degli obblighi di riduzione delle emissioni e dalla cui maggiore o minore estensione dipende l’intensità della protezione dei diritti umani eventualmente lesi. I giudici di Strasburgo ricordano che gli unici spazi di manovra riconosciuti dalla Convenzione Edu agli Stati riguardano la scelta delle misure concrete per proteggere i diritti e, dunque, rispetto alla lotta al cambiamento climatico, occorre distinguere tra i margini ristretti concessi agli Stati nella definizione degli obiettivi già contenuti nei trattati internazionali e la più ampia discrezionalità di cui essi dispongono, invece, nella scelta degli strumenti utili a raggiungerli (§543).

Per la protezione dei *nuovi* diritti legati al clima, la Corte, tuttavia, privilegia un approccio su misura (*tailored approach*) che si serve delle conoscenze scientifiche relative al cambiamento climatico offerte dall’Ipcc per una verifica concreta della conformità dell’azione dei pubblici poteri (legislativo, esecutivo o giurisdizionale) rispetto alle obbligazioni climatiche (§550). A tal fine la corte definisce un test, composto da cinque fasi, una delle quali si fonda sul calcolo del *Carbon Budget*, il cui mancato adempimento da parte della Confederazione Svizzera viene dalla Corte qualificato come una “lacuna critica” (§

573), idonea a determinare la violazione dell'art. 8 CEDU (§ 574).

Si tratta di un passaggio degno di nota, espressione di un approccio deciso della Corte Edu rispetto alla lotta al cambiamento climatico, perché d'ora in avanti i giudici nazionali, nel valutare le condotte statali, non potranno ignorare il calcolo del budget di carbonio residuo identificato da quello Stato e saranno 'costretti' ad uscire dalla logica precauzionale della "soglia di pericolo accettabile" genericamente individuata sulla base della "migliore scienza disponibile" (§550). In questa prospettiva, se l'omissione del conteggio del "bilancio di carbonio", rappresenta di per sé il sintomo di una condotta materiale negligente nella tutela del diritto alla salute e a vivere in un ambiente salubre, quello che si ridimensiona significativamente è lo spazio di discrezionalità dei governi nel definire la propria politica di decarbonizzazione, non solo rispetto ai limiti esterni già fissati dai trattati internazionali, ma anche rispetto agli standard di condotta da adottare per perseguirli.

Detto dei punti di forza della sentenza, emergono anche dei profili di criticità.

È evidente che il riconoscimento del fattore del *Carbon Budget* come dato necessario e non bilanciabile della conformità di qualsiasi decisione nazionale intrapresa per l'adempimento agli obblighi climatici rispetto alla disciplina sui diritti umani non è senza conseguenze. Come è stato più volte affermato dalle Corti nazionali (si vedano più recentemente le citate decisioni della Corte Suprema di Spagna e del Tribunale di Roma), l'entità di riduzione delle emissioni per uno Stato è una scelta anche di tipo politico che i governi nazionali hanno difficoltà a fondare esclusivamente su di un parametro che, se pur validato da saperi scientifici, non tenga conto dell'impatto economico, sociale, lavorativo che gli effetti di scelte climatiche troppo ambiziose determinerebbero nella propria politica interna. L'ingresso nella *human rights-based climate change litigation* di un parametro come quello del *Carbon Budget* che riduce sensibilmente quel margine di apprezzamento di cui gli Stati, coerentemente con l'approccio bottom-up accolto dai trattati internazionali, sono abituati a disporre relativamente al *quantum* e al *quomodo* delle proprie azioni di mitigazione, rischia di tradursi in un criterio di valutazione eccessivamente rigido e di inasprire i conflitti.

Forse allora il *Carbon Budget* dovrebbe essere più opportunamente calcolato, oltre che sulla base di dati scientifici relativi alla quantità massima di carbonio che uno Stato può emettere per mantenere il riscaldamento globale al di sotto di una soglia stabilita, anche tenendo conto di altri coefficienti, legati al contesto dello stato di riferimento ovvero alle esigenze del territorio, del tessuto sociale ed economico, del livello di industrializzazione, in altri termini venga commisurato alla capacità di quel determinato Stato di sopportare il perseguimento dell'obiettivo della decarbonizzazione senza comportare pregiudizi irrimediabili ai diritti umani dovuti al cambiamento climatico.

Resta dunque da stabilire se la spinta all'individuazione del *Carbon Budget* come parametro più concreto e oggettivo di valutazione delle azioni statali preordinate alla stabilizzazione del clima, forte del riconoscimento da parte della *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo, potrà a cascata incoraggiarne l'applicazione nelle cause climatiche europee, oppure prevarrà l'esigenza di salvaguardare le prerogative del decisore politico, che in quanto titolare della sovranità che si assume la responsabilità della scelta deve, secondo la nota dinamica della ponderazione degli interessi, trovare il punto di equilibrio tra oggettività ed uniformità nella valutazione delle azioni di contrasto al cambiamento del clima e accettabilità democratica degli effetti spesso particolarmente restrittivi delle decisioni climatiche.

DIRITTO AL CLIMA: NEGATO O RICONOSCIUTO?

di Marco Magri
Università degli Studi di Ferrara
1° luglio 2024

Per ora – vedremo cosa accadrà nei successivi gradi di giudizio – la causa ribattezzata Giudizio Universale non si è iscritta nel firmamento delle “cause del secolo”, né ha dato origine a una sentenza “storica”. Si è chiusa anzi con una declaratoria di inammissibilità per difetto assoluto di giurisdizione (la pronuncia è del Tribunale di Roma, sezione II civile, 26 febbraio 2024, RG n. 39415 del 2021), argomentata in parte negando che il giudice civile possa condannare lo Stato (Presidenza del Consiglio dei Ministri) all’adozione di una politica normativa di protezione del clima capace di assicurare il “preciso risultato” voluto dagli attori, in parte per essere la questione devoluta al giudice amministrativo: probabilmente l’esito peggiore per chi si aspettava una solenne proclamazione del diritto – per la precisione, di un diritto soggettivo – “al clima”. Lo dimostrano anche i primi commenti, gran parte dei quali ha rivolto al Tribunale di Roma l’accusa di aver dimostrato una scarsa sensibilità all’importanza della tutela dei diritti umani di fronte alla minaccia del cambiamento climatico.

Prima di dire perché queste critiche mi sembrano complessivamente fuori bersaglio, credo sia opportuna qualche considerazione sui termini della questione su cui il Tribunale si è espresso.

La tesi di fondo degli attori è questa: che in conseguenza della oramai irrefutabile capacità predittiva della scienza climatica, gli obblighi internazionali di approntare un quadro giuridico idoneo all’abbattimento delle emissioni non possano più essere accollati allo Stato in una prospettiva di solo diritto internazionale, in quanto la loro violazione è anche fonte di un debito di natura risarcitoria o, in subordine, da “contatto sociale qualificato”, assoggettato alle disposizioni interne sulla responsabilità civile.

Lo Stato può quindi essere evocato dai cittadini (creditori dell’obbligazione) e condannato in sede giurisdizionale a un comportamento di maggior tutela, integralmente determinabile con l’applicazione di norme tecniche; vale a dire, in concreto, con l’ausilio di periti. Cosa che gli attori di Giudizio universale hanno fatto, avvalendosi della consulenza di un’organizzazione *non profit* di Berlino (*Climate Analytics*), che ha quantificato nella misura del 92% la riduzione delle emissioni che lo Stato italiano dovrebbe raggiungere per rimanere fedele agli obiettivi fissati dagli Accordi di Parigi. Le conclusioni della citazione chiedono infatti che lo Stato sia condannato ad assumere ogni iniziativa (in subordine, anche mediante adeguamento del Piano Nazionale Integrato per l’Energia e il Clima) per l’abbattimento, entro il 2030, del 92% delle emissioni di CO₂-eq rispetto ai livelli del 1990 (o della diversa percentuale che sarà accertata in corso di causa).

Non è chiaro, visto che gli attori non hanno speso una parola sulla loro legittimazione, se il diritto al clima azionato in questa causa sia un diritto dei soli cittadini associati (come

gli attori) o se corrisponda a un interesse diffuso, tutelabile solo mediante l'attività di un ente esponenziale. Nella citazione non si parla della posizione soggettiva di cui si chiede la tutela, coerentemente alla logica del giudizio civile, che annette la legittimazione alla semplice affermazione di agire per un diritto proprio. Non è chiaro, perciò, se gli attori agiscano per conto proprio o come sostituti processuali e, in questo caso, di chi. Mi si lasci aggiungere che tutto il contenzioso climatico, non solo in Italia, è drammaticamente lacunoso su questo punto, poiché se lo si osserva da vicino denota un complesso intrecciarsi di diverse logiche dell'azione collettiva: da quella "rappresentativa", che vede nell'associazione un soggetto riconosciuto in ragione del suo carattere esponenziale (in Olanda, la legittimazione nei casi Urgenda e Shell si basava sull'art. 3:305a del Codice civile), a quella di "allineamento", basata sulla coincidenza tra il fine protettivo delle norme e lo scopo per cui l'associazione è stata costituita; fino alla semplice, libera "querela", dove vediamo l'associazione agire in giudizio insieme a singoli individui, dando vita a una parte processuale fortemente eterogenea, la cui ragion d'essere unitaria si recupera solo annettendo un certo rilievo a una logica di *enforcement*, ossia all'importanza che determinate violazioni siano denunciate (schema per certi versi simile all'azione popolare). Questo coacervo di meccanismi legittimanti genera, al suo interno, oltre a evidenti benefici, qualche interrogativo, se non altro là dove, come nella causa Giudizio universale, fa emergere un'oggettiva difficoltà di accertare "chi siano" gli individui nel cui interesse la parte agisce: è il problema che P. Cane (*Standing up for the public, Public Law*, 1995) ha sintetizzato nella formula della "posta in gioco democratica" della legittimazione associativa. La causa Giudizio universale pone una questione di rappresentatività degli attori; oltre tutto, resa ancora più cruciale dal fatto che il Regolamento 2021/1119 (cd. legge europea sul clima), entrato in vigore a processo iniziato, stabilisce una percentuale di abbattimento del 55% in meno rispetto al 1990. Diventerà quindi sempre più difficile dimostrare che quel 92% è esattamente la misura del "diritto al clima" che lo Stato deve garantire ai cittadini, dal momento che un atto-fonte conferisce adesso, *per tabulas*, ai cittadini, un diritto diverso; e coloro che non sono parti del processo potrebbero non percepire affatto, nella misura del 55%, la lesione di un proprio diritto.

Ora però non vorrei entrare in una critica del fenomeno del "contenzioso climatico" nel suo complesso e men che meno delle posizioni dottrinali da cui muove la causa Giudizio universale. Tornando ai commenti pubblicati in margine all'esito del processo, la mia impressione è che la sentenza sia meritevole di una lettura più pacata rispetto alle reazioni, forse un poco eccessive, dei primi momenti (concordo dunque con G. Tropea *Il cigno verde e la separazione dei poteri*, in *Giustizia insieme*, 2024).

Sembrerà un'opinione che pecca di superficialità, ma a me pare che la questione, come tutte quelle oggetto del contenzioso climatico d'impostazione civilistica (valga ancora una volta l'esempio olandese), non sia l'esistenza di un diritto al clima, con cui cause di questo genere hanno ben poco a che vedere. Il diritto al clima, inteso come situazione soggettiva, è un diritto di adattarsi ai cambiamenti climatici che appartiene a ogni individuo in ragione della sua stessa esistenza. Non sto ovviamente sostenendo l'esigenza di ridare lustro alle antiche dottrine del "diritto naturale". Voglio solo osservare che una responsabilità dello Stato per lesione del diritto al clima, se di questo parliamo, dev'essere immaginata fuori dalla cornice dogmatica che declassa i diritti a meri "riflessi" dell'adempimento di un

dovere dello Stato. Si pensi per esempio al diritto di emigrare allontanandosi dai luoghi in cui sono proprio gli effetti del cambiamento climatico – non la guerra, né la violenza di altri esseri umani – a rendere la vita inumana e degradante. La sentenza della Corte di cassazione del 2021 e, prima ancora, il pronunciamento del Comitato per i Diritti Umani dell'ONU sul caso Teitiota, riguardo ai cosiddetti “migranti climatici”, sta a dimostrare che gli Stati nazionali non possono nulla, quando si tratta del diritto delle persone di fuggire da un ambiente che, a causa di eventi naturali estremi, metta in pericolo la loro esistenza. Se non fosse stato ricavato dal principio del *non-refoulement*, il diritto di queste persone ad essere accolte in Italia sarebbe stato ricondotto, dalla Cassazione, a qualcosa d'altro: appunto, sarebbe stato ricostruito in termini di responsabilità dello Stato verso l'individuo, a prescindere dall'esistenza di una norma che espressamente preveda la protezione internazionale delle vittime del clima.

Il Tribunale civile di Roma, nella causa Giudizio universale, non doveva, né poteva decidere – e non lo ha fatto – sull'astratta esistenza di un diritto al clima, per il semplice motivo che la titolarità di quel diritto in capo agli attori è assolutamente fuori discussione. Ha deciso, piuttosto, sull'attualità del fatto lesivo, o, se si preferisce, sulla mancanza di protezione, da parte dell'ordinamento, di una pretesa individuale a che lo Stato abbatta, entro il 2030, le emissioni del 92% rispetto ai livelli del 1990. Perciò a me sembra che accusare il Tribunale di Roma di scarsa attenzione ai diritti umani sia fuori bersaglio. Si permetta l'esempio: se un tribunale civile dà ragione a un'azienda ospedaliera citata in giudizio per responsabilità civile, escludendo che i medici abbiano tenuto un comportamento lesivo del paziente, non sta negando che il paziente abbia un diritto alla salute; sta negando che esista l'illecito: manca la lesione, non l'astratta “possibilità giuridica” dell'azione.

Certo – va da sé, a questo punto – la sentenza del Tribunale di Roma avrebbe potuto anche respingere la domanda nel merito, anziché declinare la propria giurisdizione, che non sarebbe stata travalicata, a mio avviso, per il solo diniego di accordare tutela a un interesse non “meritevole”.

Negli anni Settanta del secolo scorso, scaturì da simili premesse un atteggiamento opposto, di tendenziale disponibilità della giurisdizione civile a decidere su controversie instaurate da gruppi di cittadini, secondo la famosa formula del “diritto soggettivo all'ambiente salubre”. Erano i tempi in cui la Cassazione negava l'esistenza dell'interesse diffuso (come nel caso Italia Nostra), ammettendo tuttavia che l'ambiente potesse scindersi in molteplici beni giuridici singolari, provocando molteplici e potenzialmente infinite legittimazioni individuali, dipendenti dalla occasionale titolarità di diritti reali sulla cui garanzia si innestava un nuovo diritto soggettivo. Un diritto soggettivo a fruire di un ambiente disinquinato, autonomamente tutelabile contro il comportamento dell'inquinatore. Così, in una causa contro l'Enel, la Cassazione riconobbe la proponibilità, da parte di un gruppo di *proprietary* o *usufruttuari* (questa, la chiave di lettura), del ricorso per accertamento tecnico preventivo del danno provocato all'ambiente da una nuova centrale nucleare. La Cassazione era stata adita con ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione. Forse, dopo la decisione, il giudice locale avrebbe accolto il ricorso – e che dire della successiva, eventuale causa civile? – o forse no. Ma a rendere dirimente la sentenza delle Sezioni unite bastò il principio: che la giurisdizione, non l'amministrazione, è il potere dello Stato al quale ognuno di noi, se personalmente vicino al luogo di produzione dell'inquinamento,

può rivolgersi per ottenere una pronuncia che inibisca la modifica dell'ambiente.

L'interesse diffuso arrivò poi, giacché gli sviluppi dell'ordinamento italiano videro l'amministrazione, l'amministrazione "diretta", compiere enormi passi avanti rispetto alla giurisdizione. Fu l'amministrazione, a partire dal Ministero dell'ambiente (l. n. 349/1986) a essere individuata dalla legge quale pubblico potere al quale spetta la cura dell'ambiente come bene giuridico, ferme le garanzie offerte dal controllo giurisdizionale sulle decisioni amministrative e, ove occorra, dal controllo della Corte costituzionale sulla validità delle leggi in applicazione delle quali sono adottate tali decisioni. Ora sembra di rivedere la medesima vicenda: il contenzioso climatico è esploso sotto l'insegna del "diritto soggettivo", ha vissuto, specie dopo gli Accordi di Parigi (2015) una stagione contraddistinta dalla "ricerca del giudice", la quale, però, forse volge già a compimento. Il futuro, almeno da questa parte del mondo o, meglio, per i soggetti come gli attori nella causa Giudizio universale, è il contenzioso d'impugnazione sulle leggi e sugli atti amministrativi, sperando di non vedere mai il diritto al clima, quello "vero", aver bisogno di tutela giurisdizionale. Gli espliciti riferimenti del Tribunale di Roma, nella parte finale della sentenza, al fatto che per ottenere una modifica del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima sarebbe occorsa una rituale impugnazione dell'atto dinanzi al giudice amministrativo, smentiscono quello che il Tribunale afferma poco sopra, ossia che gli atti di adattamento agli Accordi di Parigi, sostanzialmente censurati dagli attori (con la domanda di condanna), sono espressione della "funzione di indirizzo politico". Ma ci dicono molto di un'evoluzione che, con ogni probabilità, è già iniziata. Lo si avverte anche spostando l'angolo di visuale fuori dai nostri confini: nel caso *Grande-Synte* il *Conseil d'Etat* ha ingiunto al governo francese un inasprimento della propria politica climatica pronunciandosi nell'ambito di un ricorso "pur *excess de pouvoir*", la cui struttura si è rivelata perfettamente in grado di contenere la pretesa azionata; mentre quasi a contrasto la Corte europea, nella recente sentenza *Carême v. France*, ha dichiarato inammissibile la richiesta di risarcimento proposta dal Sindaco di Grande-Synte per violazione degli articoli 2 e 8 CEDU, non riconoscendogli la qualità di "vittima" ai sensi dell'art. 34 CEDU.

In margine alla sentenza contro l'Enel del 1979, G. Berti scrisse che la Cassazione aveva messo in "penombra" lo Stato di diritto, identificando la garanzia dell'ambiente con quella della proprietà e denotando una certa sfiducia verso la garanzia offerta ai cittadini dai procedimenti dell'amministrazione. La sentenza del Tribunale di Roma muove in direzione opposta. Probabilmente esagera dal lato opposto, perché i "principi cardine" non erano la "separazione dei poteri" e l'"indirizzo politico", bensì gli ordinari canoni d'interpretazione delle norme sulle quali gli attori fondavano la loro pretesa. È un antico, quanto infondato pregiudizio, risalente all'epoca della legislazione processuale dello Stato liberale (legge n. 2248/1865 allegato E), che la tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione attenti all'ordine politico dello Stato. Ciò non toglie che, a parte la formula di rito con la quale è stato dato torto agli attori, nella sentenza sulla causa Giudizio universale il diritto umano al clima, anziché negato come si afferma da più parti, potrebbe essere stato riconosciuto: nella sua forma embrionale, ma anche, nonostante tutto, nella sua veste più autentica.

LA PRIMA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 9 E 41 COST. RIFORMATI: IL PESO DELLA SCRITTURA

di Alessia-Ottavia Cozzi
Università degli Studi di Udine
10 luglio 2024

Con la sentenza n. 105 del 13 giugno 2024 la Corte costituzionale ha dato per la prima volta applicazione agli artt. 9 e 41 Cost. come modificati dalla l. cost. n. 1 del 2022. La riforma ha introdotto un nuovo terzo comma nell'art. 9 Cost., dedicato ad ambiente, biodiversità, ecosistemi e tutela degli animali, e ha reso l'ambiente limite esplicito all'iniziativa economica privata, insieme alla salute, nell'art. 41, c. 2, e fine qualificato dell'indirizzo e coordinamento dell'attività economica pubblica e privata, accanto ai fini sociali, nell'art. 41, c. 3. Per inciso, a differenza delle attuali proposte di revisione costituzionale, la riforma è stata il risultato di un *favor* pressoché unanime nelle aule parlamentari.

Il caso da cui origina la sentenza attiene al polo petrolchimico siracusano, steso tra i Comuni di Siracusa, Priolo, Melilli e Augusta. Per contestualizzare, si tratta del più grande polo del Sud Europa, con una capacità di produzione di greggio per circa un terzo del fabbisogno nazionale. Il caso riprende alcuni tratti dei precedenti legati all'Ilva di Taranto, su cui la Corte costituzionale si era pronunciata con le sentenze n. 85 del 2013 e n. 58 del 2018. Simile è la condizione di grave compromissione ambientale. Simile l'intervento di un provvedimento giudiziale di sequestro preventivo, nel caso "Priolo" degli impianti di depurazione ad uso dei grandi utenti industriali. Simile è il meccanismo adottato dal Governo per consentire la prosecuzione dell'attività produttiva, dato dalla combinazione tra un decreto-legge, poi convertito, e un atto amministrativo. Nella specie, a causa della crisi energetica, il cosiddetto "decreto Priolo" (d.l. n. 2/2023, conv. in l. n. 17/2023), è intervenuto sulle *Norme di attuazione del codice di procedura penale*, art. 104 *bis*, comma 1 *bis*, disponendo che il giudice del sequestro autorizzi la continuazione dell'attività quando, nell'ambito del procedimento di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale dell'impianto, siano adottate misure di bilanciamento tra le esigenze produttive, occupazionali, di tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente.

Le differenze con i precedenti Ilva sono, però, significative. Quanto al parametro, nella sentenza n. 85 del 2013 la Corte era stata investita di profili attinenti alla separazione dei poteri e all'esercizio dell'azione penale (artt. 102, 103, 104, 107, 111 Cost.; artt. 25, 27 e 112 Cost.), dunque della linea di confine tra leggi-provvedimento che qualificano direttamente un impianto come di interesse strategico nazionale, affidando all'amministrazione la ponderazione tra interessi, e provvedimenti cautelari già assunti, tanto che la questione di legittimità costituzionale era parsa sottintendere lo schema tipico del conflitto tra poteri. Questi profili non sono presenti nell'attuale caso "Priolo", in cui il GIP di Siracusa lamentava la violazione soltanto degli artt. 2, 9, 32 e 41, c. 2, Cost.

Proprio l'intervenuta modifica degli artt. 9 e 41 Cost. costituisce una seconda differenza, che la Corte valorizza particolarmente. La sentenza n. 105 del 2024 offre cinque

indicazioni “di sistema” sulla nuova formulazione delle disposizioni costituzionali. Innanzitutto, si conferma che l’ambiente è un “bene unitario”, mentre biodiversità ed ecosistemi ne sono specifiche declinazioni – ove parte della dottrina aveva criticamente osservato che potessero essere beni distinti, in quanto tutti nominati nel nuovo art. 9, c. 3, Cost. In secondo luogo, il significato delle modifiche intervenute è letto in termini di autonomia: il “mandato di tutela dell’ambiente” è “riconosciuto *in via autonoma* rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso”. Autonomo, inoltre, è il limite, ora esplicito, alla libertà di iniziativa economica nell’art. 41, c. 2, Cost. Sia la salute, che l’ambiente erano già stati ricavati dalla giurisprudenza costituzionale come limiti all’iniziativa economica privata attraverso la nozione di utilità sociale, ma ora l’ambiente vede sciogliersi il legame genetico originario con la salute e ad essa esplicitamente si affianca. In terzo luogo, la “riforma del 2022” contempla un obbligo positivo di azione: il mandato di tutela dell’ambiente “vincola così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità *ad attivarsi* in vista della sua efficace difesa”, sottintendendo che questo obbligo positivo è trasversale agli artt. 9 e 41, cc. 2 e 3, Cost., legati da un comune filo conduttore. In quarto luogo, in linea con affermazioni già presenti nella giurisprudenza costituzionale, è valorizzata la prospettiva, “oggi indicata dal legislatore costituzionale”, degli interessi delle generazioni future, “persone ancora non venute in esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano”. In quinto luogo, le “chiare indicazioni del legislatore costituzionale” sono “lette anche attraverso il prisma degli obblighi europei e internazionali in materia”. Già prima della revisione costituzionale, gli obiettivi, principi e criteri in materia ambientale enunciati dalle fonti primarie dell’Unione, artt. 3 TUE, 11 e 191 TFUE, erano vincolanti per tutti i soggetti del nostro ordinamento, compreso il legislatore, ma ha certamente rilievo l’apertura generale ad una lettura *integrata*, e non *oppositiva*, dei contenuti costituzionali ed europei. Quanto agli obblighi internazionali, ad un solo mese dalla pubblicazione, la Corte costituzionale richiama la sentenza C.edu, Grande Camera, 9 aprile 2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et. a. Svizzera, in merito alla necessaria pubblicità e partecipazione dei cittadini ai procedimenti ambientali, ai sensi della Convenzione di Aarhus del 1998, sintomo della attenzione tra Corti anche in materia ambientale. Si ricordi, per completezza, che con la sentenza Cordella del 24 giugno 2019, la C.edu aveva condannato l’Italia nel caso Ilva per l’ineffettività in concreto, a distanza di anni, delle misure che la Corte costituzionale aveva ritenuto in astratto costituzionalmente compatibili. Queste, in sintesi, le prime indicazioni interpretative relative agli artt. 9 e 41 Cost. riformati.

Venendo all’esito del giudizio, la sentenza n. 85 del 2013 si era chiusa con una pronuncia di infondatezza perché, nello schema “legge più provvedimento amministrativo”, la continuazione dell’attività di impresa era prevista per un massimo di 36 mesi e condizionata alle prescrizioni impartite in sede di riesame dell’AIA, quale “nuovo punto di equilibrio” per il bilanciamento di interessi. Nella sentenza n. 58 del 2018, invece, lo schema “legge più atto” era stato ritenuto incostituzionale perché, in seguito al sequestro di un altoforno per un incidente mortale, la continuazione dell’attività di impresa era condizionata ad un piano di sola iniziativa privata, non sottoposto alle autorità pubbliche e privo di

richiami alle norme sulla sicurezza sul lavoro, lasciando “sfnornito l’ordinamento di qualsiasi concreta ed effettiva possibilità di reazione per le violazioni che si dovessero perpetrare durante la prosecuzione dell’attività”. Oggi, la sentenza n. 105 del 2024 si conclude con la dichiarazione di incostituzionalità della *Norma di attuazione* del c.p.p. impugnata, “nella parte in cui non prevede” un termine massimo di 36 mesi per l’applicazione delle misure in deroga, limite che la Corte estrapola dall’art. 1 del decreto “Ilva”, cui la stessa norma impugnata rinvia.

La mancanza di un termine, tuttavia, costituisce la punta dell’iceberg di una incostituzionalità più estesa, colmata direttamente dalla Corte costituzionale con gli strumenti dell’interpretazione conforme. Il punto è che il decreto “Priolo” non vincola la continuazione dell’attività d’impresa alle prescrizioni AIA. Le misure di bilanciamento sono contenute in un decreto interministeriale adottato senza il coinvolgimento degli altri livelli di governo, con un contributo tecnico ridotto al solo “sentito” l’ISPRA e senza forme di pubblicità e di partecipazione. Manca, dunque, la qualità procedimentale dell’AIA, condizione per la simultanea applicazione dei principi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e pubblicità “che caratterizzano l’intero sistema normativo ambientale”. La Corte colma questa assenza di garanzie attingendo ai principi generali sul procedimento amministrativo: controllo giurisdizionale, adeguata istruttoria, congrua motivazione ai sensi dell’art. 3 l. n. 241/1990, costante monitoraggio delle “autorità competenti ai sensi della legislazione ambientale in vigore”, monitoraggio su cui la sentenza n. 85 del 2013 aveva particolarmente insistito, in quanto comprende l’eventuale revoca del provvedimento autorizzatorio e potenziali sanzioni amministrative e penali. Il termine di 36 mesi oggetto dell’addizione, dunque, è funzionale a “piegare” le misure straordinarie adottate dal Governo verso gli strumenti ordinari, ossia a “portare a compimento gli indispensabili interventi di risanamento ambientale e riattivare gli *ordinari meccanismi procedurali*” previsti dal Codice dell’ambiente, in particolare il riesame delle AIA esistenti. Se così non fosse, conclude la Corte, il decreto “Priolo” configurerebbe “un sistema di tutela dell’ambiente parallelo a quello ordinario”, generico nei contorni e inidoneo ad assicurare che, a regime, l’attività di impresa si svolga senza recare pregiudizio alla salute e all’ambiente.

Può dirsi che, rispetto ai precedenti Ilva, la modifica del parametro costituzionale sia stata determinante per l’esito del giudizio? In parte sì, in parte no. In parte sì, perché l’incostituzionalità dipende essenzialmente dall’art. 41, c. 2, Cost., per cui “nessuna misura potrebbe legittimamente autorizzare un’azienda a continuare a svolgere stabilmente la propria attività in contrasto con tale divieto”, il divieto di recare danno, oggi, alla salute e all’ambiente. Le misure, necessariamente temporanee, cui è condizionata l’attività produttiva devono avere *un fine che non è costituzionalmente eludibile*, ossia “dovranno tendere a realizzare un rapido risanamento della situazione di compromissione ambientale o di potenziale pregiudizio alla salute determinata dall’attività delle aziende sequestrate. E non già, invece, a consentirne indefinitamente la prosecuzione attraverso un semplice abbassamento del livello di tutela di tali beni”. Il vincolo positivo al legislatore è nitido. Da questo punto di vista, la scrittura ha certamente pesato.

La modifica del parametro costituzionale, tuttavia, non porta con sé una radicale novità rispetto ai precedenti. Lo schema “legge più provvedimento amministrativo” del decreto

“Priolo” ha, come si è tentato di sintetizzare, meno garanzie rispetto al precedente decreto “Ilva”, sicché, a parametro costituzionale invariato, poteva prospettarsi la sua incostituzionalità. Inoltre, il contenuto del vincolo costituzionale non muta nelle linee fondamentali: l’obbligo per il legislatore è di affidare il bilanciamento in concreto dei beni/interessi in gioco all’amministrazione entro una precisa architettura procedimentale, di matrice europea e già presente nell’ordinamento. Le garanzie procedurali ordinarie sono il veicolo per l’accettabilità dell’equilibrio sostanziale.

Alcune considerazioni finali. Della sentenza n. 85 del 2013 era nota, ben oltre il caso di specie, l’affermazione per cui nessun diritto fondamentale ha la prevalenza assoluta sugli altri, in un’ottica di tutela sistemica e non frazionata, pena “l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute”, espressione “nel loro insieme, della dignità della persona”. La qualificazione dell’ambiente e della salute come “valori primari” non implica “una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali”, richiedendo la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali. All’epoca, aveva colpito il fatto che i diritti e principi considerati fossero solo “la salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre” e “il lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso”. Restava fuori l’iniziativa economica privata. L’art. 41, c. 2, Cost. era ricomparso, invece, nella sentenza n. 58 del 2018, come motore dell’incostituzionalità. Oggi l’art. 41 Cost., inteso da alcuni, anche in senso critico, come un relitto storico, appare vivo e vegeto, per lo meno nel suo secondo comma, e dimostra piena potenzialità applicativa in un quadro costituzionale unitario, che lega la Parte I della Costituzione ai *Principi fondamentali*. Vi è un ultimo profilo di interesse. In quanto norma di apertura della cosiddetta Costituzione economica, l’art. 41 Cost. è stato sollecitato più di altri dall’impatto dei principi europei di concorrenza e libero accesso al mercato. Non è improbabile che l’interpretazione della disposizione, accanto alla novità della scrittura, risenta del maggior peso assegnato all’ambiente nel contesto internazionale ed europeo degli ultimi anni. Si dice questo nella consapevolezza che, dopo le elezioni europee del 9-10 giugno 2024, è in dubbio la permanenza del *Green Deal* così com’era tra le priorità delle istituzioni europee. In questo contesto, l’art. 41 Cost. continua a costituire un filo privilegiato del legame tra ordinamento interno ed europeo e la sua interpretazione costituisce un test sulla linearità o vischiosità delle rispettive interazioni. La pretesa di una qualità procedimentale orientata alla tutela dell’ambiente e della salute, di matrice europea, che l’art. 41, c. 2, Cost. fa propria, rende, almeno in questo settore, questo legame molto forte.

UNIVERSITÀ E RICERCA

PREMESSA

Questa sezione sviluppa una riflessione sul ruolo e la funzione delle Università come luoghi di costruzione del sapere ed analizza l'evoluzione del rapporto tra accademia, società e istituzioni, muovendo dalla centralità dell'autonomia universitaria.

Alcuni degli interventi qui raccolti evidenziano, da angolazioni differenti, come l'autonomia, la libertà dell'insegnamento e della ricerca trovino il proprio fondamento logico e giuridico nell'autogoverno, pur essendo tenute a rispettare le condizioni fissate nella Costituzione, nonché i valori, gli obiettivi, le regole poste dalla legge. Una possibile sintesi tra queste due polarità, riconducibili ai concetti di pluralismo e unità, è rappresentata dall'uso responsabile dell'autonomia, che andrebbe esercitata dalle università restando costantemente aperte alla discussione pubblica e al dibattito politico (Civitarese2, Merloni).

Altri interventi affrontano specifici profili dell'autonomia universitaria. Alcuni approfondiscono il metodo di reclutamento dei docenti, ricordando che, sino a che le università saranno pubbliche amministrazioni (e i professori impiegati pubblici in base alla legge), tale metodo non potrà che basarsi sul concorso pubblico (Gardini, Vesperini), ostacolato nel nostro ordinamento da una disciplina puntuale molto complessa e frammentaria (Vesperini).

Muovendo da una diversa prospettiva, il contributo di Civitarese sottolinea che l'art. 97 Cost., nella sua formulazione completa, precisa che ai pubblici uffici si accede per concorso "...salvo i casi stabiliti dalla legge" e si chiede dunque se l'università, vista la sua peculiare posizione di autonomia, non possa rappresentare uno di questi "casi" speciali, per i quali è possibile adottare un metodo di reclutamento diverso, basato sulla cooptazione tra pari. Tale obiettivo risulta attualmente perseguito, in modo surrettizio, da alcune università, che, sfruttando la propria autonomia regolamentare, hanno introdotto forme di reclutamento formalmente rispettose del concorso pubblico, ma sostanzialmente fondate su una cooptazione politica operata dai dipartimenti (Gardini). In una prospettiva ancora diversa, il contributo di Merloni ci ricorda come l'organizzazione della ricerca scientifica richieda, in virtù dell'art. 33, ultimo comma, della Costituzione italiana (ma è così in tutti i paesi che intendono promuoverla seriamente), un modello di autonomia che affida la scelta degli scienziati agli stessi appartenenti a comunità scientifiche, identificate con quelle che operano negli atenei. Pertanto, il principio del concorso pubblico per il reclutamento accademico, secondo Merloni, non è dovuto ad un'assimilazione delle Università alle altre pubbliche amministrazioni, ma al carattere peculiare delle funzioni da svolgere, che richiedono un elevato grado di competenza delle persone che vi lavorano.

Un altro tema toccato da diversi interventi è quello della organizzazione del sapere secondo settori disciplinari, da alcuni considerati troppo ristretti, sclerotizzanti e non fun-

zionali ad una ricerca interdisciplinare (Civitarese), da altri ritenuti invece necessari - se sufficientemente ampi - ad assicurare un metodo di ricerca che garantisca risultati futuri di qualità, evitando che le chiamate vengano fatte da persone molto lontane dalla materia coltivata (Merloni). Si collega in parte al tema dei settori disciplinari anche la riflessione sulla valutazione della qualità della produzione scientifica, oggetto di frequenti contrasti giurisprudenziali e considerata, nel contributo di D'Angelosante, quale fattore di compressione della libertà di scelta degli oggetti e dei metodi di studio, oltre che dei modi di disseminazione dei risultati.

Una riflessione specifica è poi dedicata alle condizioni lavorative e psicologiche dei dottorandi di ricerca in Italia. Prendendo spunto dalla pubblicazione di una specifica indagine in argomento, un intervento pubblicato in questa sezione (Vesperini²) pone le basi per avviare un dibattito su un tema che è stato a lungo trascurato in dottrina, e segnala al contempo la necessità di “un intervento sistemico sulle cause del malessere psicologico dei dottorandi”. Raccogliendo questo suggerimento, un diverso commento (Gentile) mette in evidenza il problema della produzione scientifica “bulimica” promossa dall'ambiente universitario e, muovendo da questa premessa, svolge una riflessione più ampia sul ruolo formativo del dottorato di ricerca.

Un ultimo filone tematico concerne il ruolo delle Università, e in particolare degli universitari, nella formazione delle politiche globali. L'occasione è fornita dalle azioni di protesta negli Atenei italiani, animate dal riaccendersi della questione palestinese dopo il 7 ottobre 2023, a seguito delle quali si è assistito alla riapertura del dibattito sui limiti alla libertà di riunione, di manifestazione del pensiero e, parallelamente, sul ruolo dell'università, della scienza e della ricerca nelle trasformazioni geopolitiche in corso. In proposito, il contributo di Cavasino esorta a una lettura non semplificata e polarizzata del fenomeno, evitando facili parallelismi fra l'accademia e la comunità studentesca del Novecento e quella del XXI secolo, o fra sistema universitario statunitense ed italiano.

G.G.

UNIVERSITÀ E LIBERTÀ ACCADEMICA: ABOLIRE I CONCORSI E/O (ALMENO) I SETTORI SCIENTIFICO-DISCIPLINARI?

di Stefano Civitarese Matteucci
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
11 novembre 2023

L'università non sembra al momento al centro delle preoccupazioni del governo, della politica e dell'opinione pubblica italiani. Anche l'ondata di inchieste giornalistiche più o meno scandalistiche sui "baroni" e il sistema di reclutamento sembra essersi placata. Il tema dell'accesso alla carriera accademica resta, peraltro, sensibile e nient'affatto risolto, come ben illustra il post di [Giulio Vesperini](#).

L'idea che di seguito si intende sostenere è che il problema del reclutamento, apparentemente terreno privilegiato del "diritto amministrativo dei concorsi", dovrebbe essere visto in una prospettiva più ampia, che metta in discussione la stessa "identità disciplinare" degli accademici.

Il suddetto calo di tensione nei confronti della politica universitaria si spiega probabilmente con le tante emergenze che stanno caratterizzando la nostra epoca. È, però, nei momenti di crisi che occorrerebbe affrontare i nodi strutturali di una società che non voglia lasciarsi trascinare dagli eventi. L'istruzione superiore è tra le chiavi del "successo" di un Paese, ma [l'Italia continua ad arrancare](#).

Come ha ricordato di recente Antonella Polimeni, le università "sono le istituzioni pubbliche per eccellenza dove sviluppare e mettere alla prova nuovi modelli culturali e organizzativi sostenibili; dove rinnovare la didattica, creando percorsi di studio più aderenti alle mutate esigenze della società; dove innovare la ricerca e la sperimentazione di nuove forme aggregative, attraverso collaborazioni scientifiche e formative sempre più improntate alla transdisciplinarietà e all'internazionalizzazione".

L'ultimo [rapporto ANVUR \(2023\) sullo stato dell'università](#), però, non dispensa ottimismo. Il confronto internazionale sull'andamento del numero di laureati in Italia (sebbene in crescita: 28,3% nel 2021 rispetto al 21% del 2011), vede aumentare il divario rispetto ai principali Paesi europei. Il tasso di abbandono è ancora elevato, visto che circa un quarto delle matricole non si laurea e [l'abbandono al primo anno ha raggiunto il 7,3%](#), ponendoci al penultimo posto in Europa.

D'altronde, il numero degli studenti che si iscrivono alle università tradizionali (come le definisce l'ANVUR) è sostanzialmente stabile da un decennio, mentre un aumento consistente di iscritti riguarda le sole università telematiche, le quali, è bene ricordarlo, ancora oggi continuano a funzionare con organici ridotti al minimo e, salvo qualche eccezione, non svolgono attività di ricerca.

A questo si aggiunge il decremento demografico, che esporrà il sistema universitario a un problema di sottofinanziamento, in una situazione in cui comunque il settore della ricerca è in Italia sostenuto meno che negli altri Paesi europei.

Come si legge nel rapporto ANVUR, una delle soluzioni, forse l'unica in realtà, a que-

sto specifico problema è la già menzionata internazionalizzazione, che in questo contesto significa attrazione di studenti stranieri.

Può, tornando al punto, la spinta all'internalizzazione per attrarre studenti – e crudamente risorse – essere disgiunta da un ripensamento della figura dell'accademico e del modo come si diventa tale? Per richiamare ancora Polimeni, ripensare la didattica e la ricerca verso percorsi più aderenti alle mutate esigenze della società comporta “collaborazioni scientifiche e formative sempre più improntate alla transdisciplinarietà”, quest'ultima non a caso posta accanto all'internalizzazione nella citazione riportata poco sopra.

Domandiamoci, allora, quanto questo obiettivo sia compatibile con la divisione del nostro sapere in rigidi “settori scientifico-disciplinari” (v. poco oltre) – gelosamente custoditi da altrettante associazioni – entro i quali si decide chi diventerà professore sulla base di concorsi che pretendono di misurare “oggettivamente” il contributo degli aspiranti accademici *all'avanzamento degli studi nel settore*. Chiunque abbia fatto parte di una commissione concorsuale sa che il modo più sicuro (nel senso di non aggredibile in sede giudiziaria) di bocciare un candidato è sostenere che il suo lavoro non è in linea con i “canoni” del settore.

Si giunge, così, alla parte più sensibile dell'autonomia universitaria, che Carla Barbatì in un articolo del 2015 riconduceva alla metafora del ‘vedere da vicino’, per cogliere “quelle specificità che diventano differenze”. Il *tenured system*, vanto delle università statunitensi, si basa su un documento del 1915 intitolato Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure, il cui principale movente era difendere la libertà di insegnamento e di espressione dei professori universitari nei confronti dei Trusts fondatori delle università, che proprio in quanto Trusts e non “proprietari” non avrebbero potuto invocare “the proprietary attitude and privilege, if they are appealing to the general public for support. Trustees of such universities or colleges have no moral right to bind the reason or the conscience of any professor”. Si tratta del richiamo a una tradizione che ben conosciamo in Europa, dalle *facultas* e *nationes* delle università medievali alla lotta per l'autonomia della scienza dalla Chiesa e dai sovrani all'epoca della rivoluzione scientifica, e che ritroviamo negli enunciati costituzionali contemporanei, come nell'art. 33 della nostra Costituzione. Le parole che si leggono, però, nella Dichiarazione del 1915 sono di rara efficacia e bellezza (e profeticità quanto agli stipendi dei professori):

If education is the cornerstone of the structure of society and if progress in scientific knowledge is essential to civilization, few things can be more important than to enhance the dignity of the scholar's profession, with a view to attracting into its ranks men of the highest ability, of sound learning, and of strong and independent character. This is the more essential because the pecuniary emoluments of the profession are not, and doubtless never will be, equal to those open to the more successful members of other professions. It is not, in our opinion, desirable that men should be drawn into this profession by the magnitude of the economic rewards which it offers; but it is for this reason the more needful that men of high gift and character should be drawn into it by the assurance of an honorable and secure position, and of freedom to perform honestly and according to their own consciences the distinctive and important function which the nature of the profession lays upon them.

Da questa premessa deriva la formula della garanzia della stabilità della posizione lavorativa dei professori universitari, espressa in questa clausola:

Definition of Tenure of Office. In every institution there should be an unequivocal understanding as to the term of each appointment; and the tenure of professorships and associate professorships, and of all positions above the grade of instructor after ten years of service, should be permanent.

È da questa enfasi sul rapporto tra autonomia delle istituzioni universitarie e libertà di espressione che deriva la tradizione nel mondo anglo-americano di non interferenza delle altre istituzioni pubbliche nel reclutamento e nelle carriere degli accademici, al di là del richiamo a principi generali di *fairness e transparency*, peraltro operanti su un piano strettamente non giurisdizionale.

Come ben sanno i cultori del diritto pubblico, in molti paesi dell'Europa continentale le cose sono andate diversamente e, in particolare in Italia, la garanzia di inamovibilità dei professori universitari è passata attraverso la loro assimilazione ai pubblici impiegati, con il relativo corredo di burocratizzazione e giurisdizionalizzazione. I cultori del diritto pubblico sanno anche che i professori universitari (come magistrati, diplomatici e militari) sono pubblici impiegati in senso stretto (non hanno un contratto).

In un documento sulla riforma dell'università poco antecedente alla legge Gelmini del 2010, l'Accademia dei Lincei, evidentemente in sintonia con la *Declaration of Principles on Academic Freedom*, osservava che “la questione del reclutamento è strettamente legata all'autonomia delle università e alla loro valutazione: non vi può essere piena autonomia se le università non sono completamente responsabili delle loro scelte sul reclutamento [...] *La Commissione ritiene che la condizione ideale sarebbe quella dell'abolizione dei concorsi* [enfasi aggiunta], materia oggettivamente difficile e sulla quale si concentra il maggior numero delle distorsioni patologiche, provocanti il discredito del sistema, coinvolgendo anche quanti – e sono la maggioranza – operano con rigore morale e rispetto della dignità della istituzione universitaria”. Aggiungeva, poi, con buona dose di realismo, di non ritenere “possibile, forse, una immediata attuazione del sopradescritto meccanismo”.

Per quanto osservato all'inizio, una simile prospettiva è oggi persino meno realistica. La domanda posta più sopra abbraccia, però, un altro aspetto, anch'esso sconosciuto nella maggior parte dei sistemi universitari con cui solitamente ci confrontiamo, quello dei *settori scientifico-disciplinari definiti per decreto*. Non si tratta delle aree ERC in cui l'Unione europea suddivide i saperi soprattutto al fine di selezionare i beneficiari dei finanziamenti per la ricerca (attraverso questi individuando esperti in grado di valutare le relative proposte) e ancor prima di allocare gli stanziamenti tra tali aree.

Si tratta, invece, della determinazione da parte del Ministero per l'università e la ricerca – anche in questo caso, pertanto, un potere esterno alle università – di centinaia di “declaratorie” (i settori scientifico-disciplinari appunto) entro cui ciascun accademico deve necessariamente trovare (sin dalla più tenera età, cioè dal dottorato) la propria collocazione e il proprio destino. Come accennato sopra, il legame tra il sistema dei concorsi e questi settori è strettissimo e cruciale. Sono i professori di un settore a decidere chi può entrare in quel settore, sia conferendo l'abilitazione nazionale sia sedendo nelle commissioni locali. Basterebbe recidere questo legame per risolvere buona parte dei problemi dei concorsi universitari.

Il recente intervento di maquillage (con l'art. 14-comma 6bis del decreto-legge n. 36/2022), che introduce i “gruppi disciplinari” come contenitori dei “settori” e che por-

terà per quanto è dato sapere alla soppressione di qualche settore meno protetto (tra cui proprio il diritto pubblico), lungi dal confutare quanto osservato, rafforza la centralità della compartimentazione burocratica del sapere come strumento di allocazione di potere.

Se è vero che i settori sono stabiliti formalmente dal Ministero, è anche vero che la comunità accademica italiana è corresponsabile, tant'è che la proposta dei nuovi gruppi disciplinari è affidata al Consiglio universitario nazionale, che l'ha formulata sin dal marzo 2023, per poi secretarla (al link troverete il testo della deliberazione, ma non l'allegato, la sostanza della proposta; questa si trova, invece, ufficiosamente, nel link precedente). L'argomento a difesa del sistema si incentra, di solito, sulla necessità di preservare le tradizioni e peculiarità disciplinari, come se negli altri paesi queste non vi fossero. Se si va a cercare in prestigiose università straniere si trovano, però, studiosi che si disegnano "settori" iperspecialistici (*professor of History of Slavery*) accanto ad, altri, al contrario, assai ampi. Nel Regno Unito di frequente le università cercano professori o ricercatori "in Law" per poi, magari, lasciare al momento della formazione della short-list o del colloquio la decisione sul se e quale specialismo eventualmente privilegiare. Anche questo – forse soprattutto questo – è parte dell'autonomia della ricerca e dell'università.

La settorializzazione per decreto produce, invece, fatalmente la sclerotizzazione del sapere. Quanti dei lavori che produciamo (in particolare proprio quelli che servono a progredire nella carriera) sarebbero comprensibili e utili al di fuori di una ristretta cerchia di iniziati?

Come si può, allora, in conclusione, *auspicare transdisciplinarietà e internazionalizzazione* se l'incentivo è tutto sulla coltivazione di linguaggi e tecniche mutualmente esclusivi e impermeabili spesso all'interno delle stesse aree disciplinari che dovrebbero condividere almeno metodi e conoscenze di sfondo? Il *diritto* per esempio.

Riferimenti bibliografici

C. BARBATI, *L'entrata in scena della 'nuova' valutazione*, in *Scuola democratica*, 3/2015, 705 ss.

A. POLIMENI, *L'università verso la Quarta missione*, in *Scuola democratica*, 2/2023, 343 ss.

IL GARBUGLIO DELLE NORME SUL RECLUTAMENTO UNIVERSITARIO

di Giulio Vesperini
Università degli Studi della Tuscia
11 novembre 2023

1. *Risposte complicate*

È molto complicato ricomporre i tanti frammenti dei quali è composta la disciplina del reclutamento universitario in Italia. Innanzitutto, le regole nazionali di base in materia contengono una tale quantità di vincoli, eccezioni, deroghe, da rendere ardua l'identificazione di punti di riferimento stabili. A questo si aggiunge la complessità della struttura della regolamentazione: la normativa primaria, per un verso, specie per i profili finanziari, rinvia a programmi pluriennali dell'amministrazione centrale ai quali si devono attenere, a loro volta, le singole università; per un altro verso, detta principi da svilupparsi con i regolamenti di autonomia di ciascuna delle 97 università italiane.

Nella sua applicazione, inoltre, la disciplina di base ha subito una serie di torsioni. La principale di esse consegue alla politica di riduzione drastica, per il decennio successivo alla seconda metà degli anni '0, delle risorse finanziarie destinate al reclutamento, ulteriormente accentuata da un criterio di calcolo delle quote spendibili, basato sulla conversione del valore monetario in punti organico-p.o. Ne sono conseguiti, da un lato, una capacità di assorbimento limitata e lenta di nuovi studiosi da parte del sistema universitario; dall'altro, un netto squilibrio a favore degli avanzamenti "interni", di coloro, cioè, già nei ruoli della università che intende reclutare, a scapito delle procedure aperte.

2. *La disciplina di base del reclutamento*

Le regole di base sul reclutamento dei professori ordinari e associati sono dettate dall'art. 18, l. n. 240/2010.

Le procedure di chiamata si svolgono in sede locale, ma, come noto, può parteciparvi solo chi abbia conseguito previamente l'abilitazione scientifica nazionale-ASN, in esito a un procedimento oggetto, a sua volta, di una complessa regolamentazione.

Come si è detto, la legge pone principi e vincoli, ma demanda poi la disciplina puntuale delle chiamate ai regolamenti delle singole università.

3. *I vincoli e i principi per i regolamenti di autonomia*

Innanzitutto, i regolamenti universitari devono rispettare i principi posti dalla Carta Europea dei ricercatori (2005); quelli fissati dalla legge stessa su alcuni aspetti del proce-

dimento di reclutamento; quelli stabiliti dai codici etici delle rispettive università.

Seguono i vincoli di ordine finanziario: per esempio, ciascun ateneo può avviare i procedimenti di chiamata solo nei limiti della rispettiva disponibilità di bilancio.

Altre norme (art. 4, d.lgs. n. 49/2012) disciplinano la “consistenza quantitativa” delle singole componenti del personale docente di una università, per assicurare l’equilibrio tra il “consolidamento” e la “sostenibilità” dell’organico dei professori di ruolo, da un lato, e l’accesso di giovani studiosi all’università, dall’altro.

Nell’esercizio della rispettiva autonomia, per perseguire questi scopi, le università devono adottare piani triennali per la programmazione del reclutamento del personale docente e ricercatore. I piani devono tenere conto dell’effettivo “fabbisogno di personale”; assicurare la sostenibilità della spesa di personale e gli equilibri di bilancio; attenersi agli indirizzi aggiornati ogni triennio con d.P.c.m. Per il triennio 2021-2023, il d.P.c.m. 24 giugno 2021 ha dettato misure per garantire un rapporto tendenzialmente paritario tra professori di prima e seconda fascia; un numero di RTDB non inferiore a quello dei professori di prima fascia; una quota di RTDA non inferiore al 10% dei professori di ruolo.

Informazioni sulla consistenza quantitativa delle singole componenti del personale docente si trovano nel [“Rapporto biennale dell’ANVUR sullo Stato del Sistema Universitario e della Ricerca 2018”](#) (relativamente al periodo 2008-2017) e nel *Focus* [“Il personale docente e non docente nel sistema universitario italiano – a.a 2021/2022”](#) del servizio statistico del MUR (settembre 2022). L’insieme di questi dati mostra che, nel quindicennio considerato (2008-2022), dopo una fase di contrazione, negli ultimi anni tornano ad aumentare le dimensioni del personale docente delle università. Ma questo avviene nel quadro di un mutamento significativo dei rapporti quantitativi tra i diversi livelli della piramide: c’è una forte riduzione, in termini assoluti e percentuali, dei professori di ruolo (in particolare, di quelli di prima fascia) e un aumento, di oltre due volte e mezzo, del numero dei ricercatori a tempo determinato.

Resta aperto, tuttavia, il problema delle ragioni di queste trasformazioni. Per semplificare: in quale misura, esse possono considerarsi il segnale del successo delle misure prese? quanto, invece, hanno pesato le condizioni finanziarie nelle quali versa il sistema universitario?

4. *Le misure a favore della mobilità interuniversitaria*

L’interesse alla c.d. mobilità interuniversitaria fonda altri limiti alla disciplina di base. L’art. 18, c. 4, l. n. 240/2010, infatti, stabilisce che ciascuna università riservi almeno il 20% dei posti disponibili per professore di ruolo alla chiamata di quanti non abbiano prestato servizio nell’università stessa nell’ultimo triennio. Lo stesso interesse fonda, poi, le previsioni dell’art. 7, l. n. 240/2010, recanti incentivi finanziari (di vario tipo) per promuovere la “mobilità interuniversitaria” di professori e ricercatori. Non risultano disponibili, però, informazioni sull’applicazione di queste norme.

5. Le altre procedure per il reclutamento. Da RTD a professore di seconda fascia

Alla procedura ordinaria si affiancano altre quattro procedure, derogatorie in vario modo rispetto alla prima.

Una riguarda il conseguimento della seconda fascia ed è riservata a coloro con i quali l'università abbia stipulato un contratto di RTD, di durata massima di sei anni, per svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli studenti. A partire dalla conclusione del terzo anno del contratto (e fino alla sua scadenza), infatti, l'interessato, in possesso dell'ASN, e che abbia fatto apposita istanza, può essere sottoposto a valutazione dall'università per la chiamata nei ruoli dei professori di seconda fascia.

L'art. 24, c. 6 della l. 240/2010, peraltro, completa la disciplina sulla "consistenza quantitativa", trattata sopra: a decorrere dall'undicesimo anno successivo all'entrata in vigore della legge (e quindi dal 31 dicembre 2022), l'università "può utilizzare le risorse corrispondenti fino alla metà dei posti disponibili di professore di ruolo" per le chiamate a professore di seconda fascia degli RTD, aventi i requisiti previsti dalla norma.

6. La progressione di carriera "interna"

Lo stesso art. 24, c. 6, poi, prevede una altra procedura speciale per il reclutamento di professori universitari. Questa è riservata a quanti, già docenti di ruolo nella università procedente, abbiano conseguito l'ASN e aspirino a passare nella fascia superiore. Con evidenza, la norma intende limitare il ricorso alla procedura concorsuale aperta per garantire un percorso preferenziale agli "interni". Nella sua formulazione originaria, la norma avrebbe dovuto avere un'applicazione limitata a 6 anni. Tuttavia, nel corso degli anni, la sua durata è stata prorogata tre volte e, nella formulazione attuale, il termine finale è di 14 anni (31 dicembre 2025).

Lo stesso comma introduce un temperamento alla deroga e stabilisce che, con questa procedura, l'università può "utilizzare fino alla metà delle risorse equivalenti a quelle necessarie per coprire i posti disponibili di professore di ruolo". In altri termini, per le procedure riservate agli "interni", l'università ha a disposizione il 50% dei p.o., liberatisi per il cd *turn-over*.

Non ci sono dati aggiornati sull'effettività della norma, ma un indizio negativo si ricava dal citato Rapporto dell'ANVUR: infatti, tra il 2008 e il 2017, le chiamate "dall'esterno" hanno rappresentato solo il 4.4% di quelle da ordinario e il 14,2% di quelle da associato; tutte le altre chiamate, invece, sono conseguite a passaggi di ruolo.

7. Le "chiamate dirette" e quelle per "chiara fama"

L'art. 1, c. 9, l. n. 230/2005 disciplina altre due procedure speciali di chiamata: quelle "dirette" e quelle "per chiara fama".

La chiamata diretta per la copertura di posti di professore e di ricercatore (a tempo indeterminato) è riservata a studiosi stabilmente impegnati all'estero o presso istituti

universitari o di ricerca esteri, anche se ubicati nel territorio italiano, in attività di ricerca o insegnamento a livello universitario; che ricoprono da almeno un triennio, presso istituzioni universitarie o di ricerca estere, una posizione accademica equipollente sulla base di tabelle di corrispondenza definite e aggiornate dal ministro dell'università. O a coloro che, in esito ad apposite procedure competitive, abbiano vinto specifici programmi di ricerca di alta qualificazione; finanziati da amministrazioni centrali dello Stato o dall'Unione.

La chiamata di "chiara fama" per la copertura dei posti di professore ordinario è riservata agli studiosi in possesso di almeno uno dei tre requisiti indicati dal d.m. 15 luglio 1997 e non richiede una procedura comparativa. All'opposto, l'università interessata chiede al ministro dell'università il nulla osta alla proposta di nomina; prima di decidere, il ministro deve acquisire il parere della commissione ASN per il settore in questione, circa il possesso nello studioso, dei requisiti per il riconoscimento della chiara fama e la coerenza del suo curriculum con il settore medesimo. Pertanto, da un lato, l'assunzione avviene senza una procedura comparativa, in deroga all'art. 97 Cost.; dall'altro lato, l'abilitazione non ne è condizione necessaria.

Per l'applicazione della norma, sono interessanti le risultanze del documento del CUN (14 dicembre 2021) su "analisi e proposte sulle chiamate dirette nel sistema universitario italiano" per il periodo 2015- 2020: "in un periodo di limitazioni delle assunzioni", per le ragioni già ricordate, "la chiamata diretta ha rappresentato uno strumento alternativo per il reclutamento". Il ricorso alla chiamata diretta "è diventato sempre più frequente negli ultimi anni, soprattutto per effetto del significativo aumento degli incentivi finanziari previsti all'interno del [FFO] delle Università". Esse sono state 766, con un andamento crescente nel corso del tempo; hanno riguardato soprattutto i professori associati; ma non si hanno indagini circa il loro peso percentuale rispetto alle altre chiamate.

8. Conclusioni

Da quanto detto si possono trarre tre rapide conclusioni.

Innanzitutto, trova conferma l'affermazione iniziale circa le difficoltà di districare il garbuglio delle attuali regole sul reclutamento universitario. Esse raggruppano norme di base e un complesso variegato di vincoli, deroghe ed eccezioni. Si possono ricostruire puntualmente i diversi interessi curati; i temperamenti operati tra l'uno e l'altro dalla singola norma. Ma è difficile scorgere un disegno unitario, anche in ragione della accentuata instabilità del quadro normativo; talvolta, poi, la disciplina del contemperamento tra interessi è lacunosa, con la conseguenza di ampliare la discrezionalità dell'amministrazione che provvede alla distribuzione di risorse. Un rimedio potrebbe essere quello di raccogliere le norme sul reclutamento universitario in un testo unico: il proposito, ormai trentennale, di unificare l'intera disciplina universitaria è fallito; ci si potrebbe limitare, allora, in prima battuta, a unificare quella parte di essa riguardante il reclutamento.

In secondo luogo, l'applicazione di queste norme, per un verso, è condizionata dalla variante finanziaria; per un altro verso, ha formato oggetto di una serie di indagini ben fatte, ma circoscritte quanto al periodo esaminato. Quanto al primo aspetto, è sufficiente rinviare alle tante proposte presentate nel dibattito pubblico in materia. Quanto al secon-

do, la funzione conoscitiva, dispersa attualmente tra una pluralità di organismi pubblici e privati operanti in materia di università, meriterebbe di essere organizzata: meno rileva “chi” indaghi “cosa”; più, invece, che il complesso delle indagini effettuate copra gli aspetti più rilevanti della materia del reclutamento; le indagini medesime siano aggiornate periodicamente, messe a disposizione del pubblico, e che dei loro esiti il decisore pubblico debba tenere conto.

Ancora, dopo il 2010, il reclutamento nell’università è avvenuto molto poco tramite procedure selettive vere e proprie; per converso, c’è stato un elevato numero di chiamate dirette, mentre le reiterate proroghe del termine di vigenza della norma relativa ha determinato una forte estensione dei passaggi “interni”. Perché si estenda il principio costituzionale del merito riprenda quota, è necessario invertire la rotta. Questo, per esempio, comporta restituire effettività al concorso aperto quale mezzo ordinario di accesso all’università; abolire, con effetto immediato, il meccanismo dei passaggi interni; circoscrivere il ricorso alla chiamata diretta; rivedere la disciplina del punto organico, ecc.

IL RUOLO DEGLI ACCADEMICI NELLA SOCIETÀ CHE CAMBIA.
INTRODUZIONE ALLA TAVOLA ROTONDA
“IL RUOLO DEGLI ACCADEMICI NELLA SOCIETÀ CHE CAMBIA.
RICORDANDO CARLA BARBATI”

di Stefano Civitarese Matteucci
Università degli Studi “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara
1° febbraio 2024

Nel mio compito di coordinatore, introdurrò il nostro incontro, facendo tre cose.

Anzitutto, un sentito ringraziamento all’università Bicocca e alla sua rettrice, nonché ad Alfredo Marra, per l’ospitalità e il supporto, a nome del comitato editoriale del Diario di diritto pubblico. Il Diario è un blog che, come la rivista *Diritto pubblico* (Mulino), è uno spin-off dell’Associazione amici del diritto pubblico, che ho il piacere di coordinare con Eugenio Bruti Liberati. Questa è la nostra prima uscita pubblica, cui speriamo ne seguiranno molte altre.

La seconda cosa è richiamare brevemente le ragioni di questo incontro. L’idea prende le mosse dal secondo editoriale del blog, a cura del sottoscritto, intitolato *Università e libertà accademica: abolire i concorsi e/o (almeno) i settori scientifico-disciplinari?*

A questa domanda, in parte retorica in parte no, si arriva a partire dal dato di fatto di una profonda crisi dell’università italiana, e da una riflessione di Antonella Polimeni pubblicata di recente su Scuola democratica, in un articolo intitolato *L’università verso la Quarta missione*, in cui si ritiene cruciale perseguire l’obiettivo dell’internalizzazione (insieme alla valutazione forse l’ossessione della nostra professione in questi anni). Per Polimeni le università sono “le istituzioni pubbliche per eccellenza dove sviluppare e mettere alla prova nuovi modelli culturali e organizzativi sostenibili; dove rinnovare la didattica, creando percorsi di studio più aderenti alle mutate esigenze della società; dove innovare la ricerca e la sperimentazione di nuove forme aggregative, *attraverso collaborazioni scientifiche e formative sempre più improntate alla transdisciplinarietà e all’internazionalizzazione*”.

Ammesso e non concesso, che questo sia un percorso desiderabile, viene appunto da chiedersi, quanto il modo come si diventa accademici in Italia, fortemente ancorato a determinate identità disciplinari, sia adeguato alle sfide che tale cambiamento presenta.

La questione che ho chiamato “settorializzazione per decreto” come sclerotizzazione del sapere, da cui discende l’idea – forse un po’ giacobina – di abolire i settori scientifico-disciplinari, solleva una serie di problemi di fondo del “sistema delle autonomie” universitarie, come le ha chiamate Carla Barbati, nel suo libro del 2019 per Giappichelli.

Nel suo ricordo di Carla, appena uscito su *Diritto pubblico* (3/2023), Marco Cammelli indica quest’opera come l’approdo di un “lungo cammino segnato dal disincanto rispetto alle possibilità intraviste all’inizio del secolo e dalla vigorosa sterzata centralizzatrice e conservatrice che, imposta dalle turbolenze economico-finanziarie sorte nel 2008 poi dalle crisi di ogni sorta dell’ultimo decennio, riduce significativamente le prospettive di innovazione nelle quali Carla Barbati e la sua generazione erano cresciute [...] il disincanto

è pieno e dichiarato sia nella premessa che nelle conclusioni del volume, con particolare riguardo alla “grande riforma” della legge Gelmini 240/2010”. Le critiche mosse riguardano tanto l’inadeguatezza del legislatore quanto “l’atteggiamento difensivo delle categorie accademiche e il loro intreccio ben poco virtuoso con l’horror vacui normativo e ministeriale di cui la griglia sempre più stretta dei gruppi disciplinari o le modalità di valutazione sono testimonianze esemplari”. Come osserva ancora Marco Cammelli, dal principio cardine della connessione tra formazione e ricerca il sistema delle autonomie non è mai riuscito a sviluppare le implicazioni dell’autonomia che, sono ancora parole di Marco, “è differenziazione, [Carla in un articolo del 2015 riconduceva l’autonomia alla metafora del ‘vedere da vicino’, per cogliere “quelle specificità che diventano differenze”] ed è necessaria [prosegue Marco] proprio per la necessità di assicurare il collegamento degli atenei con le realtà esterne, inevitabilmente diverse, perdendo così di vista il decisivo versante relazionale del concetto stesso di autonomia”.

La mia idea è che la questione di come si diventa docenti sia il luogo più sensibile dell’autonomia universitaria, perché storicamente e inestricabilmente connesso alla relazione tra autonomia delle istituzioni universitarie e libertà di espressione, nella sua declinazione di insegnamento e ricerca. L’importanza di questo legame è riflessa nel nostro ordinamento dalla regola secondo cui la definizione dei settori disciplinari è riservata al Consiglio universitario nazionale.

Di tanto in tanto si torna a parlare di cooptazione, il metodo per reclutare nuovi accademici prevalente all’estero. Si comincia a fare strada, anche in alcune sentenze, l’idea che i concorsi universitari siano necessariamente “ambientati” in una rete di relazioni accademiche, avvertite come tipiche e positive dalla comunità, che non possono essere qualificate come pratiche abusive. Se si parte dalla considerazione che l’ingresso nella carriera universitaria risponde a logiche non riconducibili ai meccanismi tipici dei concorsi pubblici (ammesso che questi siano validi in qualunque altro settore), occorre trarne due conseguenze:

- 1) concorso pubblico come procedura burocratico-amministrativa e cooptazione sono meccanismi incompatibili;
- 2) un sistema di cooptazione consegnato a settori disciplinari chiusi (gruppi di professori) con compiti di selezione sarebbe persino peggiore di quello attuale, perché consegnerebbe il reclutamento all’arbitrio dei gruppi disciplinari stessi.

Come osservato da [Marta Cartabia](#) nel corso della Tavola rotonda (la quale suggerisce di limitare la tecnica del concorso all’abilitazione nazionale), la questione dei concorsi è legata all’art. 97.4 Cost., secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso. Sino a che le università saranno pubbliche amministrazioni (e i professori impiegati persino più pubblici degli altri [in base alla legge](#)) il concorso sembrerebbe inevitabile. L’art. 97 aggiunge, però, “...salvo i casi stabiliti dalla legge”. Mi domando se l’università, vista la sua peculiare posizione di autonomia, non possa rappresentare uno di questi “casi”.

Se non concorso, cosa, allora? Per comprendere come vengano assunti gli accademici mediante cooptazione, per esempio nel Regno Unito, la cosa migliore è andarsi a guardare un “bando”, termine improprio, loro lo chiamano *advertisement*. Quello cui il link rinvia è un posto di *lecturer* (sostanzialmente ricercatore) in *Forensic Speech Science* (non troverete mai un “settore scientifico-disciplinare” così denominato, anche perché non esiste

l'idea degli SSN nel Regno Unito). A parte quello che si richiede ai candidati in termini di esperienza, attitudini, pubblicazioni e quello che i candidati devono aspettarsi come lavoro, troviamo indicato il giorno dell'*interview* (colloquio), in questo caso dopo circa due mesi, e un indirizzo e-mail per "*direct informal enquiries*" al direttore del Dipartimento. Chi verrà invitato all'intervista (*short-listed* come si dice in gergo), in cui si troverà al cospetto di alcuni componenti del dipartimento con eventualmente qualche rappresentante degli organi accademici centrali, saprà in pochi giorni se ha ottenuto il posto o no. Dinanzi a questo modello, una delle cose che ho sempre trovato arduo spiegare agli amici e colleghi britannici è come sia possibile che in Italia tante delle decisioni sul reclutamento nell'università finiscano dinanzi ai giudici amministrativi.

La parte II del libro di Carla del 2019, dedicata al governo delle autonomie universitarie, si apre proprio con l'analisi di ciò che lei chiama le regole che "presiedono alla sistemazione dei saperi accademici in settori e in aree disciplinari" e la ragione di questa scelta dipende dal fatto che questi, scrive Carla, si affermano "come strumenti ai quali esse consegnano un autogoverno che va oltre la dimensione degli assetti ordinamentali, precedendoli sino a condizionarli".

Non credo Carla, da amministratrice (presidente CUN), condividesse la mia radicalità sul punto, però nel libro (p. 119) leggiamo che i SSD sono "conservati in conformazioni che raccontano separazioni culturali codificate in altri tempi o anche solo le capacità che sono state di alcuni ambiti di ricerca e non di altri di essere riconosciuti come spazi per gestioni autonome dei reclutamenti e degli insegnamenti". Non mi pare ci fosse andata leggera, quindi.

Ecco, spero, così di avere giustificato perché abbiamo scritto nella locandina che la prospettiva di partenza è solo apparentemente interna al mondo universitario e vorremmo riflettere sull'evoluzione e le prospettive del rapporto tra accademia, società e istituzioni, al centro del quale vi è il valore dell'autonomia dell'università. In una battuta, io sono convinto che l'autonomia e la libertà dell'insegnamento e della ricerca (che Kant includeva tra le tre pre-condizioni di una società democratica in grado di concorrere all'obiettivo della pace perpetua) vadano strenuamente difese; per questo, se mi passate la rudezza, la maggior parte delle sue pratiche e regole devono essere lasciate all'autogoverno; allo stesso tempo, però, i valori, gli obiettivi, il posto dell'università nella società devono essere il più possibile aperti alla discussione pubblica e al dibattito politico.

A partire da questi spunti abbiamo chiesto ai nostri ospiti di offrirci i loro punti vista, con la precisazione che potranno interpretarli e svilupparli liberamente nella direzione che vorranno.

E con ciò siamo alla terza cosa, il piacere di presentare i nostri relatori, per la quale rinvio all'inizio del video della nostra Tavola Rotonda.

IL RECLUTAMENTO DEI PROFESSORI DI RUOLO E L'USO SBAGLIATO DELL'AUTONOMIA UNIVERSITARIA

di Gianluca Gardini
Università degli Studi di Ferrara
25 febbraio 2024

Vorrei tornare sul tema dei concorsi universitari, aperto in questo Blog da [Giulio Vesperini](#). È in atto, infatti, una grave distorsione del sistema concorsuale italiano, che si sta diffondendo per contagio nei regolamenti per la chiamata dei professori di ruolo di molte università italiane. Una distorsione che esemplifica in modo chiaro come l'autonomia universitaria possa essere utilizzata *contra legem*, anzi addirittura in violazione della Costituzione, per ottenere la selezione del candidato più gradito o che garantisce un risparmio finanziario per l'Ateneo. Finalità, quest'ultima, del tutto comprensibile dal punto di vista dell'uso razionale delle risorse, ma completamente estranea alla *ratio* del concorso pubblico nonché al principio di imparzialità che regola l'agire pubblico.

Il meccanismo a cui si fa riferimento è tanto semplice, quanto illegittimo, e ricalca da vicino il modello di nomina dei direttori generali delle AUSL, oggetto di diverse rivisitazioni da parte del legislatore nel corso dell'ultimo decennio. Il procedimento di reclutamento introdotto da alcuni Atenei italiani (Bologna, Roma, Pisa, Modena-Reggio, Trieste, e diversi altri) è infatti palesemente ispirato all'attuale procedura per la selezione dei Direttori Generali delle AUSL: ai sensi del d.lgs. n. 171/2016, la Regione pubblica un bando per il conferimento di incarico del Direttore Generale, a cui possono partecipare solo coloro che hanno superato una previa procedura selettiva e ottenuto l'iscrizione all'albo nazionale degli "idonei". È evidente, da questo punto di vista, l'assonanza con i bandi per posizioni di professore universitario di ruolo, cui possono partecipare solo coloro che abbiano ottenuto l'abilitazione rilasciata dalla Commissione ASN. Successivamente, la Regione nomina una commissione di esperti indipendenti cui spetta operare una selezione delle candidature pervenute e formare una terna di idonei, all'interno della quale la Regione sceglie discrezionalmente il Direttore generale. Anche sotto questo profilo, il meccanismo per la selezione del DG rappresenta il modello di riferimento adottato da alcuni Atenei italiani, i cui regolamenti per la chiamata dei professori di ruolo prevedono che una commissione terza e indipendente individui una terna di candidati idonei, all'interno della quale il Consiglio di dipartimento sceglie a maggioranza il vincitore del concorso.

Ora, la giurisprudenza ritiene, in modo pressoché univoco, che il procedimento appena descritto per la nomina del Direttore Generale *non* sia un concorso pubblico. Secondo il Consiglio di Stato (sez. III, 17.02.2020, n. 1213): "La nomina del Direttore Generale è atto di alta amministrazione, frutto di sostanziale *intuitus personae*, per quanto all'esito di rigorosa procedura idoneativa, ed è soggetta alla cognizione del giudice amministrativo quale manifestazione di potere discrezionale in ordine alla scelta dell'organo di vertice dell'amministrazione sanitaria da parte del Presidente della Giunta Regionale". Il Con-

siglio di Stato aveva già avuto modo di esprimere questa posizione sia in sede consultiva (Cons. St., comm. spec., 5 maggio 2016, n. 1113) che giurisdizionale (Cons. St., sez. III, 4 febbraio 2020, n. 887).

Non stupisce più di tanto che l'atto di nomina di un Direttore Generale venga considerato un atto di "alta amministrazione", dato che questa figura viene nominata da un organo politico (Giunta regionale) e – diversamente da un professore universitario – non entra nei ruoli del personale regionale, ma riceve solo un incarico temporaneo.

Stupisce invece che siano le Università a seguire questo modello per la chiamata dei docenti di ruolo: copiando il modello di incarico dei Direttori Generali, le Università finiscono per trasformare quello che dovrebbe essere un concorso pubblico, basato su una procedura selettiva comparativa, in una scelta di "alta amministrazione", o se si vuole in una nomina "*intuitu personae*", che si pone in netto contrasto con l'art. 97 della Costituzione, dal momento che il professore così chiamato accede ai ruoli universitari a tempo indeterminato.

È vero che l'art. 18 della legge 240/2010 (cd. Gelmini) prevede "la formulazione della proposta di chiamata da parte del Dipartimento con voto favorevole della maggioranza assoluta dei professori", e, nell'introdurre questo passaggio, sembra assegnare al Dipartimento stesso un potere di scelta sostanziale. Siccome, però, quelli che la legge Gelmini chiama "procedimenti di chiamata" non possono che essere concorsi, essendo i professori universitari pubblici dipendenti ai sensi del TULPA, la "proposta di chiamata a maggioranza assoluta" deve necessariamente essere intesa come una semplice (e anomala) facoltà di approvazione/disapprovazione del vincitore da parte dei Dipartimenti. Diversamente interpretato, lo stesso art. 18, sopra citato, risulterebbe incostituzionale.

Ma i profili di illegittimità dei regolamenti in oggetto vanno oltre la natura fiduciaria della scelta. La Commissione di esperti nominata dal Dipartimento, effettuata la valutazione comparativa, non formula una graduatoria di merito basata su un punteggio, ma può limitarsi a proporre al Dipartimento stesso una terna di idonei, all'interno della quale sarà il Consiglio di dipartimento, deliberando a maggioranza, a dover scegliere discrezionalmente il vincitore. Così facendo, le Università vengono a duplicare su scala locale il meccanismo dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN), che individua coloro che sono "idonei" a svolgere le funzioni di professore universitario, e non si propone di selezionare un candidato per l'attribuzione di una posizione in pianta organica. Con la differenza che, negli Atenei che hanno introdotto il meccanismo delle terne, l'esito finale della procedura è l'attribuzione di una posizione di ruolo nella dotazione organica.

Nessuno si azzarderebbe a chiamare "concorso" la procedura di abilitazione svolta dalla Commissione Nazionale ASN, mentre senza problemi di sorta i regolamenti di diversi Atenei italiani utilizzano questo *nomen iuris* in relazione alle procedure di valutazione comparative per la chiamata di professore di ruolo, articolate nel modo sopra descritto.

È del tutto evidente che la scelta effettuata dal Dipartimento – il quale delibera a maggioranza dei presenti – sia discrezionale e non basata su una valutazione tecnica del merito: è una conclusione ovvia, *in re ipsa*, dal momento che un Consiglio di dipartimento è composto da una pluralità di docenti, appartenenti a diversi SSD e SC, che – collegialmente considerati – si presume non possiedano le competenze necessarie per giudicare, sotto il profilo tecnico, quale degli idonei sia più meritevole di chiamata. Prova ne sia che

nelle commissioni di concorso nominate dai Dipartimenti possono sedere solo i docenti appartenenti al SSD e SC per cui viene bandito il posto, e non docenti di altre materie o settori. Attraverso l'*escamotage* delle terne, in sostanza, si introduce una idoneità "di secondo grado", che replica pericolosamente quella nazionale rilasciata dalla Commissione ASN, allo scopo di aggirare la regola del concorso prevista dalla Costituzione.

Il punto di partenza di queste censure è sempre l'art. 97, ult. comma Cost., nel quale si prevede che "*Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*". Il concorso, in letteratura e giurisprudenza, identifica quella procedura di valutazione comparativa, condotta da una commissione di esperti, a seguito della quale viene formulata una graduatoria basata su un punteggio, che, come esito finale, conduce alla individuazione di un vincitore. Diverso sarebbe, come ha scritto Stefano Civitarese, se il legislatore, decidesse di introdurre un sistema di cooptazione, a valle dell'abilitazione nazionale – ammesso che ciò sia possibile – ricorrendo alla "deroga" alla regola del concorso prevista all'art. 97.4 Cost. Ma a tutt'oggi – nonostante ciò che sembrano pensare alcuni Atenei italiani – il nostro sistema prevede la regola del concorso per il reclutamento del personale di ruolo, e in particolare dei docenti universitari.

Il significato della locuzione "procedure concorsuali per l'assunzione" di cui all'art. 63, comma 4, del decreto legislativo n. 165/2001 allude a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una *graduatoria*, la cui approvazione, individuando i vincitori, rappresenta l'atto terminale del procedimento.

In altri termini, affinché si configuri una procedura concorsuale occorre che vi siano delle prove tecniche o comunque un "confronto delle capacità", ed una valutazione dei candidati connotata da una "discrezionalità tecnico-amministrativa", che porta alla formazione di una graduatoria e all'individuazione di un vincitore. Se all'esito della "valutazione comparativa" questo risultato non si produce, in nessun modo potrà dirsi di aver realizzato un "concorso" propriamente detto.

Il vero *discrimen* per l'esistenza di un "concorso pubblico" è rappresentato dalla manifestazione di un potere valutativo tecnico, volto all'assunzione dei più meritevoli: in assenza di tale valutazione, e di fronte alla delega al Consiglio di dipartimento della scelta finale, è più appropriato parlare di nomina fiduciaria, di atto di alta amministrazione, che non di procedura concorsuale. In questi casi, la nomina non è affidata a una commissione tecnica, ma ad un organo dell'Ateneo (Consiglio di dipartimento) che agisce – né potrebbe fare diversamente – in base a logiche e motivazioni "politiche". Il Consiglio, peraltro, ha tutto l'interesse a nominare come vincitore il candidato interno, dal momento che questa scelta realizza un evidente risparmio di spesa per l'Ateneo (il candidato interno "costa" all'Ateneo la sola differenza tra la posizione previamente ricoperta e la nuova, mentre la nomina del candidato esterno costerebbe l'intero valore stipendiale associato alla posizione bandita). Una strategia, sia consentito dire, che è ben poco lungimirante, visti gli effetti nefasti, nel lungo periodo, di un reclutamento esclusivamente "endogamico".

Senza dimenticare che il Dipartimento, nell'effettuare la scelta all'interno di una terna di idonei, difetta del carattere di terzietà e imparzialità che deve invece connotare le commissioni tecniche preposte alla valutazione comparativa tipica dei concorsi. Non possono essere i Dipartimenti a selezionare il vincitore semplicemente perché non sono indifferenti

alla decisione finale, e questa soluzione contravviene al principio di imparzialità e terzietà cui devono essere ispirate tutte – senza esclusione – le “procedure concorsuali per l’assunzione” nella pubblica amministrazione. Un sistema del genere può forse essere ammissibile per i contratti a termine, (come appunto quello dei DG, o dei docenti a contratto) ma non certo per l’“accesso ai pubblici uffici” di cui all’art. 97 Cost.

Ne consegue che tutti gli Atenei che adottano la tecnica delle terne di idonei, riservando la chiamata del vincitore al Consiglio di dipartimento che compie così una sorta di cooptazione, si pongono al di fuori dell’art. 97 della Costituzione italiana, e violano in modo palese (annullabilità per violazione di legge o finanche nullità per violazione diretta di una norma costituzionale) i principi e le regole sul reclutamento dei professori universitari di ruolo.

Non può essere questo lo scopo per cui gli Atenei hanno duramente combattuto il centralismo ministeriale, fino ad ottenere, negli anni Novanta, l’autonomia universitaria.

CAMBIARE I CONCORSI O CAMBIARE LE UNIVERSITÀ?

di Francesco Merloni
Università degli Studi di Perugia
5 marzo 2024

Reagisco, a caldo, ai post, utili e interessanti, di Stefano Civitarese, Giulio Vesperi-
ni e Gianluca Gardini. Il tema dei concorsi universitari è da sempre sintomatico del fun-
zionamento del sistema nel suo complesso. Le riforme universitarie degli ultimi decenni
hanno tutte puntato a cambiare le regole dei concorsi per cambiare il sistema, con risultati
sempre lontani da quanto auspicato (e da quanto veramente necessario).

Semplificando al massimo, i concorsi nazionali di tipo anche ossessivamente disci-
plinare degli anni '80 e '90 furono sostituiti da concorsi solo locali, di sede, lasciati alla
piena disponibilità degli atenei, forse in omaggio ad un'idea di autonomia universitaria del
ministro Ruberti che intendeva valorizzare la responsabilità degli atenei nel reclutamento.
Solo reclutando i migliori si era in grado di partecipare a pieno titolo alla comunità scien-
tifica internazionale. Un'autonomia "romantica", fatta di statuti e regolamenti di ateneo,
ma priva di risorse finanziarie adeguate, priva di una vera programmazione delle sedi e
dell'offerta complessiva, priva di premi per le università che avessero i migliori risultati: di
laureati, di dottori di ricerca, di studenti stranieri iscritti, di ricerca (finanziamenti interna-
zionali o nazionali ottenuti, risultati raggiunti in termini di avanzamento delle conoscenze),
priva di meccanismi perequativi e di solidarietà. Un sistema che rivelò ben presto limiti
localistici gravissimi (segnalati nel libro curato da Marco Cammelli e da me nel 2006:
"Università e sistema della ricerca. Proposte per cambiare").

La controriforma Gelmini ha avuto, invece, il segno apertamente liberista della com-
petizione tra le università (di cui nel frattempo si promuoveva la crescita numerica, indi-
pendente da ogni criterio di qualità). Dai concorsi prima tutti nazionali e poi tutti locali,
un modello concorsuale in due fasi; un'abilitazione nazionale, con la quale lo Stato deve
garantire un livello minimo, più che di qualità, di produttività scientifica; concorsi locali,
di diverse tipologie stabilite dagli atenei, riservati agli idonei nazionali. Spetta agli atenei
usare le risorse finanziarie a disposizione (che sono sempre rimaste poche in confronto
con gli altri Paesi europei, Francia e Germania soprattutto) per gestire dotazioni organi-
che comunque limitate. Implicita nel modello l'idea di una competizione concorrenziale
tra atenei, che si fondi sulla capacità di ottenere finanziamenti anche privati. Attenzione:
il modello concorrenziale era in realtà presente anche nelle riforme Ruberti e Berlinguer,
anche se non lo si diceva apertamente.

Io penso si debba ripartire da lì, dalla funzione primaria delle università e dal sistema
di finanziamento.

Ripartirei dai fondamentali di Andrea Orsi Battaglini: le università (doppiate dalla
rete di enti pubblici per le ricerche di maggiori dimensioni) sono la sede della ricerca di

base, *curiosity oriented* e indipendente da una stretta finalizzazione (politica o economica). Anche i Paesi più legati all'economia di mercato, gli Stati Uniti, il Regno Unito e la Germania, mantengono robustissimi strumenti di finanziamento della ricerca pubblica, la sola che produce significativi e duraturi avanzamenti delle conoscenze, poi destinati alle ricadute di innovazione tecnologica. Le imprese private, soprattutto in epoca di globalizzazione finanziaria, tendono semmai a ridurre le spese in ricerca di base. Fino al paradosso di imprese che, una volta privatizzate, hanno drasticamente chiuso interi settori e laboratori di ricerca (vedi il bel libro di Mariana Mazzucato, "Lo Stato innovatore").

L'organizzazione della ricerca scientifica richiede, da noi in virtù dell'art. 33, ultimo comma, della Costituzione, ma è così in tutti i Paesi che intendono promuoverla seriamente, un modello di autonomia che affida la scelta degli scienziati agli stessi appartenenti a comunità scientifiche, fin qui, nel modello humboldtiano, identificate con quelle che operano negli atenei.

Le università italiane svolgono, in quanto organizzatrici di una ricerca di qualità, la funzione di istruzione superiore, addirittura in modo totalizzante (da noi non attecchisce il modello tedesco delle *Fachhochschulen*). La funzione è costituzionalmente, ma di necessità, una funzione pubblica, come livello più elevato di un sistema di formazione che si vuole laico e indipendente da interessi economici, religiosi o di altro genere. L'istruzione è un grande servizio pubblico nazionale, volto alla formazione di un numero, che dovrebbe essere molto più ampio di quanto non si faccia finora, di cittadini pronti a svolgere, in condizioni di parità, le più svariate attività nella società disponendo di un bagaglio di conoscenze che li renda liberi e critici.

La natura pubblica delle università discende dalle funzioni fondamentali loro affidate, che richiedono un elevato grado di competenza nelle persone che vi lavorano. Il principio del concorso pubblico non è dovuto ad un'assimilazione con le pubbliche amministrazioni, ma dal carattere delle funzioni da svolgere.

In secondo luogo, non abbiamo speranze di rilancio del sistema se non abbandoniamo il modello concorrenziale/competitivo, che non ha prodotto altro, in regime di risorse limitatissime, che concorrenza al ribasso. In questo modello il divario tra università grandi e piccole, metropolitane e non, del Nord e del Sud, è molto cresciuto nel tempo. Tanto da non creare stupore se le università penalizzate attuano politiche localistiche di premio di quei tanti ricercatori, utili per tenere in piedi una offerta didattica crescente (ma non produttiva di un numero adeguato, paragonabile con la Germania di laureati, dottori di ricerca e ricercatori di qualità), ma purtroppo meno inseriti in reti e progetti di ricerca di qualità internazionale.

In un sistema di formazione e di ricerca nazionale tutti gli elementi dovrebbero esser portati alla stessa qualità essenziale, rimuovendo attivamente gli squilibri prima segnalati. Non basta consentire agli studenti di andare verso le università migliori, ogni studente ha diritto di avere le stesse possibilità di formazione anche negli atenei della propria Regione, così come la ricerca deve essere organizzata al meglio dappertutto. Magari riducendo il numero complessivo degli atenei (a cominciare da quelli nati solo per esigenze puramente locali e clientelari) e delle università telematiche (soprattutto quelle che gestiscono le società di calcio!).

In un sistema nazionale pubblico il reclutamento, soprattutto ai livelli più elevati della

carriera, deve avvenire per concorsi nazionali, affidati necessariamente alle comunità scientifiche di riferimento. Convengo con Stefano che settori disciplinari troppo ristretti non aiutano la ricerca interdisciplinare, ma il concorso nazionale deve assicurare che il candidato abbia già dimostrato di aver raggiunto dei risultati di avanzamento delle conoscenze adeguati e di avere un metodo di ricerca che garantisca risultati futuri di qualità. Se poi la chiamata è fatta da Dipartimenti troppo interdisciplinari rischiamo di far decidere chi assumere da persone molto lontane dalla materia coltivata. Settori disciplinari, quindi, molto più ampi, ma sempre legati alla specificità delle grandi ripartizioni del pensiero e della ricerca scientifica.

Non avanzo qui proposte troppo dettagliate, ma forse sarebbe sufficiente: eliminare le ASN, eliminare le fasce di valutazione delle riviste scientifiche, ridurre l'ANVUR alla raccolta organizzata della produzione scientifica per garantire che i candidati abbiano livelli di qualità e produzione minimi per accedere ai concorsi; prevedere concorsi nazionali destinati solo alla copertura di posti banditi dalle università, con criteri di selezione più rigorosi e con prove; dare ai concorsi la massima pubblicità e trasparenza, anche attraverso sedute pubbliche destinate alla valutazione e alla discussione dei titoli con i candidati; eleggere le commissioni nazionali (il sorteggio non è affatto garanzia di imparzialità), imponendo una necessaria rotazione, riservando le commissioni ai professori di ruolo a tempo pieno; prevedere un fondo nazionale rotativo volto a finanziare per intero lo stipendio; incentivare la mobilità tra gli atenei con premi specialissimi ai docenti che accettassero di operare in università sfavorite per inserirle in contesti di maggiore qualità (una vecchia idea di Marco Cammelli).

Decisivo un sistema pubblico nazionale di finanziamento della ricerca (come il *Deutscheforschungs gemeinschaft* tedesco), che destini risorse ai giovani ricercatori, anche in campi di confine e anche "eretici" (o non allineati ai propri maestri), con modalità di grande trasparenza, nella valutazione dei progetti e nella misurazione di risultati (senza penalizzare troppo le ricerche che nell'immediato non danno risultati).

Decisiva una politica nazionale dell'istruzione superiore che finanzia davvero in modo cospicuo e costante le università. Con la sola condizionalità del raggiungimento di alcuni indicatori di successo: numero di laureati, numero di dottori di ricerca, ricerche finanziate da fondi pubblici sulla base di valutazioni rigorose e condotte a termine (con ulteriori premi per le ricerche di significativo avanzamento delle conoscenze).

Una considerazione finale: mi sembra che abbiamo finito per accontentarci di sopravvivere cercando di salvaguardare le nostre esigenze di studiosi in un sistema universitario da un lato troppo esteso e inefficace, appesantito da inutili adempimenti e dall'altro ancora elitario e di classe (le università le pagano con le tasse le famiglie povere ai figli delle famiglie ricche); in un mondo in cui l'Italia non aspira più ad un ruolo di punta, ma arranca adottando in modo passivo ricette che altrove falliscono.

Un Paese si giudica da tante cose: una delle più significative è la libertà e la qualità della formazione superiore e della ricerca scientifica di base garantita dal sistema universitario pubblico ai propri cittadini.

LA PSICOPATOLOGIA DEI DOTTORANDI DI RICERCA. NOTE SU UN RECENTE RAPPORTO

di Giulio Vesperini
Università degli Studi della Tuscia
4 aprile 2024

L'Associazione Dottorandi e Dottori di Ricerca in Italia-ADI ha pubblicato un interessante rapporto su "*Psicopatologia del dottorato di ricerca. Undicesima indagine ADI sulle condizioni di lavoro e la salute mentale nell'ambito del dottorato di ricerca. Rapporto finale e analisi stratificata*", (Roma, gennaio 2024).

L'indagine, di 142 pagine, è strutturata nel seguente modo. Alla prefazione e al quadro di sintesi della ricerca, seguono sei capitoli (quello introduttivo; i capitoli aventi a oggetto, rispettivamente, la situazione economica e abitativa, l'analisi delle condizioni di lavoro, il precariato e le prospettive di carriera, il dottorato e la salute mentale; il capitolo conclusivo); la bibliografia; quattro appendici.

L'obiettivo dell'ADI è quello di colmare l'assenza di indagini di questo tipo sul dottorato in Italia e di porre le basi per "un intervento sistemico sulle cause del malessere psicologico" dei dottorandi.

Il rapporto analizza la condizione economica e lo stato di salute mentale dei dottorandi iscritti ai cicli in corso nella primavera 2022 (quelli dal 36° al 38°). Si avvale dei dati ufficiali sul costo della vita e degli affitti nelle principali città italiane; delle risposte date da oltre 7.000 dottorandi (circa un sesto della "popolazione dottorale" totale) a un questionario diffuso nei mesi di aprile e maggio 2023; di un set articolato di indicatori per misurare ciascuno degli elementi esaminati e la loro variazione nel corso del triennio di durata del ciclo di ciascun dottorato. Organizza questi dati in tabelle e istogrammi.

Per un verso, poi, l'indagine conferma le gravi difficoltà economiche nelle quali versano i dottorandi di ricerca in Italia, già esaminate dall'indagine dell'anno precedente (X Indagine ADI, F. Chiariotti, T. Brollo, G. Camagni, L. Giovinazzi, "*La questione salariale. Decima Indagine ADI sulle condizioni di lavoro nell'ambito del dottorato di ricerca. Rapporto finale e analisi stratificata*", Roma, 2023). Per un altro verso, esamina ulteriori aspetti che consentono di avere una conoscenza più ampia delle condizioni economiche e di lavoro dei dottorandi: la situazione abitativa, la distanza dalla sede di lavoro, la qualità della supervisione e l'ambiente di lavoro, ecc.

Infine, l'indagine analizza gli effetti delle difficoltà economiche e lavorative sul benessere psicologico dei dottorandi e misura il rischio di ansia, depressione e stress al quale essi sono sottoposti.

Le principali conclusioni sono di due tipi: di seguito, queste sono sommariamente illustrate e commentate, ma saranno approfondite da specifici post.

Innanzitutto, circa la metà dei dottorandi che hanno risposto al questionario è ad alto rischio di ansia, depressione e stress. Le cause di questo malessere psicologico sono numerose e spesso operano congiuntamente tra loro: la precarietà economica e contrattuale;

l'eccessivo carico di lavoro; la cattiva organizzazione del lavoro di ricerca e, in particolare, i problemi di interlocuzione con il *supervisor*; l'incertezza circa il futuro lavorativo; la frustrazione del desiderio di proseguire, dopo il dottorato, il lavoro di ricerca nell'università. Queste dinamiche colpiscono ancor più duramente le donne, i dottorandi delle aree umanistiche, quelli degli atenei meridionali o, comunque, quelli che, provenendo dal Sud, siano ammessi a un corso di dottorato di un ateneo del Nord.

Sotto questi aspetti, l'indagine è di grande interesse e costituisce un importante contributo alla conoscenza della condizione reale dei dottorandi di ricerca.

Un secondo ordine di conclusioni si pone sul diverso piano della denuncia e della contestuale proposta di misure a favore dei dottorandi. Di seguito, queste conclusioni sono illustrate, integrate, commentate; si identificano, poi, i problemi che le stesse pongono.

L'assunto base è il seguente: "il dottorato di ricerca non garantisce un presente dignitoso, né un futuro stabile". Non garantisce "un presente dignitoso", innanzitutto, perché la borsa minima fissata dal MUR, e percepita dalla maggioranza dei dottorandi, è più bassa di quasi il 25% rispetto al guadagno dei laureati magistrali che non hanno il dottorato; negli ultimi tre anni, inoltre, essa ha perso circa il 10% del proprio potere d'acquisto; ancora, il costo della vita nelle città universitarie è nettamente superiore alla media nazionale, soprattutto in ragione dell'elevato costo degli affitti; infine, tre dottorandi su quattro non riuscirebbero a sostenere una spesa imprevista di 800€, mentre solo il 43% di essi riesce a risparmiare almeno 100€ al mese, dopo aver provveduto alle spese indispensabili.

Alla denuncia segue la proposta: "considerando la competizione per l'accesso ai posti di dottorato, la popolazione dottorale può ragionevolmente richiedere un salario vicino o superiore alla media nazionale". La richiesta è ragionevole ed è in funzione non solo dell'interesse individuale del dottorando a migliorare la propria situazione economica, ma anche di quello collettivo all'accesso dei giovani alla ricerca.

Il "presente è poco dignitoso", anche in ragione della "crescente pressione [alla quale sono sottoposti i dottorandi] verso la produttività". Questo spiega perché l'ambiente di lavoro sia molto competitivo e stressante: la gran parte dei dottorandi lavora più di 40 ore settimanali, mentre una quota rilevante di essi supera addirittura le 50 ore. L'assenza di un contratto di lavoro consente ai *supervisor* e ai colleghi dei docenti del dottorato di imporre ai dottorandi questi ritmi, meno per una reale esigenza formativa, più per consentire al dottorato di avere buone valutazioni e conseguire fondi.

Queste considerazioni trovano almeno due tipi di riscontri.

Quello normativo (art. 13, d.m. n. 226/2021), per cui i corsi di dottorato ricevono il finanziamento del MUR, anche in base alla "produttività" e alla "qualità" dell'attività di ricerca svolta dai dottorandi e dai dottori di ricerca. Quindi, maggiore è il numero di pubblicazioni dei dottorandi, maggiore è la possibilità per il dottorato di ricevere finanziamenti.

Quello reale, ben illustrato in "Surge in number of 'extremely productive' authors concerns scientists" (*Nature*, 11 dicembre 2023): l'aumento del numero di autori "estremamente produttivi", specialmente nei c.d. settori bibliometrici, è un fenomeno mondiale; tocca, in modo particolare, l'Italia; è guardato con sospetto da molti scienziati "per il timore che alcuni ricercatori ricorrono a metodi dubbi per pubblicare ulteriori articoli".

Anche qui alla denuncia segue la proposta: regolare per contratto i diritti e i doveri

del dottorando, i limiti (e i relativi controlli circa il loro rispetto) da porre ai *supervisor* e ai collegi di dottorato. Questo rimedio è di dubbia efficacia: tutti gli aspetti elencati sono già disciplinati da regolamenti (quello governativo e quelli delle singole università). Il passaggio dalle fonti pubblicistiche a quella contrattuale, di per sé, difficilmente potrebbe garantire una maggiore effettività delle regole.

L'indagine lamenta poi "l'incertezza totale verso il futuro", soprattutto di quanti intendono rimanere all'università: "la precarietà endemica all'ambiente rende impossibile persino sapere in quale città si vivrà, rinviando la stabilità economica e personale spesso oltre la soglia dei 35 anni". In questo caso, peraltro, la denuncia assume toni molto aspri: l'incertezza del futuro rappresenta "un ulteriore fattore di stress e strumento di ricatto"; più in generale, "buona parte del lavoro di ricerca è basato sullo sfruttamento: queste dinamiche sono il principale motore di un sistema accademico al collasso sotto il peso del mancato ricambio e del sottofinanziamento cronico, oltre a innestarsi su relazioni di lavoro di tipo baronale già endemiche all'università italiana".

Possono essere fatti tre tipi di commenti a questa considerazione.

Innanzitutto, si può ricordare che chi intende proseguire l'attività di ricerca nell'università, dopo il dottorato, ha due principali possibilità. La prima è quella di concorrere per un assegno di ricerca (art. 22, l. n. 240/2010). La disciplina, pur modificata dalla l. n. 79/2022, con l'introduzione della figura affatto differente del contratto di ricerca, è stata prorogata fino al 31 luglio 2024. Nel testo dell'audizione al Senato dei rappresentanti della stessa ADI del gennaio 2023 si legge: "Nonostante nelle intenzioni originarie del legislatore gli assegni fossero una figura residuale, ad oggi, secondo i dati del M[UR], vi sono più di 15.700 assegnisti di ricerca in Italia. La figura dell'assegnista rappresenta tuttavia una delle forme di impiego del comparto universitario più precarie".

In secondo luogo, un dottore di ricerca può concorrere per il contratto di ricercatore a tempo determinato, della durata massima di sei anni, non rinnovabile (art. 18, l. n. 240/2010). Tuttavia, anche dopo la riforma del 2022, la figura del ricercatore a tempo determinato è una figura precaria. La decisione di bandire il contratto, infatti, dipende sia dalle disponibilità finanziarie dell'università, sia dalla proposta del dipartimento interessato (di fatto, più spesso, del professore titolare della materia): sotto questo ultimo profilo, quindi, può essere fondata la preoccupazione che il dottorando sia esposto a condizionamenti di vario tipo per poter ottenere che sia bandito un concorso nel suo settore scientifico disciplinare.

Un secondo ordine di commenti muove dalla nuova disciplina dettata nel 2021 (d.m. n. 226/2021) per le modalità di accreditamento dei dottorati e i criteri per l'istituzione dei corsi relativi da parte degli enti accreditati. Tra l'altro, in attuazione degli indirizzi del PNRR, il nuovo regolamento ha modificato la disciplina del 2013 (d.m. n. 45/2013) con riferimento alle finalità del dottorato. Secondo questa ultima, infatti, il dottorato "fornisce le competenze necessarie per esercitare attività di ricerca di alta qualificazione presso soggetti pubblici e privati, nonché qualificanti anche nell'esercizio delle libere professioni [...]". Diversamente, nella disciplina del 2021, "il dottorato di ricerca fornisce le competenze necessarie per esercitare, presso università, enti pubblici o soggetti privati, attività di ricerca di alta qualificazione, anche ai fini dell'accesso alle carriere nelle amministrazioni pubbliche e dell'integrazione di percorsi professionali di elevata innovatività". In questo

modo, come si è osservato, si spostano i dottorati, almeno in parte, fuori dell'università, con la conseguenza di privilegiare una formazione dottorale "nel sistema produttivo, nella pubblica amministrazione e nell'ambito delle libere professioni", piuttosto che nelle istituzioni della ricerca.

In prospettiva, pertanto, la diversa considerazione del dottorato di ricerca nell'ordinamento giuridico comporta una valutazione più articolata, rispetto al passato, delle prospettive di lavoro dei dottorandi e, conseguentemente, del grado del loro soddisfacimento.

A quanto appena detto, si lega un terzo ordine di considerazioni. Dal *Report 2023* di Almalaurea, circa la Condizione occupazionale dei dottori di ricerca, risulta che a un anno dal conseguimento del titolo, il tasso di occupazione dei dottori di ricerca è pari al 90,9% (sale a 91,6% a tre anni dal titolo). Il valore, per i diplomati da un anno, aumenta di 1,9 punti percentuali rispetto all'indagine del 2019. I livelli occupazionali dei dottori di ricerca, inoltre, risultano decisamente più elevati di quelli registrati tra i laureati di secondo livello (nel 2022, 77,1%). Pertanto, la formazione dottorale aumenta in modo significativo la possibilità di trovare una occupazione.

Questa disparità può essere apprezzata anche sul piano retributivo. La retribuzione mensile netta dei dottori di ricerca (che hanno trovato un'occupazione) è pari, in media, a 1.836 euro (sale a 1.916, a tre anni dal titolo), più elevata di quella dei laureati di secondo livello, che, a un anno della laurea, guadagnano in media 1.366 euro, mentre a cinque anni 1.697 euro. Quindi, se, come osserva l'indagine ADI, durante lo svolgimento del dottorato, la maggioranza dei dottorandi percepisce una retribuzione più bassa di quasi il 25% rispetto a quella dei laureati che hanno fatto scelte diverse, il rapporto tra gli uni e gli altri si capovolge quando il dottore di ricerca entra nel mercato del lavoro.

Questi dati permettono di attenuare il giudizio dell'ADI circa l'"incertezza totale" delle future prospettive lavorative dei dottori di ricerca. Le indagini compiute da Almalaurea dimostrano, per converso, che il possesso del titolo aumenta le possibilità di trovare lavoro, assicura una retribuzione più elevata e migliora le condizioni di lavoro di quanti erano già occupati prima dell'inizio del dottorato.

Al tempo stesso, però, il rapporto Almalaurea fornisce una informazione solo generica sugli sbocchi occupazionali dei dottori di ricerca nell'università: si limita, infatti, a riferire che il 46,9% dei dottori di ricerca è un "ricercatore o un tecnico laureato" nell'università (a tre anni, questa percentuale si riduce al 42,9%). Ma si tratta di una informazione approssimativa: sia perché non si distingue tra la posizione del ricercatore e quella del tecnico laureato, sia perché non si forniscono indicazioni specifiche sulla accezione accolta del termine "ricercatore".

L'informazione, tuttavia, è interessante, perché mostra che questi sono meno della metà di quanti hanno una occupazione e che questa percentuale scende nel corso del tempo. Si può formulare l'ipotesi, infatti, che i dati reali rappresentino una conferma di un passaggio importante dell'indagine ADI, quello nel quale si registra che, nel corso del dottorato, l'ambizione di rimanere nel mondo accademico diminuisce in modo significativo: all'inizio rappresenta un obiettivo di carriera per la maggioranza della popolazione dottorale (il 52,1%); ma nel corso del triennio questa stessa ambizione diminuisce per il 78,5% del campione, aumenta leggermente solo per il 6,2%, mentre in nessun caso aumenta significativamente.

UNIVERSITÀ, RICERCA E GEOPOLITICA DOPO IL 7 OTTOBRE 2023

di Elisa Cavasino
Università degli Studi di Palermo
9 maggio 2024

1. *Vecchi conflitti, nuova geopolitica: l'impatto sulle Università*

Ormai da settimane sono in corso azioni di protesta negli Atenei italiani mosse dal riaccendersi della *questione palestinese* dopo il 7 ottobre 2023.

Così, al dibattito sui limiti alla libertà di riunione e di manifestazione del pensiero e ai poteri di ordine pubblico (su cui [Chiara Tripodina](#)), si è aggiunta la discussione sul ruolo dell'università, della scienza e della ricerca nelle trasformazioni geopolitiche in corso. Per la verità questa discussione si era già aperta con la crisi Russo-Ucraina, che aveva già visto assumere agli Atenei posizioni anti-russe di difficile compatibilità con gli articoli 21, 33 e 34 Cost. (la *cancellazione* di un [ciclo di seminari su Dostoevskij](#)).

Molti hanno censurato le proteste pro-Palestina denunciando che presentano tratti evidenti di anti-semitismo e molti [studenti](#) si sentono minacciati nella loro stessa incolumità fisica oltreché nella possibilità di [frequentare](#) e di [accedere](#) alle università italiane.

Le proteste italiane ed europee vengono spesso assimilate ai [movimenti statunitensi](#) che hanno condotto a decine di [arresti](#) a Yale, [Columbia](#) e ad NYU.

Ma lì le proteste sono cresciute in un contesto in cui è in atto un [pesantissimo attacco](#) alle più prestigiose università statunitensi. Le rettrici di alcune di queste (MIT, Harvard, Penn University) nel corso di una audizione al Congresso ([Hearing del 5 dicembre 2023](#), spec. 1:29) sono state accusate di aver tenuto un atteggiamento tollerante nei confronti di atti e attività studentesche di natura antisemita. Nel contesto di quella *hearing* i repubblicani denunciavano che il corpo accademico di quelle Università fosse *ideologicamente* non pluralista. Nelle settimane successive la rettrice di Harvard si è [dimessa](#) anche in conseguenza di quell'audizione.

La complessità e la gravità dei problemi induce a non darne una lettura semplificata e polarizzata né ad indugiare in parallelismi fra l'accademia e la comunità studentesca del Novecento e quella del XXI secolo o fra sistema universitario statunitense ed italiano.

2. *Oltre le finalità costituzionali: forze esterne e nuove finalità delle Università. Come è accaduto?*

In Italia si discute, come si diceva, del ruolo degli Atenei nel contesto geopolitico. Così, la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane ha addirittura deliberato il 17 aprile 2024 delle linee guida denominate *Buone prassi principi e proposte per affrontare nelle università*

italiane le tematiche delle crisi internazionali e umanitarie. La Crui, richiamando una recente *Lectio Magistralis* del Capo dello Stato, afferma che “le università possono rappresentare, attraverso un’azione di diplomazia scientifica, un veicolo per la costruzione della pace”.

La questione va discussa considerando che la libertà della scienza come libertà-potere spettante agli accademici (Mazziotti di Celso), letteralmente *dipende* dalla presenza delle Università-Enti *autonomi* (artt. 2, 9, 33 Cost.).

Poiché le finalità costituzionali delle Università sono quelle di custodire e realizzare il processo di trasmissione del sapere (libertà d’insegnamento) e di formazione della comunità scientifica (libertà della ricerca scientifica), va verificato se accanto a queste finalità, le Università possano perseguirne ulteriori, individuate autonomamente o assegnate loro da leggi dello Stato.

Quest’ultima ipotesi è quella che si è storicamente realizzata, in quanto i limiti cui *le leggi dello Stato* hanno sottoposto le Università sono mutati in conseguenza del mutato rapporto fra scienza, società, sistemi economici e decisione politica.

La principale trasformazione riguarda il novero dei *soggetti cui viene data voce nell’esercizio dell’autonomia universitaria*: dalle Università del *corpo accademico* dei professori ordinari, dotati di prerogative di *status* che li differenziavano in modo netto dai funzionari pubblici, siamo passati alle università della *comunità accademica* che include nel governo degli Atenei tutti coloro che operano e partecipano alla *vita* universitaria: studenti, personale tecnico, amministrativo e bibliotecario, con i docenti sottoposti a sempre più intense forme di controllo, rendicontazione e valutazione delle loro attività.

Questa progressiva trasformazione, da alcuni criticata (Livio Paladin 1988, Leopoldo Mazzaroli 1981 e 1997; Manlio Mazziotti di Celso 1980; Andrea Orsi Battaglini 1991), è stata rapidamente assimilata dal sistema universitario grazie alla giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 145 del 1985 e n. 1017 del 1988) ed a chi ha posto l’accento sul personalismo ed il comunitarismo nell’interpretazione dell’art. 33 Cost. (ad esempio, Nicola Occhiocupo 1990).

La principale fonte di autonomia universitaria, gli Statuti degli Atenei italiani, riflette questi cambiamenti, tangibili nel progressivo “squilibrio tra forze esterne e organizzazione interna della scienza” che porta le Università a dover rispondere a “domande di utilità immediata della politica e dell’economia” (Andrea Orsi Battaglini 1991).

Da qui l’insistere degli Statuti di oggi sul trasferimento tecnologico, la ricerca applicata, il *social engagement* e l’idea che il finanziamento della ricerca debba dipendere dalla competizione per l’accesso a risorse finalizzate al perseguimento di specifici obiettivi determinati da soggetti pubblici e privati. Da qui anche l’idea che l’Università debba immaginare percorsi didattici e formativi che rispondano ai bisogni del territorio e degli *stakeholders*.

Insomma, l’Università italiana veniva già a configurarsi alla fine del Novecento come un’istituzione con funzioni socio-economiche ulteriori rispetto a quelle costituzionali, secondo un modello che la l. n. 240/2010 ha portato a compimento, ad esempio attraverso processi di accreditamento e valutazione degli Atenei che finiscono per condizionare a una varietà di finalità strumentali le funzioni della didattica e della ricerca. Il corpo accademico, ben consapevole della vasta rete di legami che stringeva l’Università, ha spesso, purtroppo, valorizzato in chiave *politica* l’appartenenza all’Istituzione.

3. La diplomazia scientifica. Dalle università istituzioni di una libertà-potere alle università-attori della geopolitica?

Oggi si vuole che le Università giochino un ruolo *politicamente attivo nella costruzione della nuova geopolitica*. Questo è ciò che chiedono gli studenti in protesta in Italia, con riferimento alla partecipazione degli Atenei italiani ad un bando del Ministero dell'Università (bando MAECI) che è l'effetto di un Trattato di cooperazione industriale, scientifica e tecnologica fra lo Stato italiano e lo Stato d'Israele (L. n. 154/2002).

Chi protesta ha assunto posizioni variegate. C'è chi chiede agli Atenei di non collaborare in alcun modo con Israele e chi mira ad evitare che si possano sviluppare tecnologie che possano avere anche un uso militare, rafforzando così la potenza militare israeliana (cd. tecnologie *dual use*). Gli Atenei italiani hanno risposto a queste sollecitazioni.

Il Senato accademico dell'Università di Torino ha deliberato di non partecipare al bando per ragioni di *opportunità* considerato il "protrarsi di situazioni di guerra a Gaza". Si è obiettato che così si rischia di arrecare un *vulnus* alla libertà di ricerca scientifica dei singoli ricercatori, che include la libertà di definire e consolidare rapporti di collaborazione con scienziati di tutto il mondo a prescindere dalle linee di politica estera o interna dello Stato di appartenenza (così la lettera di Susanna Terracini, componente del Senato Accademico dello stesso Ateneo, cfr. la sua intervista).

La vicenda torinese mostra con chiarezza che se l'Università assume l'immagine di soggetto politico del sistema Paese, è inevitabile che la stessa comunità accademica chieda deliberazioni agli organi di governo degli Atenei volte a funzionalizzare la libertà del singolo studioso a scopi comunitari, certamente "alti" ma pur sempre di natura politica.

Alcuni Statuti degli Atenei italiani oggi vigenti affermano che le Università debbano promuovere *valori universali* fra cui i diritti umani, la pace o la pacifica convivenza fra i popoli, l'ambiente e la sostenibilità (con varietà di accenti ad esempio gli Statuti dell'Università di Firenze, di Padova, di Bari, di Palermo). Si asseconda così l'idea che le funzioni costituzionali dell'Università possano essere orientate per rendere l'Istituzione uno strumento al servizio della geo-politica?

È probabile. Ma funzionalizzare l'Università e le sue funzioni costituzionali (custodire la libertà della scienza e della ricerca) a scopi geopolitici rischia di aggredire il fondamento stesso dell'autonomia universitaria: la sua strumentalità alla tutela della libertà della scienza e della ricerca *dei singoli professori e ricercatori* (artt. 9 e 33 Cost.).

Dunque, per quanto riguarda la cosiddetta "diplomazia scientifica", se le previsioni di legge che legano linee di finanziamento della ricerca sulla cooperazione internazionale non sono compatibili con la Costituzione, l'obiettivo polemico dovrebbe riguardare quei trattati internazionali e le relative leggi di autorizzazione alla ratifica e gli ordini di esecuzione (art. 9 e 11 Cost. in particolare, per il bando MAECI ed il relativo Trattato internazionale). Non è, invece, compatibile con la Costituzione pretendere che gli Atenei, per ragioni di opportunità politica, vietino a singoli ricercatori di partecipare ad un bando ministeriale in attuazione di trattati e leggi in vigore.

In modo sottile, alcuni Atenei investiti dall'onda della protesta studentesca (ad esempio, il Senato accademico dell'Università di Bari del 9 aprile 2024, a quanto risulta dalle

esternazioni del Rettore) hanno deliberato di non partecipare al bando MAECI *considerando che non erano giunte manifestazioni d'interesse da parte dei professori e dei ricercatori d'Ateneo*. È un caso in cui si manifesta l'*idem sentire* fra comunità accademica e organi di governo attraverso il silenzio del corpo accademico dinanzi alle forti prese di posizione di altre parti della comunità accademica.

Quella del silenzio non è però la strategia auspicabile. Gli accademici non debbono rinunciare ad esprimersi su questioni *politicamente sensibili*, nel pieno esercizio della libertà di pensiero (art. 21 Cost.) e non debbono in tal caso incorrere in alcuna sanzione nello svolgimento delle funzioni ad essi affidate nelle Università. Ad esempio, è pienamente legittima e personalmente la ritengo anche condivisibile, la presa di posizione dei giuristi britannici su Gaza.

Si può anche auspicare che gli stessi organi di governo degli Atenei prendano posizione rispetto a crisi umanitarie in atto (Documento di Roma La Sapienza *Sapienza per la pace e la libertà della didattica e della ricerca*, 16 aprile 2024).

Di più, è ineccepibile che gli Organi di governo degli Atenei reagiscano a linee di politica della ricerca che non sembrano in linea con il quadro costituzionale, anche approvando mozioni da indirizzare agli organi d'indirizzo politico dello Stato (Mozione della Scuola Normale di Pisa). Anzi, quest'ultimo è il modello da seguire, perché soltanto così si rispettano al contempo l'autonomia degli Atenei, le sollecitazioni della comunità accademica, le libertà dei singoli ricercatori e si mira a proiettare *dal basso* l'orientamento emergente nell'esercizio dell'autonomia universitaria dentro l'indirizzo politico dello Stato e dentro i processi democratici che ne caratterizzano la formazione.

UNA BREVE RIFLESSIONE SUL RUOLO FORMATIVO DEL DOTTORATO DI RICERCA

di Chiara Gentile
LUISS “Guido Carli”
13 maggio 2024

Il rapporto *Psicopatologia del dottorato di ricerca* pubblicato dall’Associazione Dottorandi e Dottori di Ricerca (ADI) in Italia e commentato in questo blog da Giulio Vesperini apre al dibattito su una questione centrale – anche se spesso trascurata – della realtà accademica: quella delle condizioni di lavoro e della salute mentale delle dottorande e dei dottorandi di ricerca. Il rapporto indaga, nello specifico, le cause strutturali del “malessere psicologico” delle/i giovani studiose/i. Tra di esse, un peso determinante è attribuito alla spinta continua alla produttività che caratterizza i dottorati di ricerca. Muovendo da questo dato, nel presente post vorrei dapprima soffermarmi sul problema della produzione scientifica “bulimica” promossa nell’ambiente universitario e, in secondo luogo, provare a svolgere una breve riflessione sul ruolo formativo del dottorato di ricerca, quale (necessario) vettore di crescita (anche) culturale-“intellettuale” delle/i giovani studiose/i. I due temi sono diversi, ma strettamente interconnessi, e pertanto necessitano di un’analisi congiunta. Il comune denominatore è il tempo, una risorsa limitata: il tempo che si dedica all’attività di produzione scientifica è tempo (almeno parzialmente) sottratto a una solida formazione teorico-concettuale e metodologica.

Rispetto al primo tema, il fulcro del ragionamento è ben delineato da un estratto del romanzo di Dario Ferrari, *La ricreazione è finita*, che racconta dell’esperienza universitaria di Marcello, dottorando in Lettere. Appena ammesso al corso di dottorato, nell’intento di comprendere le dinamiche del mondo accademico, Marcello si confronta con un collega più inserito. Discutendo di quando, come e perché si pubblicano contributi scientifici, il collega spiega a Marcello che “non si tratta tanto di cultura, quanto di politica. [...] Ora, nel migliore dei casi, scrivi un articolo perché hai una cosa da dire, o comunque vuoi dare il tuo contributo a una discussione su un tema che conosci. Ma nella maggior parte dei casi gli articoli si scrivono per motivi extraculturali, ovvero semplicemente per fare massa, aggiungere una voce al curriculum, entrare in un volume in onore di qualcuno, creare una relazione con la cordata che dirige una rivista, dare un senso a un assegno di ricerca, produrre un corrispettivo concreto di un lavoro altrimenti inquantificabile, avere punti per ottenere l’abilitazione nazionale o, in un numero non irrilevante di casi, per mera vanità” (*ivi*, p. 63).

Tale descrizione pare piuttosto fedele alla realtà. È noto, infatti, che “fare massa”, pubblicando sullo stesso tema più articoli scientifici, con differenze più formali che sostanziali, è ormai una prassi – naturalmente con eccezioni – che prende avvio sin dai primi passi nella realtà accademica, durante il dottorato di ricerca, con ineludibili ripercussioni sulla qualità dello studio di fondo. Difatti, l’attività di produzione scientifica porta via tempo, soprattutto agli esordi, in cui la/il giovane ha bisogno, da un lato, di dedicarsi allo studio

(almeno) di quelle opere fondanti e imprescindibili della propria materia, e, dall'altro, di acquisire gli strumenti per sviluppare un rigoroso metodo di ricerca e analisi. Per fare un esempio, testi fondanti delle discipline giuridiche giuspubblicistiche di autori quali Santi Romano, Hans Kelsen, Carl Schmitt, solo per citarne alcuni, richiedono (e quindi portano via) tempo per un'attenta lettura e comprensione.

L'aspetto formativo del dottorato può quindi risultare compromesso dall'obiettivo di "produrre" e rimpolpare il proprio curriculum, onde avere la stessa o, meglio, una maggiore quantità di pubblicazioni di altre/i colleghe/i, nella logica del *publish or perish*. In questo modo, il dottorato di ricerca rischia di tradursi in una corsa il cui traguardo è il raggiungimento di un certo numero di pubblicazioni (quantità), troppo spesso a discapito del rigore metodologico, del grado di approfondimento dei temi e dell'innovatività dei risultati (qualità). D'altronde, è noto (anzi, lamentato: cfr. il contributo di Fulvio Cortese) che il procedimento valutativo e di carriera "privilegia indici quantitativi rispetto a parametri qualitativi". E si tratta purtroppo di un meccanismo di cui siamo tutte/i, in misura maggiore o minore, vittime e complici.

A ciò si aggiunga che la pressione esercitata dalla suddetta logica del *publish or perish* sulle/i dottorande/i incide di riflesso sulla loro salute mentale, come evidenziato dallo stesso rapporto di ADI, pp. 33-34, nonché, già prima, da uno studio pubblicato su *Nature* un paio di anni fa (Woolston, 2022), da cui emerge che la popolazione dottorale, ultimo grado della catena alimentare nell'Accademia, è particolarmente interessata dal fenomeno del *burnout*. Tutto ciò ingenera un circolo vizioso: i problemi di salute mentale e *burnout* pregiudicano a loro volta, significativamente, la produzione scientifica e la qualità della ricerca stessa (rapporto ADI, p. 15).

Il secondo tema della presente analisi – strettamente legato al primo – riguarda la funzione dottorato di ricerca nello "sviluppo culturale-intellettuale" delle/i giovani studiose/i. La mia prospettiva è inevitabilmente orientata alla figura del giurista, ma le considerazioni qui formulate potrebbero estendersi anche ad altre scienze.

Il ruolo di intellettuale, emerso a fine '800, non è attribuito sulla base del possesso di una lista di determinate caratteristiche. Secondo Bauman, l'intellettuale assume "un ruolo peculiare nella vita della società", che in virtù del proprio "eccezionale sapere" può – in alcuni casi deve – prendere posizioni su materie di pubblico interesse e parimenti, affinché sia veramente "intellettuale", si assume la responsabilità di quanto espresso (Bauman, Bongiovanni, 2024).

Illustri studiosi, considerati giuristi e intellettuali (come si è detto, per esempio, di Tullio Ascarelli, Emilio Betti, Piero Calamandrei, Norberto Bobbio, cfr. Luzzati, 2022) vengono tutt'oggi ricordati, oltre che per il proprio contributo scientifico, per lo spessore culturale e per le conoscenze eclettiche che consentivano loro di essere "vigili" e in grado di decifrare, finanche anticipare le trasformazioni del diritto e, più in generale, della società.

Non voglio insinuare che un bravo accademico (giurista o meno) debba necessariamente essere anche un intellettuale o, tanto meno, viceversa, ricordando che due tra i più grandi intellettuali italiani del '900, Benedetto Croce e Antonio Gramsci, non erano accademici. Più dimessamente, si potrebbe comunque ambire a preservare un mondo accademico i cui membri, oltre che attenti studiosi della propria materia, siano altresì persone di una certa levatura culturale e con un approccio duttile allo studio del diritto,

aperto a ricercare e generare interconnessioni con altre discipline. Da un lato, tale apertura potrebbe concorrere a un salto di qualità nell'attività di indagine e di produzione scientifica rispetto a questioni che talvolta richiedono, per l'intrinseca trasversalità, uno studio ampio che si espanda oltre il perimetro del proprio settore disciplinare. Dall'altro, essa potrebbe orientare e finanche plasmare la formazione di quelle giovani e quei giovani che intraprendono un percorso di studio dottorale.

Naturalmente, con il dottorato non si esaurisce lo spazio da dedicare allo studio "a 360 gradi", dovendo esso rappresentare un impegno che accompagni la persona in tutta la sua vita accademica; il dottorato è però il momento in cui la/il giovane apprende un metodo. Di conseguenza, è ragionevole ritenere che se si imposta la formazione dottorale nel senso di porre al centro sì lo studio del diritto (o di qualsiasi altra materia oggetto del percorso formativo), ma anche l'accrescimento dell'intero bagaglio culturale, vi siano maggiori probabilità che l'approccio aperto e trasversale venga assimilato e seguito per tutta la carriera accademica.

Siffatto "obiettivo culturale" è perseguibile nella misura in cui si riconosce che l'ampliamento della sfera di conoscenze richiede tempo e dedizione e se si accetta, di conseguenza, di lasciare alle giovani menti la possibilità di dedicarsi, ponendo in secondo piano lo svolgimento di altre attività. In altre parole, la comprensione e l'assimilazione di "pilastri" delle scienze filosofiche, sociologiche, o giuridiche, per esempio, necessitano, soprattutto all'inizio del percorso universitario, di un impegno che mal si concilia con l'agenda attualmente imposta alla generalità delle/i dottorande/i, in particolare con la richiesta di un'elevata e costante produzione scientifica. Si tratta dunque di trovare un giusto equilibrio, che consenta alle/i dottorande/i di ampliare e consolidare le proprie conoscenze, ma altresì di contribuire allo sviluppo del dibattito scientifico con propri elaborati.

Una necessaria postilla: la riflessione di cui sopra si dimostrerebbe miope se non tenesse presente l'evoluzione della funzione del dottorato di ricerca negli ultimi anni (su cui, per più accurate argomentazioni, si rinvia al citato post di Giulio Vesperini), il cui obiettivo formativo non è più rivolto solamente alle istituzioni universitarie ma si allarga anche alle libere professioni e alla pubblica amministrazione (si pensi, per esempio, alla recente p.d.l. [C. 1609](#) per la valorizzazione del titolo di dottore di ricerca nella p.a.). D'altra parte, però, poiché il dottorato costituisce la porta di ingresso imprescindibile per chi voglia intraprendere la carriera accademica, le considerazioni svolte non paiono inficiate da tale recente evoluzione e dovrebbero poter valere almeno per coloro che svolgono il dottorato con l'intento di proseguire l'attività di ricerca.

VALUTAZIONE DELLA RICERCA SCIENTIFICA IN SEDE DI REFERAGGIO E POTERE DECISIONALE IN SEDE ABILITATIVA/CONCORSUALE

di Melania D'Angelosante
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
1° giugno 2024

1. *Il caso*

Il post origina da una decisione del T.A.R. Lazio (Roma, III-bis, 14.11.2023, n. 17050), ove si è affermato che il giudizio abilitativo sulla qualità della produzione scientifica è indipendente dal referaggio positivo per l'edizione in Rivista. L'affermazione contrasta apparentemente rispetto a una decisione del C.d.S. (VII, 23.8.2022, n. 7380), che ha ravvisato la contraddittorietà del giudizio concorsuale negativo su pubblicazioni edite in Riviste di Classe-A previa *double-blind peer-review*.

2. *Sottoposizione a referaggio di un lavoro scientifico e sua valutazione nelle procedure di abilitazione/concorso*

Questi orientamenti si fondano sulla tesi *comune* secondo cui la sottoposizione di un lavoro a referaggio rappresenta un *indice non esclusivo di scientificità* dell'opera (C.d.S., VI, 4.10.2013, n. 4903).

Rileva la sistemazione dei SSD nelle due categorie dei settori bibliometrici e non-bibliometrici.

Per i bibliometrici la presenza di dati riferibili a misurazioni di impatto aiuta a oggettivare la valutazione.

Per i non-bibliometrici l'assenza di tali dati ha indotto a individuare altri elementi di supporto alla oggettivazione.

L'ANVUR ha classificato le Riviste nei due elenchi delle Riviste "scientifiche" e "di Classe-A", al fine di avviare il sistema di misurazione dei parametri quantitativi per la partecipazione alle procedure di ASN. Fra gli indici per consentire l'inserimento delle Riviste in ciascun elenco è inclusa l'adozione di procedure di referaggio anonimo fra pari (*blind peer-review*), per la Classe-A preferibilmente coinvolgendo due revisori (*double-blind peer-review*).

La tesi dell'indipendenza dei giudizi delle Commissioni di abilitazione/concorso dal referaggio positivo si fonda sull'assunto che la valutazione di scientificità della pubblicazione attenga a una sua *caratteristica estrinseca*, che rappresenta condizione per accedere all'ulteriore giudizio sulle *caratteristiche intrinseche*. Queste si riferiscono a: coerenza e rilevanza rispetto al SC, apporto individuale di ogni autore distinguibile nei lavori in collaborazione, qualità nel panorama almeno nazionale della ricerca (secondo parametri di

originalità, rigore metodologico, innovatività), adeguatezza della collocazione.

Le caratteristiche estrinseche e intrinseche concernono il *giudizio qualitativo*, mentre i *parametri* (es. numero e tipo di pubblicazioni in un lasso temporale) riguardano la verifica di *requisiti quantitativi* di produttività per l'accesso alla valutazione.

La sottoposizione a referaggio rileva peraltro non solo come indice – non esclusivo – della scientificità della pubblicazione, ossia per la verifica di una sua caratteristica estrinseca, ma anche nel giudizio su uno dei criteri per la valutazione delle caratteristiche intrinseche: la *rilevanza editoriale* (T.A.R. Veneto, I, 24.6.2022, n. 1076).

L'art. 4 del d.m. n. 120/2016 non può essere inteso nel senso di attribuire alle Commissioni di abilitazione/concorso il potere di giudicare l'adeguatezza della collocazione editoriale di un lavoro, soprattutto in caso di Rivista di Classe-A che adotti la *double-blind peer review*, risultando illegittima la motivazione di diniego di abilitazione fondata su un giudizio di questo tipo (T.A.R. Lazio, Roma, III, 14.10.2021, n. 10548).

Tuttavia il referaggio positivo può solo indicare una presunta qualità scientifica della pubblicazione, che dovrà essere valutata in concreto: esso non può influenzare il giudizio sugli altri criteri di valutazione delle caratteristiche intrinseche dei prodotti della ricerca, essendo le finalità della *peer-review* e dei giudizi di abilitazione/concorso differenti (T.A.R. Lazio, Roma, III, 30.6.2023, n. 11018).

L'altro orientamento ravvisa una contraddittorietà nel giudizio negativo sulle pubblicazioni – se edite in Riviste di Classe-A previa *double-blind peer-review* –, riconducendo la contraddittorietà al difetto di riscontri obiettivi per il giudizio negativo, e consentendo il sindacato esterno sulla discrezionalità (C.d.S., VII, 23.8.2022, n. 7380).

Esiste probabilmente una soluzione conciliativa dei due orientamenti della irrilevanza/rilevanza del referaggio positivo di un lavoro scientifico (soprattutto se *double-blind* per l'edizione in Riviste di Classe-A) nella sua valutazione in procedure di abilitazione/concorso. Si potrebbe ritenere ragionevole il giudizio negativo se motivato in modo rafforzato, poiché la valutazione ricevuta, quantunque espressa per finalità diverse da quelle che muovono una Commissione di abilitazione/concorso, rappresenta un "ostacolo" da superare per l'osservanza dell'onere motivazionale, come in tutte le circostanze ove l'amministrazione decida in contrasto rispetto ad alcuni elementi di resistenza.

3. Potere giurisdizionale, norme di governo del sistema universitario e libertà della scienza

I casi riportati rappresentano diversi approcci giurisdizionali alla gestione del contenzioso per l'accesso alla docenza universitaria: all'atteggiamento più 'interventista' del C.d.S è seguito quello di maggiore 'self-restraint' del T.A.R.

Dopo l'entrata in vigore della l. n. 240/2010 Sabino Cassese aveva pubblicamente paventato il rischio che i concorsi universitari sarebbero stati decisi dai giudici. La preoccupazione era stata lungimirante: alcuni Atenei hanno manifestato il loro "timore" dei giudici, usando la propria autonomia regolamentare per limitare la discrezionalità delle Commissioni di concorso. Altri hanno adottato regolamenti idonei a trasformare le scelte discrezionali in scelte di alta amministrazione, limitando comunque il ruolo delle Commis-

sioni alla valutazione dell' idoneità dei candidati, e riservando la scelta del vincitore, entro una "rosa" di idonei, al Consiglio di dipartimento.

Questi atteggiamenti denotano una difficoltà nella gestione dei concorsi di accesso alla docenza, sui quali il dibattito si è intensificato al punto tale da fare emergere il tema del loro eventuale contrasto rispetto all' autonomia universitaria. Il limite indicato dall' art. 97 Cost. non sarebbe del resto assoluto, ammettendo le eccezioni previste dalla legge (come per le chiamate dirette dei Professori).

La questione è prevalentemente organizzativa, ma si correla, sul versante funzionale, al tema parallelo della paventata "ostilità" del sistema di valutazione della ricerca rispetto alla libertà della scienza, che trova nella stessa autonomia universitaria uno dei propri presidi. Si ritiene che i meccanismi competitivi per la valutazione della ricerca e per accedere ai relativi fondi siano necessari, sebbene la "ricerca pura" debba essere tutelata come bene pubblico, per l' inadeguatezza del mercato a sostenerla.

Tuttavia, in concreto, la ricerca "pura" appare disincentivata da molteplici fattori: la rincorsa alla quantità della produzione, alla collocazione editoriale 'qualificata', all' indice citazionale, alla coerenza dei prodotti rispetto al SSD dell' Autore.

Ambedue i contrasti non possono però essere intesi come strumento per obliterare il merito, irrinunciabile soprattutto nel sistema universitario, che – rispetto agli altri sistemi d'istruzione – è l' unico ove si svolge anche la missione della ricerca, la quale deve tendere all' eccellenza e funge da traino per le altre (la didattica e la terza missione). Il principio del merito, in un ordinamento improntato all' uguaglianza sostanziale, consente la *differenziazione*, senza pericolo di scivolamento nella *disuguaglianza*: la differenziazione si realizza verso l' alto rispetto a una soglia di garanzia di diritti/prestazioni irrinunciabili; la disuguaglianza si realizzerebbe invece verso il basso rispetto a quella soglia.

Ma come le riforme intraprese dal 2010 hanno influenzato quantità e qualità della ricerca universitaria?

Per l' aspetto quantitativo, la [sintesi del Rapporto Anvur 2023](#) attesta che l' Italia ha incrementato la propria produzione scientifica, a fronte del trend inverso dei maggiori Paesi europei. Anche l' impatto citazionale è fra i migliori in Europa.

Per i profili qualitativi, il *Rapporto* rileva un miglioramento tra la VQR 2011-14 e quella 2015-19.

Ma non si possono censire le decisioni preliminari a questi risultati, come la predeterminazione di forme e contenuti della ricerca attraverso scelte etero-determinate dei temi, dei metodi e delle collocazioni dei prodotti.

L' individuazione dei temi è orientata ad assicurare ai prodotti un grado adeguato di "attrattività", per l' acquisizione di finanziamenti o il gradimento di Commissari di abilitazione/concorso appartenenti a determinati SSD.

La scelta del metodo può indurre, soprattutto nelle scienze sociali, alla individuazione dell' esito desiderato/desiderabile prima dello svolgimento dello studio, in modo da orientarvi i percorsi per giungervi.

La collocazione in riviste di Classe-A e in Collane scientifiche/editoriali consente sia di "agganciare" le mediane per l' abilitazione (contribuendo a es. l' articolo su Rivista di Classe-A al raggiungimento di due tipi di mediane) sia di conseguire giudizi migliori, nelle procedure di abilitazione/concorso (presupponendo che i prodotti ben collocati possano

essere meglio valutati), e in sede di VqR (per la stessa presupposizione, che correla la valutazione a profili formali piuttosto che contenutistici).

Questi processi compromettono la libertà di scelta degli oggetti e dei metodi di studio, nonché dei modi di disseminazione dei risultati.

In un contesto di risorse limitate, la libertà della ricerca diviene insostenibile, nonostante le garanzie dell'art. 33 Cost.

Riferimenti bibliografici

C. BARBATI, *Il sistema delle autonomie universitarie*, Torino, 2019.

E. CARLONI, *La ricerca scientifica in trasformazione: tra PNRR e tendenze di fondo del sistema universitario*, in A. Marra – M. Ramajoli (a cura di), *Come cambia l'Università Italiana*, Torino, 2023.

M. CARTABIA, *Intervento alla Tavola Rotonda su Il ruolo degli accademici nella società che cambia. Ricordando Carla Barbati*, Università Milano-Bicocca, 22.1.2024.

S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Università e libertà accademica: abolire i concorsi e/o (almeno) i settori scientifico-disciplinari?*, in *Annuario del Diario di Diritto pubblico*, 2023.

F. CORTESE, *Intervento alla Tavola Rotonda su Il ruolo degli accademici nella società che cambia*, cit.

M. D'ANGELOSANTE, *Valutazione della ricerca scientifica in sede concorsuale o abilitativa e potere decisionale*, *GdA*, 2/2024.

G. DEMURO, *Intervento alla Tavola Rotonda su Il ruolo degli accademici nella società che cambia*, cit.

G. GARDINI, *Il reclutamento dei professori di ruolo e l'uso sbagliato dell'autonomia universitaria*, in *Annuario del Diario di Diritto pubblico*, 2024.

M. LIBERTINI, *Come cambiano le Università: dal "sistema" al "mercato". Nuove riflessioni sulla competizione fra Università*, in A. Marra – M. Ramajoli (a cura di), cit.

B.G. MATTARELLA – G. RIVELLINI, *Come (non) cambia la natura giuridica delle Università pubbliche*, in A. Marra – M. Ramajoli (a cura di), cit.

A. POLIMENI, *L'Università verso la Quarta missione*, in *Scuola democratica*, 2/2023.

M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, Torino, 2020.

G. VESPERINI, *Il garbuglio delle norme sul reclutamento universitario*, in *Annuario del Diario di Diritto pubblico*, 2023.

SOCIETÀ E TECNOLOGIE

PREMESSA

È indubbio che il rapporto tra mutamento sociale e diritto è storicamente caratterizzato da un'asimmetria temporale: mentre i fenomeni sociali evolvono con crescente rapidità, anche per l'incidenza che su di essi ha la tecnologia, il diritto tende a seguire una traiettoria più lenta, spesso reattiva piuttosto che proattiva. Questo scarto temporale, ben noto nella teoria giuridica e sociologica, genera tensioni significative, in particolare nei momenti di trasformazione accelerata come quello attuale. La società contemporanea è attraversata da trasformazioni trainate da fattori quali l'innovazione tecnologica, la diversificazione dei modelli familiari e l'affermazione di nuove soggettività sociali e culturali. Rispetto a tali mutamenti, una revisione delle categorie giuridiche tradizionali fatica a riconfigurarsi. In particolare, il diritto mostra un grande affanno nell'inseguire la tecnologia, la quale ha un passo assai più rapido e incessante rispetto a quello delle norme giuridiche, soprattutto se elaborate dai Parlamenti.

L'esempio emblematico di questa difficoltà è rappresentato dalla regolazione dell'intelligenza artificiale: la legislazione che si propone l'obiettivo di regolarla, sia a livello europeo che nazionale, ha tempi lentissimi rispetto all'incedere degli sviluppi tecnologici che la riguardano; essa inoltre è incerta, poiché regola un oggetto caratterizzato da rischi e conseguenze non del tutto prevedibili. In questi termini, i post di Barbara Marchetti, Melania d'Angelosante e Anna Licastro si snodano proprio in questa direzione, e cercano di riflettere sulla difficoltà di normare tale fenomeno, sulla opportunità di coniare nuovi diritti (i c.d. neurodiritti) al fine di tutelare la sfera dell'autodeterminazione (si pensi agli esperimenti di Deep Mind) e sulla necessità di scongiurare i pericoli della sorveglianza di massa, resa possibile dai sistemi di riconoscimento biometrico.

La frizione tra diritto e società impone anche una riflessione teorica e pratica sulla capacità del sistema di adattarsi ai cambiamenti culturali e di sensibilità. Importanti trasformazioni riguardano per esempio i modi in cui si realizza la libertà di manifestazione del pensiero, i canali entro cui si svolge la comunicazione, e i pericoli che costantemente minacciano il pluralismo informativo: i post di Enea Vigevani e di Gianluca Gardini invitano, in questo senso, a verificare l'adeguatezza delle regole, le condizioni in cui l'informazione e la comunicazione sono assicurate, e in generale i rischi di un deterioramento del livello di garanzia delle libertà sottostanti.

Se il diritto è chiamato non solo a regolare la società, ma anche a comprenderla nel suo incessante processo di trasformazione, non sempre il legislatore e le Corti sembrano riuscire nel delicato compito. Come mette in luce il post di Edoardo Caterina, è poco comprensibile, ad esempio, la dissonanza tra l'approccio della Corte costituzionale e del TAR Lazio sulla questione del cognome materno. Così come incerta appare la regolazione

che governa il gioco del calcio, caratterizzato da una continua tensione tra interessi economici e valori sportivi: il post di Guido Clemente di San Luca, che esamina l'impatto della tecnologia VAR sulle regole del calcio, e quello di Federico Orso, dedicato alla sentenza della Corte di giustizia sulla Superlega, sono emblematici della difficoltà di trovare un equilibrio nella regolazione di tale settore, la cui rilevanza sociale ed economica è, però, tutt'altro che trascurabile.

La sfida attuale, insomma, resta quella di conciliare le esigenze di stabilità cui tende il diritto con la necessità di un suo continuo adattamento alla realtà che cambia, in modo che esso non sia tanto una risposta tardiva ai mutamenti sociali, ma eserciti un ruolo attivo nel processo di costruzione del futuro collettivo.

B.M.

SANREMO, QUI NON SI PARLA DI POLITICA

di Giulio Enea Vigevani
Università degli Studi di Milano-Bicocca
15 marzo 2024

Breve riassunto, per i pochi che osano non guardare il festival di Sanremo e per i molti che dimenticano velocemente fatti in fondo di minimo conto.

“Qui non si parla di politica”. La scritta che campeggiava nei bar italiani durante il regime era ben presente anche nelle menti e nei cuori degli organizzatori dello spettacolo canoro che segna idealmente la fine dell’inverno in Italia. A iniziare dal conduttore Amadeus, che alla vigilia dichiarava che non ci sarebbero stati gli eccessi degli anni precedenti e che non ci sarebbe stata politica quest’anno, solo musica.

Poi la realtà si è affrettata a non esaudire i desiderata dei vertici. Dalla telenovela della presenza dei trattori sul palco allo “stop al genocidio” pronunciato dal cantante Ghali al termine della sua esibizione, alla protesta dell’ambasciatore di Israele, l’attualità politica nella sua drammaticità è comparsa nello show, con ovvio corollario di polemiche.

E vi è stata una coda nello show domenicale, il giorno successivo alla finale, ove la conduttrice ha letto un comunicato stampa dell’amministratore delegato della RAI a sostegno di Israele, aggiungendo che quelle citate erano “le parole, che ovviamente condividiamo tutti, del nostro Amministratore Delegato Roberto Sergio” (“è un bel direttore”, avrebbe detto il geometra Calboni).

E poco dopo, la medesima conduttrice interrompeva un cantante che stava rispondendo a una domanda sugli effetti delle migrazioni sull’economia, in quanto “qui è una festa, siamo qui per parlare di musica e per divertirvi, ci vorrebbe troppo tempo per approfondire questi argomenti”.

Tutto normale, insomma, nonostante la gravità dei temi e una marcata tendenza al conformismo di chi gestiva i programmi. In fondo, nel lontano 1981, a Sanremo a Massimo Troisi fu data piena libertà di parlare di tutto salvo che di religione, politica, terrorismo, terremoto: “allora sto decidendo tra una poesia di Giovanni Pascoli e una di Carducci”, concluse il grande attore.

E non stupiscono le polemiche che sono seguite, nemmeno la proposta del sottosegretario leghista alla presidenza del Consiglio Alessandro Morelli di introdurre una sorta di “Daspo” per gli artisti che usano i palcoscenici della Rai per fare politica: “Un artista lì fa musica, non fa politica”.

In fondo, si potrebbe ben dire, queste idee, ben più delle canzonette, durano lo spazio di un mattino, per poi depositarsi nell’oblio delle tante sparate bizzarre che connotano il modesto dibattito pubblico cui siamo costretti ad assistere.

Tuttavia, anche queste vicende mi pare pongano qualche serio quesito sul piano giuridico.

Ne cito alcuni: quali obblighi hanno gli ospiti di un programma non informativo del servizio pubblico, come il festival o Domenica In? Può essere loro imposto di tacere su vicende di rilievo pubblico? E i conduttori?

Più in generale, la possibilità di manifestare il proprio pensiero è riservata agli ospiti dei programmi informativi, in presenza di un contraddittorio, o è estesa anche a coloro che esprimono opinioni, magari dissenzienti o addirittura urticanti, anche fuori dai contesti tradizionali?

Partiamo da un dato: in qualità di concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, la cui attività risulta disciplinata dalla legge, dalla Convenzione, dal Contratto di Servizio e, per i dipendenti, anche dal codice etico, la Rai ha specifici obblighi di imparzialità, indipendenza e pluralismo al fine di garantire il diritto dei cittadini a essere informati in modo plurale, corretto e obiettivo e a formarsi una propria autonoma e libera opinione.

Questi obblighi prevedono, tra l'altro, che giornalisti e operatori del servizio pubblico siano tenuti a coniugare il principio di libertà con quello di responsabilità, ad assicurare un contraddittorio adeguato, effettivo e leale e a offrire spazio a tutte le correnti culturali presenti nella società (e non solo nella politica strettamente intesa).

Inoltre, direttori, giornalisti e conduttori del servizio pubblico esercitano una funzione pubblica, non sono "signori dello schermo" e non possono decidere liberamente quali opinioni diffondere, in che modo e quali omettere. E ciò non solo in periodo elettorale, quando la legge n. 28/2000 impone loro "di non esercitare, anche in forma surrettizia, influenza sulle libere scelte degli elettori", ma in generale, senza manifestare adesioni all'una o all'altra opzione politica in discussione.

In altri termini, un servizio pubblico ideale avrebbe il compito, in ogni programma, anche di intrattenimento, di portare nel maggior numero possibile di case quanto vi sia di meglio in ogni campo, riconoscendo il valore delle diversità, della contaminazione culturale, del pluralismo.

Di qui, da un lato la difficoltà di giustificare una sorta di censura preventiva, un generalizzato e pregiudiziale divieto per gli ospiti, specie in un programma di grandi ascolti, di manifestare le proprie opinioni, dall'altro l'obbligo per i conduttori di far conoscere la pluralità delle idee, dando voce a punti di vista differenti.

Del resto, nella pluralità di fonti che disciplinano i media di servizio pubblico non si rinvencono norme che impongono a ospiti e artisti di limitare le proprie esternazioni, salvo che in periodo elettorale, ove interventi a sostegno di una tesi su temi rilevanti debbono essere bilanciati con la rappresentazione di punti di vista alternativi, allo scopo di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione.

Così, l'appello di Ghali per la fine del genocidio (del tutto discutibile sul piano del merito, anzi a mio avviso sbagliato nella definizione di genocidio), così come le manifestazioni di protesta degli allevatori e, negli anni precedenti, i molti proclami a favore della famiglia tradizionale o delle nuove forme di convivenza, del diritto all'autodeterminazione della donna o della vita del nascituro, dei diritti dei migranti e di quelli degli "italiani veri", debbono essere principalmente colti come occasioni per sensibilizzare il grande pubblico su questioni di grande rilievo e suscitare un dibattito nella società. Non vi è nulla né di illecito né che possa ragionevolmente condurre a un esilio di chi si esprime dal piccolo schermo.

Ciò che stona, invece, è l'intervento dall'alto di una autorità, in questo caso addirittura dell'amministratore delegato della Rai, che, con il plauso dei dipendenti, va in qualche modo a ripristinare una "verità ufficiale" che si contrapponga all'opinione "sbagliata" del giovane cantante. Anche qui non è una questione di merito: io per primo auspico che "ogni giorno i nostri telegiornali e i nostri programmi [raccontino] la tragedia degli ostaggi nelle mani di Hamas oltre a ricordare la strage dei bambini, donne e uomini del 7 ottobre" e ritengo che la solidarietà al popolo di Israele e alla Comunità Ebraica debba essere "sentita e convinta", come affermato dall'AD Rai. Mi pare, tuttavia, assai discutibile un servizio pubblico pronto a reagire con una posizione ufficiale quando si diffondono idee sgradite e non quando, ad esempio, chi è al governo invade il campo e propone liste di proscrizione o, più in generale, quando le voci del dissenso faticano a trovare spazio.

E ciò pone una questione allo stesso tempo antica e attuale relativa in particolare alla Rai. Da decenni, la nozione di pluralismo è interpretata come spartizione di spazi tra le forze politiche presenti in Parlamento, con evidente sacrificio di tutte quelle idee pur presenti nella società che non hanno un riferimento nell'uno o nell'altro partito. E, in effetti, i dibattiti e gli spazi nei telegiornali tendono a essere riservati a chi fa parte del sistema (siano essi politici o giornalisti d'area), con l'esclusione delle voci più critiche e dissonanti.

Ciò è ulteriormente accresciuto con la progressiva restrizione degli spazi di discussione all'interno del servizio pubblico. La fuoriuscita più o meno spontanea di personalità quali Fazio, Augias, Gramellini o Saviano non solo mostra un esteso controllo della Rai da parte della attuale maggioranza ma riduce gli spazi nei quali posizioni non riconducibili all'uno o all'altro schieramento possano trovare ospitalità.

E in questa prospettiva, la vicenda Ghali mostra, pur nei suoi aspetti circoscritti, la distanza tra il dover essere e l'essere del servizio pubblico e, più in generale, la difficoltà a concepire un contraddittorio aperto e plurale e, con un linguaggio novecentesco, una "televisione dell'accesso". Con le parole di una sentenza della Corte costituzionale che compie mezzo secolo, sembra sempre più un miraggio un servizio pubblico il cui esercizio "sia preordinato a due fondamentali obbiettivi: a trasmissioni che rispondano alla esigenza di offrire al pubblico una gamma di servizi caratterizzata da obbiettività e completezza di informazione, da ampia apertura a tutte le correnti culturali, da imparziale rappresentazione delle idee che si esprimono nella società; a favorire, a rendere effettivo ed a garantire il diritto di accesso nella misura massima consentita dai mezzi tecnici". I mezzi tecnici consentirebbero certo il massimo accesso ma, per dirla con Troisi, la scelta resta solo tra Pascoli e Carducci.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE, POTERI PUBBLICI E RULE OF LAW

di Barbara Marchetti
Università degli Studi di Trento
18 ottobre 2023

La portata *disruptive* e pervasiva dell'intelligenza artificiale (IA) nella nostra società, nei processi economici e di lavoro, nella politica e nell'operato delle amministrazioni pubbliche è a tutti nota e costituisce ormai un fenomeno universalmente analizzato e dibattuto. Dell'intelligenza artificiale vengono opportunamente richiamati gli innumerevoli vantaggi, ad esempio per la ricerca farmacologica, la diagnostica, la lotta al *climate change*, ma anche costi energetici e rischi in termini di privacy, sicurezza e diritti fondamentali. Qui si intende toccare, tuttavia, un profilo specifico, quello dell'uso dell'IA da parte delle amministrazioni e delle sue implicazioni per la *rule of law*.

In tutto il mondo, le amministrazioni stanno sperimentando ed utilizzando sistemi di IA in misura via via crescente. Nel 2015 esistevano in Europa 5 sole applicazioni di IA nella sfera pubblica; nel 2021 queste sono divenute 161 e nel 2022 se ne potevano contare 868. La loro crescita è esponenziale. Fino ad ora solo il 2% di tali sistemi è impiegato per l'adozione di decisioni individuali, ma si può presumere che anche tale uso crescerà significativamente.

L'impiego di IA da parte delle amministrazioni avviene in un ambiente privo di regole giuridiche: al momento, in Italia, mancano sia norme generali che linee guida, ad eccezione dell'art. 30 del nuovo codice appalti. La Commissione europea, come è noto, ha pubblicato una proposta di regolamento nel 2021 che attende ancora di essere approvata, ma in ogni caso la sua applicazione non potrà aversi prima del 2026. Nel frattempo, è bene chiedersi cosa possono fare gli Stati e quali regole potrebbero essere adottate, e domandarsi se la regolazione prevista dall'Unione, applicabile tanto agli attori privati quanto alle amministrazioni, assicuri il rispetto dei *public values* e fornisca adeguate garanzie ai cittadini.

Differenti sistemi di IA, differenti usi, differenti trade-off

Per rispondere agli interrogativi appena mossi occorre considerare rischi e opportunità legati ai sistemi di IA, anche in relazione agli impieghi che di essi vengono fatti all'interno delle pubbliche amministrazioni. Prima di tutto, occorre considerare che i sistemi di IA basati su algoritmi deterministici (che lavorano con *hard rules*, i c.d. sistemi esperti) sono da tempo in uso nelle p.a. e non hanno un impatto così dirompente nelle relazioni tra amministrazione e cittadini. Pongono sì un problema di comprensibilità e accessibilità, ovvero di traduzione dalla regola tecnica in regola giuridica, come ha osservato il C.d.S. (VI, 8.4.2019, n. 2270; VI, 4.2.2020, n. 881), ma il loro funzionamento è improntato alla

logica *if-then*: è la p.a. che decide le istruzioni da dare alla macchina, e quest'ultima giunge agli *output* attraverso passaggi predefiniti e predeterminati dal programmatore, spiegabili e ripercorribili a ritroso. I sistemi esperti non sono tuttavia capaci di elevate performance, sicché da tempo l'amministrazione sta sperimentando ed utilizzando algoritmi più complessi e sofisticati che auto-apprendono dall'esperienza (c.d. *machine learning-ML* e *deep learning-DL*) e che lavorano secondo connessioni che vorrebbero rifarsi a quelle delle reti neurali cerebrali umane. I risultati che questi sistemi possono assicurare sono sorprendenti: sono in grado di estrarre conoscenza da enormi moli di dati e tradurli in predizioni, raccomandazioni e decisioni che sono l'esito di logiche di inferenza statistico-probabilistica. Il problema però è che né il programmatore, né la macchina sono in grado di fornire spiegazioni sul perché, dati certi *input*, il sistema sia giunto a certi *output*. Questa loro caratteristica, resa con il termine di *black box*, impedisce di spiegare le ragioni di una decisione, di rintracciarne la logica e finanche di capire quali dati, tra i molti di addestramento della macchina, sono stati considerati rilevanti per il processo (nel caso di ML non supervisionato). Se vi sono errori negli *output*, inoltre, tale opacità impedisce di risalire e correggere l'errore.

È evidente quindi che essi si pongono potenzialmente in contrasto con i principi di pubblicità e trasparenza delle decisioni pubbliche, oltre che con il principio di motivazione delle decisioni individuali dell'art. 3 della l. n. 241/90 e dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ciò non significa escludere l'uso di questo tipo di algoritmi da parte delle autorità pubbliche. In realtà la loro problematicità può essere maggiore o minore a seconda dell'impiego che di essi viene fatto. Una cosa, infatti, è usarli per gestire una *chatbot* o per estrarre conoscenza dai dati al fine di indirizzare *policies* pubbliche (ambientali, di mobilità urbana, di sicurezza pubblica) o attività di vigilanza, ciò che presenta rischi contenuti; altra cosa è un loro uso in funzione decisoria. Stabilire l'assegnazione di una sovvenzione o l'ammissione ad una Università ricorrendo ad algoritmi di apprendimento automatico è un'operazione altamente rischiosa, sia in ragione della inspiegabilità della decisione, sia in ragione dei *bias* che possono essere contenuti nei dati di addestramento o nella programmazione del sistema. Dunque, il problema non è vietare o consentire l'uso di IA in generale, ma operare i necessari distinguo e prevedere regole adeguate a seconda delle applicazioni di cui si parla e dell'uso e delle finalità che le connotano.

La regolazione europea: una sfida complessa, una regolazione sufficiente?

Come è noto regolare l'IA – anzi le IA – è operazione molto complessa, e non a caso i Paesi protagonisti dello sviluppo e della ricerca nel settore (Stati Uniti e Cina) sono lontani, per diverse ragioni, dalla adozione di una regolazione soddisfacente. Le ragioni di tale complessità sono note: la velocità degli sviluppi tecnologici rischia di rendere la regolazione – spesso affidata alle assemblee parlamentari – obsoleta; inoltre, se i caratteri dell'IA suggeriscono un approccio precauzionale (si pensi alla IA generativa e all'allarme che essa sta generando tra i suoi stessi sviluppatori), regole troppo rigide possono essere tecnologicamente poco sostenibili e finire con l'inibire la ricerca e lo sviluppo sull'IA. Su

tali difficoltà pesa, infine, la competizione tra i principali *global players*, i quali temono che una regolamentazione pesante possa tradursi in un vantaggio per il competitor e in un conseguente pericolo in termini di sicurezza nazionale. Ogni critica alla proposta europea deve dunque muovere da queste premesse.

La proposta di regolamento della Commissione del 21 aprile 2021 è oggi giunta alla fase conclusiva dell'iter legislativo, dopo un intenso dibattito con Parlamento e Consiglio che ha portato a molte proposte di emendamento al testo originario. L'atto propone una regolamentazione basata sul rischio dei sistemi di IA e distingue tra sistemi vietati perché a rischio inaccettabile (art. 5), sistemi ad alto rischio (art. 6 e all. III) e sistemi a rischio minimo o basso, soggetti solo a obblighi informativi. Ovviamente non vi è spazio in questa sede per una disamina della proposta, che consta di una ottantina di articoli: si vorrebbe però richiamare l'attenzione sui sistemi ad alto rischio, perché ad essi è dedicata la gran parte della disciplina europea e ad essi si correla maggiormente il ruolo delle amministrazioni, sol che si guardi all'elenco dei settori contemplati nell'all. III: si tratta dell'immigrazione, dell'istruzione e dell'Università, della giustizia, della salute, del credito, dei procedimenti elettorali, delle infrastrutture critiche, in cui è centrale l'azione dei pubblici poteri e fondamentale deve dunque essere il rispetto dei valori pubblici, primi fra tutti eguaglianza, pubblicità e giustiziabilità.

L'immissione in commercio dei sistemi di IA che vengono impiegati in tali ambiti è soggetta ad un controllo di conformità rispetto ai requisiti che sono stabiliti dagli artt. 10 a 14 della proposta. In particolare, in base a tali norme i sistemi devono essere sufficientemente trasparenti, basarsi su dati corretti, completi e rappresentativi, devono essere accurati e sicuri, ed essere posti sotto il controllo vigile di un umano, che non deve fare affidamento eccessivo nella macchina (c.d. *human in the loop*), ma deve essere in grado di comprenderne il funzionamento, verificare e correggere gli *output* e anche interromperne il funzionamento, qualora ciò sia necessario per evitare danni.

In termini generali, non vi è dubbio che la disciplina rappresenti un buon compromesso sul piano della sostenibilità giuridica, economica e tecnologica delle sue regole, ma la sua effettività è tutt'altro che scontata. Alcuni rischi: la verifica di conformità è operata non da una pubblica amministrazione, ma da chi fornisce o impiega il sistema; la garanzia della sorveglianza umana richiede – per le autorità pubbliche – funzionari con competenze adeguate che nelle amministrazioni scarseggiano: d'altro canto, il piano di formazione promesso nel PNRR italiano non sembra facilmente attuabile. Gli obblighi di informazione e trasparenza stabiliti nell'art. 13 della proposta sono certamente adeguati per i sistemi di IA funzionali alla adozione di politiche pubbliche *data-driven* o a indirizzare le attività di vigilanza e controllo, ma non paiono assicurare garanzie equivalenti a quelle offerte dalla tradizionale motivazione nel caso in cui il sistema produca decisioni aventi un impatto individuale.

In questo quadro, gli Stati potrebbero allora approvare alcune norme specifiche per le autorità pubbliche, fissando obblighi per le p.a. di trasparenza in ordine ai sistemi impiegati e alle loro caratteristiche; bandendo il ML decisorio, fintanto che permane il limite di spiegabilità della c.d. *black box*; promuovendo la formazione dei dipendenti con adeguati fondi, sul modello statunitense dell'*AI Training Act*; e regolando adeguatamente il rapporto funzionario-macchina al fine di assicurare una sorveglianza umana effettiva.

I GIUDICI PRENDONO SUL SERIO IL DIRITTO
ALL'IDENTITÀ PERSONALE?
A MARGINE DI UNA SENTENZA DEL TAR LAZIO
SUL COGNOME MATERNO

di Edoardo Caterina
Università degli Studi di Macerata
18 settembre 2024

1. *Avanguardie e retroguardie del diritto costituzionale all'identità personale*

La recente sentenza della Corte costituzionale [n. 143 del 2024](#) ha giustamente suscitato il più vivo interesse tra studiosi e operatori del diritto. La Corte, pur con sapiente cautela, ha valorizzato l'art. 2 della Costituzione e il principio personalista per riconoscere che quella dell'identità di genere rappresenta una problematica di “tono costituzionale” e ha implicitamente invitato il legislatore a intervenire. “La percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l'esigenza di essere riconosciuto in una identità “altra” – genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)” – si legge al punto 5.4 del *considerato in diritto*. Dimostrazione veramente di grande sensibilità, quella di richiamare il “disagio” vissuto da una persona appartenente a una stretta minoranza e costretta a confrontarsi con leggi noncuranti della sua particolare condizione. Per riprendere le [parole dell'ex giudice costituzionale tedesca Susanne Baer](#), la Corte ha saputo ascoltare con orecchie allenate alla differenza e, pur rigettando la questione, ha voluto trasmettere un messaggio: “anche se sei diverso tu fai parte della comunità, e la Costituzione non si disinteressa della tua condizione esistenziale”.

Purtroppo, questa sensibilità così avanzata non è condivisa in tutti i rami del nostro ordinamento. È certo ben diffuso tra i giudici un atteggiamento di segno diverso nei confronti dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione, e in particolare di quelli promananti dall'art. 2 Cost. Un atteggiamento che non definirei tanto di ostilità, quanto di scarsa considerazione, di benevola indifferenza.

Di esempi se ne possono fare diversi. Qualche mese fa la Cassazione civile (n. 9428/2024) ha rigettato il ricorso che era stato proposto da alcune persone *transgender* che, per via della suddivisione delle liste elettorali tra “uomini e donne”, si sentivano “costrette dalla legge ad un *coming out* pubblico, non sempre voluto e sicuramente non necessario, da cui possono derivare sentimenti di ansia, disagio e vulnerabilità, e l'esposizione ad atti violenti” (così [Paola Pannia](#) che ha commentato la sentenza su [Lacostituzione.info](#)). Qui il “senso di disagio e imbarazzo” è liquidato come un mero fatto, privo di una vera e propria rilevanza giuridica.

2. Il problema dei cognomi declinabili al maschile e al femminile

Esattamente negli stessi giorni di fine luglio in cui è stata depositata la sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024, è stata pubblicata anche un'interessante sentenza del TAR Roma, la n. 14979/2024, su cui mi vorrei brevemente soffermare. La questione oggetto del giudizio era ben diversa da quella delicata dell'identità di genere affrontata dalla Corte costituzionale, ma, pur nella sua minore complessità, era comunque di tono costituzionale e richiedeva un'attenta considerazione del parametro dato dall'art. 2 Cost.

Il ricorrente, italiano con madre russa, aveva domandato alla prefettura di aggiungere al proprio cognome il cognome materno nella forma maschile. Come noto, in Russia (e in molti paesi slavi) i cognomi, fatte poche eccezioni, hanno una forma maschile e una femminile, e le donne di regola aggiungono al proprio cognome la desinenza -a o -aia (ad es. Medvedev e Medvedeva, Tolstoj e Tolstaja, ecc...).

La materia è disciplinata dall'art. 89 del d.P.R. n. 396/2000, il quale configura pacificamente un potere di natura discrezionale dell'amministrazione. Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, nell'esercizio di tale discrezionalità l'amministrazione deve eseguire un bilanciamento tra l'interesse del richiedente e quello pubblico alla stabilità degli elementi identificativi della persona e alla corretta identificazione dell'individuo (da ultimo si veda: Consiglio di Stato, sez. III, 10 ottobre 2023, n. 8840).

La prefettura rigettava l'istanza in quanto, a suo modo di vedere, poteva essere concessa solo l'aggiunta del cognome della madre, nella forma femminile, e non anche in quella maschile, come richiesto dal ricorrente. Il ricorrente poteva quindi, secondo la prefettura, ottenere l'aggiunta del cognome della madre solo a patto che lo mantenesse nella declinazione femminile, senza considerare che si sarebbe così costretta una persona di sesso maschile a portare un cognome femminile.

Come potrebbe essere questo un risultato accettabile, in un ordinamento costituzionale sensibile alle esigenze della persona e improntato al pluralismo sociale?

La Corte costituzionale ha affermato a più riprese che il nome è "autonomo segno distintivo della identità personale" (sentenza n. 297 del 1996), nonché "tratto essenziale della personalità" (sentenza n. 268 del 2002), "riconosciuto come un "bene oggetto di autonomo diritto dall'art. 2 Cost." e, dunque, come "diritto fondamentale della persona umana" (sentenze n. 13 del 1994, n. 297 del 1996, n. 120 del 2001, n. 268 del 2002 e, da ultimo, nn. 131 del 2022 e 135 del 2023). Anche il Consiglio di Stato, sulla scorta della Corte costituzionale, ha dimostrato nella sua più recente giurisprudenza una certa apertura alle ragioni del diritto all'identità personale in relazione ai cambiamenti di nome o cognome (si legga, oltre alla sentenza sopra richiamata, la sentenza della sez. III, 19 settembre 2023, n. 8422).

Quindi l'art. 2 Cost. tutela il nome in quanto espressione dell'identità personale, la quale a sua volta si fonda anche sulla storia familiare. Chiaramente questa identità va affermata non in astratto, ma all'interno di una specifica comunità di riferimento, in una di quelle formazioni sociali, appunto, in cui si sviluppa la personalità umana. "Il cognome – afferma la Corte costituzionale nella sentenza n. 131 del 2022 – quale fulcro – insieme al prenome – dell'identità giuridica e sociale, collega l'individuo alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo *status filiationis*". Nel caso di specie la comunità sarebbe (anche)

quella russofona della famiglia materna, con cui il ricorrente presumibilmente sentiva un legame tale da rivendicarne l'appartenenza. Al che la prefettura aveva proposto una soluzione che, invece di suggellare tale legame, avrebbe generato solo equivoci.

Eppure, il TAR Lazio ha rigettato il ricorso facendo prevalere su questi beni di rango costituzionale la discrezionalità dell'amministrazione, esercitata nel nome di un "interesse pubblico alla stabilità degli elementi identificativi della persona ed alla corretta identificazione dell'individuo". Quale sia esattamente il rilievo costituzionale di un simile interesse non viene chiarito dai giudici amministrativi (come sarebbe stato invece opportuno, dato che tale supposto interesse è stato utilizzato per eseguire un bilanciamento con un diritto fondamentale di rango costituzionale). L'argomento, peraltro, poteva avere forza 30 anni fa (ma già la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 1994 sembra andare in una direzione differente – cfr. il punto 5.2. del *considerato in diritto*). Oggi, in un mondo in cui siamo tutti identificabili e profilabili con un *click*, risulta piuttosto debole. Davvero pensiamo che con una "a" in meno nel cognome una persona risulterà di difficile identificabilità? Nella [sentenza n. 131 del 2022](#) la Corte costituzionale aveva sì affermato "la funzione del cognome, identitaria e di identificazione, a livello giuridico e sociale, nei rapporti di diritto pubblico e di diritto privato", ma lo aveva fatto solo per chiarire che essa "non è compatibile con un meccanismo moltiplicatore dei cognomi nel succedersi delle generazioni", esigendo quindi una scelta da parte dei genitori.

Vi sarebbe poi anche il problema del rispetto del principio di eguaglianza, che si pone sotto un duplice profilo. Da un lato una simile soluzione preclude nei fatti a una minoranza, quella appartenente a gruppi linguistici in cui i cognomi si declinano a seconda del genere, di ottenere l'aggiunta del cognome materno, dall'altro viene lesa l'eguaglianza dei genitori, visto che in questa casistica uno dei due sarà fortemente disincentivato ad attribuire il proprio cognome al figlio.

3. *La Corte costituzionale e i giudici di merito parlano la stessa lingua?*

Tali questioni non sono state minimamente toccate nella sentenza. E però, se l'art. 3 della Costituzione non è neppure menzionato, il TAR ricostruisce diligentemente tutto il quadro legislativo e cita perfino le circolari del Ministero degli interni. Troppo spesso sembra che la Corte costituzionale e gli altri giudici parlino lingue diverse. Per non parlare della pubblica amministrazione, che, se investita di un potere discrezionale, invece di eseguire quel bilanciamento in concreto tra interessi contrapposti che sarebbe costituzionalmente richiesto, preferisce di regola decidere macchinalmente sulla falsariga di prassi, modelli e circolari.

Da ultimo occorre notare che il rigido automatismo di trasmissione del cognome senza possibilità di declinazione risulta problematico anche al di là della specifica questione dell'aggiunta del cognome materno: il disagio è provocato anche alla figlia femmina che debba assumere il cognome al maschile del padre. Si tratta chiaramente di un tema che interessa moltissimi cittadini italiani di ascendenza straniera costretti a portare cognomi storpiati o a rinunciare al cognome di uno dei due genitori. Unico rimedio offerto dall'ordinamento potrebbe forse essere costituito dalla possibilità di cambiare il nome quando

questi risulti “ridicolo o vergognoso”, come previsto dall’art. 89 del DPR 396 del 2000.

Paolo Grossi amava ripetere che la Costituzione non può essere intesa come “una filosofia posta quale cappello sopra l’organismo giuridico della Repubblica”, che deve rappresentare invece “una nervatura interna ad esso, con una basilare funzione identitaria”. Sfortunatamente, queste vicende mostrano che da un lato c’è il “cappello” della Corte costituzionale, e dall’altro un corpo in cui la Costituzione non si è ancora del tutto innervata.

IA, DIRITTO E (NEURO-)DIRITTI

di Melania D'Angelosante
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
16 febbraio 2024

1. *Scenari distopici?*

Si dibatte oggi sulla *necessità* o *superfluità* dei c.d. '*neurodiritti*', per scongiurare/contenere i pericoli cui alcune applicazioni dell'IA potrebbero esporre i diritti fondamentali.

L'incremento della funzionalità delle tecnologie rispetto alle attività umane fa emergere anche questioni di *tecno-etica*, fondate sulla ricerca di limiti allo sviluppo tecnologico, prefigurando gli opposti scenari della assimilazione verso l'alto delle macchine all'uomo, e verso il basso dell'uomo alle macchine.

Si discute in particolare dell'incidenza delle 'macchine' sulle facoltà cognitive e di giudizio di chi le usa: l'IA è a es. caratterizzata dall'attitudine del *software* a 'imparare' dall'esperienza, così da indagare e ricostruire, attraverso attività di *tracking* (tracciamento), le preferenze dell'utente (o consumatore/elettore), la cui profilazione consente di orientarne le scelte future (*social engineering*), ma anche di condurle sempre nello stesso perimetro (effetto *cluster*).

Si pone inoltre la questione del trattamento del *dato personale inconscio*, 'carpito' dal sistema in difetto di contezza del titolare dell'informazione sulla sua 'cattura', sul suo uso e sulle conseguenze dell'uso.

I più recenti sviluppi degli studi sull'applicazione delle tecnologie in ambito giuridico riguardano le ricerche di *neurolaw*, che si interrogano sui limiti di tale utilizzo, sull'impiego delle *neuroscienze* e delle tecnologie mediche, a esempio in ambito giudiziario: si pensi al rapporto fra una patologia rivelata dalle neuroimmagini e l'indagine sulla responsabilità.

Emerge il tema delle conseguenze giuridiche dell'eventuale idoneità dell'IA a cogliere stati mentali inespressi, a carpire il modo in cui le informazioni sono acquisite dal cervello e la volontà si produce (*brain-reading*), a manipolare questo processo.

Le neurotecnologie utilizzabili a tal fine sono quelle di *neuroimaging* (per la rappresentazione dell'attività cerebrale), le *interfacce uomo-macchina* (che consentono di comunicare impulsi alle macchine, a es. tramite l'attività elettrica rilevabile dal cuoio capelluto), le *interfacce cervello-macchina* (che rilevano segnali cerebrali facendoli comunicare con dispositivi esterni).

In ambito medico i trattamenti incidenti sull'attività cerebrale sono soggetti a controllo, e ammessi solo per esigenze cliniche.

Invece le *tecnologie per il wellness* sono di regola direttamente fruibili dal consumatore: si pensi a quelle in grado di trasmettere impulsi che possono favorire la concentrazione o il rilassamento.

2. Abbiamo bisogno dei neuro-diritti?

I *neuro-diritti* risponderebbero alla necessità di garantire alle persone l'integrità della sfera dell'auto-determinazione (*mental-integrity*) e la libertà d'informazione e giudizio soprattutto a fronte delle insidie dell'IA.

Questione preliminare è la preservazione dell'*identità personale*, il cui nucleo essenziale si ritiene costituito dalla mente come spazio inaccessibile. Su questo assunto si giustifica a es. l'impossibilità di usare, nel processo penale, mezzi di prova fondati su tecnologie quali i *lie-detector* (macchine della verità), per evitare di violare la *libertà morale*, essenziale alla garanzia della *dignità umana*.

Ma le nuove tecnologie hanno anche contribuito alla parcellizzazione e dinamizzazione del concetto di *identità*: all'*identità personale* si potrebbero oggi aggiungere le mutevoli *identità narrativa* (definita dai percorsi tracciati coi motori di ricerca), *transattiva* (derivante dalla profilazione) e *predittiva*. All'ultima si correlerebbe la necessità di tutelare la *mental-privacy*, ossia il diritto a scongiurare che le informazioni personali inesprese siano carpite attraverso 'letture' dello stato mentale, e quindi trattate in senso predittivo.

La tesi della superfluità dei neuro-diritti si fonda sulla necessità di evitare che una inflazione delle garanzie mini il grado di protezione esistente.

Il panorama delle tutele già presenti o adattabili alle nuove esigenze è vastissimo. Si pensi, per l'ordinamento italiano, agli artt. 2 e 21 Cost., 188 ss. e 64, c. 2 c.p.p., alle norme sull'invalidità contrattuale, sulla tutela dei consumatori. Per l'ambito sovranazionale si possono citare gli artt. 8-9 CEDU, gli artt. 1, 3, 7-8 e 11 CdfUe, l'art. 16 Tfue, il GDPR, il Regolamento Ue sul mercato unico dei servizi digitali (2022/2065).

Nell'aprile 2021 la Commissione Ue ha inoltre pubblicato la ormai nota *proposta di Regolamento* sull'IA (COM/2021/206), emendata sino a dicembre 2023.

Già nel *Libro bianco sull'IA* (2020) la Commissione aveva evidenziato l'inadeguatezza dei processi decisionali algoritmici, operando i meccanismi di apprendimento automatico (di *machine learning* o *deep learning*), su cui tali sistemi si fondano, troppo velocemente e in base a enormi quantità di dati. Essi producono decisioni opache (*black box*), poiché mutanti nel tempo tramite l'acquisizione incrementale di informazioni non conoscibili *ex ante*.

Peraltro, i *big data* non riescono a incrementare le conoscenze acquisite, ma solo ad agevolarne la diffusione.

L'attivismo normativo dell'Ue induce a ritenere che essa condivida la tesi favorevole alla necessità di tutele ulteriori.

Fra gli Stati Ue, la Spagna ha adottato, nel 2021, una Carta dei diritti digitali, includenti i neuro-diritti: ma vi si precisa che essa non intende introdurre nuovi diritti, essendo solo orientata a rendere più visibili quelli esistenti (come i diritti digitali di cui alla legge 3/2018). Nell'agosto 2023 ha inoltre istituito l'Agenzia per la Supervisione dell'IA.

Fra i Paesi extra-Ue, nel 2020 il Cile ha proposto una riforma costituzionale per inserire l'*integrità mentale* fra i diritti umani fondamentali. La Costituzione vigente risale al 1980 e ha subito diverse modifiche sino al 2015. A dicembre 2023 si è svolto con esito negativo il *referendum* per l'approvazione di una nuova Costituzione. Il progetto di riforma del 2020 si riferisce ancora alla Costituzione del 1980. È stata altresì proposta una legge sulla

protezione dei neuro-diritti tramite l'etica medica applicata alle neurotecnologie. Anche sull'onda di questi sviluppi, nell'agosto 2023 la Corte costituzionale cilena ha affermato che – secondo l'art. 19 Cost., il quale tutela l'integrità psico-fisica della persona e la riservatezza dei suoi dati – i *devices* idonei a tracciare l'attività cerebrale umana per uso privato devono essere autorizzati dalle autorità sanitarie, e l'impiego dei dati da essi raccolti è subordinato al *consenso informato dinamico* dell'interessato: un assenso non solo consapevole, ma da rinnovare laddove i fini di uso dei dati mutino rispetto a quelli per cui il consenso era stato già espresso (sentenza 105.065-2023).

3. Alfabetizzare i decisori pubblici e usare il diritto in senso progettuale

La scelta delle possibili soluzioni riflette opzioni valoriali.

Al di là di tali opzioni, una più intensa alfabetizzazione tecnologica dei decisori pubblici è essenziale per assicurare un rapporto sano fra l'evoluzione delle tecnologie e la necessità di approntare un adeguato livello di tutela ai diritti delle persone. La circostanza che la proposta di Regolamento sull'IA preveda di affiancare all'Ufficio per l'IA, appena istituito dalla Commissione con decisione del 24.1.2024, un Gruppo scientifico di esperti indipendenti, sembra muoversi in tale direzione.

Anche questa resterebbe però azione inadeguata senza un ripensamento del ruolo dei decisori pubblici. Il diritto dovrebbe essere impiegato più miratamente nella fase della progettazione delle tecnologie, per minimizzarne o scongiurarne i rischi applicativi, esaltandone i vantaggi.

Secondo Claudio Palomba la normazione potrebbe “incidere sulle modalità di utilizzo delle nuove tecnologie, non sul loro sviluppo”.

Ritengo invece che il limite individuato andrebbe inteso non come insuperabile, bensì come un confine da provare a valicare.

La proposta di Regolamento sembra considerare pure questa esigenza, riferendosi ad alcune misure a sostegno dell'innovazione, includenti spazi di *sperimentazione normativa per l'IA*, funzionali allo svolgimento di test *ex ante* sullo sviluppo di sistemi di IA in condizioni reali, valutandone le ricadute tecnico-scientifiche e giuridiche.

Resterebbero alcuni *ostacoli*, uno *materiale*, l'altro *ideologico*.

Quello materiale riguarda la propensione delle *tecnologie* a svilupparsi più velocemente del *diritto*. L'ostacolo potrebbe essere governato, non necessariamente evitato, dall'uso anche 'progettuale' del *diritto*, appunto. La diversa velocità di sviluppo non dovrebbe invece interessare il raffronto fra *evoluzione antropica e tecnologica*: fintanto che il funzionamento della mente umana resterà parzialmente sconosciuto alla scienza, è improbabile che si riescano a clonare il cervello e l'identità delle persone.

L'*ostacolo ideologico* riguarda il rapporto fra regolazione e suoi possibili effetti di contenimento sullo sviluppo scientifico/tecnologico: può questa eventualità rallentare il passo del diritto e limitarne il ruolo? La libertà della scienza va assicurata accompagnandone l'evoluzione anche attraverso un uso progettuale del diritto, per evitare che essa scivoli in derive tali da rendere le persone suoi *strumenti*, piuttosto che suoi *utenti*. Ovvio, ma a rischio di essere dimenticato.

Riferimenti bibliografici

A.C. AMATO MANGIAMELI, *Tecno-diritto e tecno-regolazione. Spunti di riflessione*, Riv. fil. dir., 2017.

P. BENANTI, *La dignità della persona al centro dello sviluppo gentile*, in AA.VV., *Privacy e neurodiritti. La persona al tempo delle neuroscienze*, in www.garanteprivacy.it, 2021.

L. BOLOGNINI, *Mordi la mela? Privacy come diritto del Sé nell'era dell'Intelligenza Artificiale e dell'Augmented Reality*, Psiche, 2/2019.

F. CIRILLO, *Ambiguità della "libertà cognitiva" e prospettive di tutela*, Consulta on line, 2/2023.

G. GULOTTA – M. CAPONI BELTRAMO, *Neurodiritti: tra tutela e responsabilità*, Sistema penale, 2021.

M. IENCA, *Neurodiritti: storia di un concetto e scenari futuri*, in AA.VV., *Privacy*, cit.

A.A. MOLLO, *La vulnerabilità tecnologica. Neurorights ed esigenze di tutela: profili etici e giuridici*, EJPLT, 1/2021.

C. MORELLI, *Dati neurali, prima sentenza al mondo sulla loro tutela*, in *Altalex*.

C. PALOMBA, *Le prospettive della digital transformation tra Politica, Amministrazione e Algoritmi*, in J.B. Auby – G. De Minico – G. Orsoni, *L'Amministrazione digitale – Quotidiana efficienza e intelligenza delle scelte*, Napoli, 2023.

O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, *Quad. cost.*, 3/2023.

O. POLLICINO, *Costituzionalismo, privacy e neurodiritti*, *Media Laws*, 2021.

A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, *BioLaw J.*, 1/2019.

P. STANZIONE, *Neurodiritti, I confini della scienza*, *Corriere della Sera*, 27.1.2021.

LA COMUNICAZIONE PUBBLICA AI TEMPI DELLA PAR CONDICIO. PROPOSTE PER UNA RIFORMA IMPROROGABILE

di Gianluca Gardini
Università degli Studi di Ferrara
28 dicembre 2023

La legge sulla cd. *par condicio* (l. n. 28/2000), fortemente voluta per contrastare la discesa in campo di Silvio Berlusconi e delle sue televisioni, è ormai invecchiata e molti si interrogano sulla sua perdurante utilità nell'era di internet e dei *social network*. Le modificazioni di contesto che si sono avute in questi anni – a partire dall'ingresso massiccio dei *new media* nelle campagne elettorali, passando per le nuove strategie di comunicazione istituzionale e politica, fino ai cambiamenti radicali intervenuti nella scena politica italiana – sollecitano una riscrittura, se non addirittura l'eliminazione della legge.

Uno degli aspetti più discutibili della normativa sulla *par condicio* è quello concernente la comunicazione istituzionale. La legge vieta infatti a *tutte* le pubbliche amministrazioni di svolgere *qualsiasi* attività di comunicazione istituzionale prima di *ogni* consultazione elettorale. L'art. 9 stabilisce infatti che “Dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni”. Il divieto si estende tra i 70 e 45 giorni prima della consultazione, a prescindere dal fatto che interessi gli organi dell'amministrazione comunicante. Per altro verso, al rigore formale si accompagna una debolezza sostanziale della norma, visto che il precetto dell'art. 9 risulta sfornito di sanzione, non essendo collegata alla sua violazione alcuna conseguenza specifica (salva la possibilità per Agcom di adottare sanzioni di natura accessoria, quali la trasmissione o la pubblicazione di messaggi recanti l'indicazione della violazione commessa).

È un ottimo esempio per spiegare agli studenti di un corso di giurisprudenza come non si dovrebbero scrivere le leggi: fissare prima una regola draconiana, che conduce all'azzeramento della comunicazione istituzionale da parte di tutte le amministrazioni, per periodi lunghi e che possono ripetersi molto frequentemente a causa dell'incessante susseguirsi delle consultazioni popolari (elezioni e referendum) nel nostro paese; quindi, omettere di collegare sanzioni adeguate ai casi di violazione, privando la regola di ogni capacità di incidere sui comportamenti delle amministrazioni.

In questa sede preme evidenziare come questo divieto totalizzante produca continue interruzioni alla funzione comunicativa dell'amministrazione, che, per altro verso, l'ordinamento italiano considera doverosa: basti ricordare l'istituzione degli URP ad opera del d.lgs. n. 29/93; la qualificazione della comunicazione istituzionale come “funzione pubblica” da parte della l. n. 150/00; l'obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni di pubblicare sul sito “Amministrazione trasparente” dati e informazioni di pubblica utilità, ai sensi del d.lgs. n. 33/2013. A seguito dell'introduzione di queste leggi, divulgare

informazioni aggiornate e facilmente accessibili a tutti, riguardanti l'attività pubblica, la normazione, i servizi, le strutture e il loro uso, costituisce una forma di *servizio pubblico* a favore dei cittadini: attraverso la comunicazione istituzionale si vuole garantire la realizzazione dell'art. 21 Costituzione, che nel suo versante passivo garantisce il diritto ad essere informati. Vista la natura di "servizio pubblico" e "funzione pubblica" associata all'attività di comunicazione istituzionale, il suo esercizio non potrà che ispirarsi ai principi di continuità, non interruzione, effettività, responsabilità. Un blocco totale e frequente di questa attività non può quindi rappresentare la finalità avuta di mira dal legislatore, cui va sempre ascritta una razionalità di fondo.

Per cercare una lettura equilibrata della legge occorre partire dalla *ratio* del divieto, che è in primo luogo quella di evitare che l'attività di comunicazione istituzionale durante questo periodo "sensibile" possa sovrapporsi ed interagire con l'attività propagandistica svolta dalle liste e dai candidati, dando vita ad una forma parallela di campagna elettorale, in elusione delle norme di settore. In secondo luogo, il divieto mira a impedire il consolidarsi di un vantaggio elettorale a favore dei politici uscenti (*incumbents*) nei confronti degli sfidanti (*challengers*), date le innumerevoli facilitazioni, in termini di comunicazione e di visibilità, di cui i primi dispongono in via esclusiva e gratuita. In terzo luogo, il divieto mira ad evitare un uso distorto di risorse e denaro pubblico a fini di propaganda (diretta o indiretta) a favore di alcune forze politiche e in danno di altre.

Considerate le finalità della legge, sarebbe opportuno circoscrivere il divieto di comunicazione istituzionale alle sole amministrazioni direttamente interessate dalle consultazioni elettorali in atto, lasciando liberi gli enti che non sono da esse minimamente toccati (ad es. i Comuni non interessati da elezioni regionali o locali, le Regioni non interessate da elezioni amministrative o referendum abrogativi, etc.). Un primo passo in questa direzione è stato (parzialmente) compiuto da Agcom, secondo cui, in caso di elezioni locali, "il divieto di comunicazione istituzionale di cui all'art. 9 trova utile applicazione esclusivamente con riferimento alle amministrazioni pubbliche negli ambiti territoriali interessati dalle consultazioni amministrative". Ma dovrebbe essere la legge a chiarirlo, per maggior certezza.

Sempre in vista di una lettura più equilibrata del divieto, sarebbe utile tenere a mente che la comunicazione istituzionale è per definizione imputabile all'ente e non a singoli soggetti (v. Corte cost. n. 79/2016), e in quanto funzione/servizio pubblico, è sempre doverosa. Pertanto, esigere da un lato una comunicazione istituzionale "impersonale" risulta quasi ovvio, in campagna elettorale come in qualsiasi altro periodo dell'anno. Dall'altro, richiedere che la comunicazione pubblica sia "indispensabile per l'efficace assolvimento delle funzioni istituzionali" genera incertezza: è evidente che la valutazione sul carattere indispensabile di una comunicazione è rimessa alla discrezionalità del decisore pubblico, a meno di non voler attribuire a questo termine il significato più restrittivo – ma semanticamente distinto – di "urgente", "improcrastinabile" (come hanno sin qui fatto gli organismi preposti alla vigilanza sul divieto, ossia Agcom e Corecom). La comunicazione istituzionale dovrebbe sempre presumersi come impersonale e indispensabile: muovendo di qui, andrebbe proibita in campagna elettorale la sola comunicazione associata a una figura istituzionale o a gruppi politici specifici, nonché quella priva di rilevanza sociale, che ha come obiettivo quello di dare lustro all'ente e non serve ai destinatari. Si otterrebbe così l'effetto di invertire l'onere della prova (la comunicazione pubblica è sempre lecita, salvo

non si dimostri la sua natura personale e strumentale a fini politici), ma anche in questo caso, per maggiore chiarezza, dovrebbe essere la legge a stabilirlo.

Una interpretazione “sostenibile” del divieto, infatti, non cancella la necessità di una revisione delle regole riguardanti la comunicazione pubblica approvate nell’ormai lontano 1993, e mantenute per inerzia sino ad oggi. A parere di chi scrive, la disciplina sulla comunicazione istituzionale nei periodi pre-elettorali non può che passare per la distinzione tra “comunicazione di servizio” e “comunicazione di immagine”: la prima si caratterizza per il *favor* e l’utilità rispetto all’interesse degli amministrati, mentre la seconda mira a procurare un vantaggio all’istituzione che la utilizza, non ai cittadini cui è diretta. Questo criterio distintivo è stato elaborato dalla dottrina (G. Arena, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Economia Pubblica*, 1992) e successivamente recepito dal legislatore: la l. n. 150/00 ascrive alla “comunicazione di servizio” (art. 1, comma 5, lett. a-e) tutte le attività informative svolte nel periodo pre-elettorale relative al funzionamento degli uffici, alla normativa vigente, ai servizi erogati nel territorio, a tematiche di rilevante interesse pubblico; mentre riconduce alla “comunicazione di immagine” tutte le attività d’informazione volte a fornire una rappresentazione positiva dell’amministrazione o dei suoi organi, allo scopo di legittimarne l’attività o di promuoverne la riconferma (art. 1, comma 5, lett. f).

Muovendo di qui, una (auspicabile) riforma della l. n. 28/2000 dovrebbe sempre consentire in campagna elettorale la “comunicazione di servizio” (art. 1, comma 5, lett. a-e) e vietare la “comunicazione di immagine” (lett. f), avendo consapevolezza (e le circolari interpretative in questo senso possono essere d’aiuto) che la comunicazione istituzionale realizzata in forma personalizzata e non strettamente necessaria all’interesse generale può rappresentare una spia dell’eccesso di potere per sviamento. Ribaltando cioè l’impostazione attuale, in cui l’intera comunicazione istituzionale è vietata, salva quella impersonale e indispensabile. E, naturalmente, associando all’uso distorto della comunicazione di servizio una robusta sanzione pecuniaria a carico dell’ente responsabile.

Per fare alcuni esempi concreti, l’inaugurazione di un nuovo reparto di oncologia dovrebbe sempre essere riservata al direttore generale dell’Asl o dell’azienda ospedaliera nei periodi preelettorali, evitando di fornire sconvenienti passerelle agli assessori o ai politici, che potrebbero rappresentare figure sintomatiche dell’eccesso di potere comunicativo per sviamento. Le figure sintomatiche ora indicate, poi, dovrebbero trovare opportune deroghe nei casi in cui le esigenze di completezza e utilità dell’informazione rendono “indispensabile” associare un evento ad una determinata figura politica o istituzionale. Così, un nuovo progetto di legge depositato da un consigliere regionale o da un gruppo consiliare, l’attività d’aula, l’interrogazione presentata da una forza politica, dovrebbero poter essere associate nei comunicati stampa ad un soggetto o a una formazione politica, giacché in questi casi un comunicato effettuato dall’ufficio stampa pubblico senza indicazione del soggetto politico di riferimento perde sostanzialmente di senso.

Infine, un’eventuale, consigliabile riforma della l. n. 28/2000 dovrebbe ridurre il periodo di vigenza del divieto di comunicazione istituzionale, fissando *il dies a quo* per la sua decorrenza in concomitanza con la presentazione delle candidature (tra il 33° e il 30° giorno precedente quello fissato per le elezioni), come stabilito per l’attività di propaganda “tipica” mediante affissioni e manifesti.

SE LE REGOLE DEL CALCIO SONO NORME GIURIDICHE...

di Guido Clemente di San Luca*
Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"
2 giugno 2024

Non è revocabile in dubbio che il calcio abbia, a livello mondiale, un rilevantissimo impatto socio-economico. Esso, infatti, si radica nel tessuto ordinamentale generale (nazionale e sovranazionale), suscitando passioni, alimentando il ‘campanilismo’, ma anche promuovendo il commercio e, più in generale, influenzando significativamente l’economia. L’organizzazione calcistica coinvolge una molteplicità di interessi, anche di rilievo pubblicistico, e movimenta una elevatissima quantità di risorse. Secondo la 12^a edizione del ReportCalcio, il calcio professionistico ha “un impatto indiretto e indotto sul PIL italiano pari a 10,2 miliardi di euro e oltre 112.000 posti di lavoro attivati” (si v. www.calcioefinanza.it, 13/7/2022).

Rappresenta, dunque, una evidente ‘anomalia’, che, a fronte di una siffatta rilevanza, si riscontri l’assenza, nell’organizzazione del settore, dei soggetti portatori degli interessi coinvolti (si pensi, ad esempio, ai milioni di praticanti amatoriali e atleti dilettantistici, ai miliardi di appassionati e tifosi, ai detentori di azioni delle società quotate in borsa, agli scommettitori, ecc.), ciò reclamando la previsione di una qualche forma di controllo pubblico sull’attività delle figure istituzionali che lo governano. Se ne ricava che solo in apparenza il giuoco del calcio rappresenta un oggetto di studio, a dir così, ‘leggero’. E, anzi, il suo ordinamento presenta tutti gli elementi costitutivi di un vero e proprio ordinamento giuridico.

Se, per un verso, è difficilmente discutibile che l’ordinamento sportivo in generale sia ‘originario’ (sebbene non sovrano) e, contemporaneamente, ‘particolare’. *Originario* in quanto formatosi e sviluppatosi in maniera autonoma, ad iniziativa di soggetti aventi comunanza di interessi e valori. *Particolare* in ragione dell’interesse perseguito, circoscritto al fenomeno sportivo (sia pur in tutta la sua ampiezza). Per altro verso, sembra difficilmente controvertibile che, all’interno dell’ordinamento sportivo, quello del calcio, in special modo, si presenti quale ordinamento ‘derivato’ e ‘settoriale’. *Derivato* in quanto dipendente dall’ordinamento sportivo di cui rappresenta un segmento (restandovi subordinato), sia pur caratterizzato da un’organizzazione assai complessa. *Settoriale* in quanto il calcio rappresenta soltanto uno degli ambiti di cui si compone l’ordinamento sportivo nazionale.

Quello del calcio, quindi, è un ordinamento giuridico, e giuridiche perciò devono essere considerate le regole del gioco che lo disciplinano. Sebbene il loro contenuto sia inopinabilmente tecnico, invero, il loro involucro formale presenta tutti i caratteri delle

* Il post è frutto del comune pensiero dell’A., di Giovanni Martini e di Mario Paladino.

norme giuridiche. Si discute se tali norme siano espressione di diritto soggettivo, ovvero oggettivo. In una prospettiva parzialmente diversa, se esse si inscrivano nel cd. 'diritto dei privati' (diverso dal diritto privato dello Stato), oppure, almeno in parte, nel diritto pubblico.

Ebbene, sembra proprio che le regole del calcio vadano considerate norme giuridiche espressione di diritto oggettivo (pubblicistiche o privatistiche che siano), giacché generate da un soggetto normatore, non potendosi accedere alla prospettiva secondo cui esse costituiscono norme giuridiche espressione di diritto soggettivo, trovanti origine in una volontà negoziale. Ciò nondimeno, nel fenomeno sono tuttora presenti rimarchevoli profili di rilevanza giuridica civilistica (parte non insignificante dei contratti dei calciatori, di quelli di sponsorizzazione, dei diritti d'immagine, ecc., il prevalente interesse sottostante restando però comunque pubblicistico), espressione, tuttavia, non del 'diritto dei privati', bensì del diritto privato dello Stato.

Resta in ogni caso tutt'altro che pacifico qualificare come giuridiche le regole che disciplinano il gioco del calcio (sebbene sembri difficile non convenire che la 'giuridicità' derivi dal fatto che l'atto contenente la norma abbia 'attraversato' la procedura per la sua produzione formalmente prescritta in quel dato ordinamento).

Benché naturalmente funzionali a disciplinare un'attività intrinsecamente 'privatistica', le regole in parola sono pure strumenti per la tutela di interessi ultra-individuali: basti pensare alla previsione, fra le altre, del reato di "frode in competizioni sportive", dalla quale s'inferisce inequivocabilmente la rilevanza pubblicistica del risultato di esse. Sicché ben si può non infondatamente ritenere che rappresenti una vera e propria ipocrisia formalistica individuare la genesi giuridica della norma tecnica (sportiva) nella sua 'accettazione' da parte dei giocatori, in un "accordo tra le parti".

Pertanto, l'interpretazione delle regole del gioco non può sfuggire alle tecniche proprie dell'ermeneusi giuridica. In particolare, quella che si è sviluppata in più di un secolo di giurisprudenza amministrativa, la quale ha progressivamente sindacato, in maniera sempre più penetrante, sull'esercizio del potere della P.A. Il *Regolamento del Giuoco del Calcio* ed il *Protocollo VAR*, infatti, sono infarciti di disposizioni che contemplano la presenza di 'concetti giuridici indeterminati', nel riempire di contenuto i quali l'attività di polizia amministrativa (e non giustiziale) dell'arbitro, di volta in volta, non può sfociare nel suo arbitrio, come se egli fosse *legibus solutus*, dovendo restare entro i limiti concettuali elaborati dalla giurisprudenza con riferimento al merito amministrativo.

Del resto, non v'è massima più fuorviante che quella di consueto richiamata nel gergo dei commentatori del gioco: "rigore è quando arbitro fischia". Giacché, così opinando, si finisce per sancire il primato dell'essere sul dover essere. In altre parole, l'*effettività* diventerebbe così fonte giuridica in luogo del paradigma normativo. Per garantire il rispetto delle norme, l'arbitro deve aver riguardo al Regolamento, non potendo sostituire a questo la sua opinione 'calcistica'.

Il dibattito mediatico sull'applicazione corretta o meno delle regole del gioco quasi mai tiene conto degli elementi di giuridicità fin qui richiamati, non svolgendosi sulla base di opinioni tecnico-giuridiche (bensì, di nuovo, di quelle 'calcistiche') dei commentatori. La discussione sulla diseguale applicazione delle regole, nei vari interlocutori del palcoscenico mediatico, quasi sempre patisce palesemente tre vizi: la sostanziale scarsissima conoscenza

dell'oggetto del confronto, la presunzione di conoscerlo e una buona dose di spocchia supponente derivante dallo status soggettivo rivestito (di ex arbitro, di giornalista sportivo, di commentatore ex calciatore o allenatore).

L'oggetto del confronto, infatti, dovrebbe essere costituito soltanto dalle disposizioni del *Regolamento* e del *Protocollo VAR*, solo con riguardo alle quali andrebbe analizzato il comportamento dei giocatori per verificare se è conforme o no al paradigma normativo di riferimento (insomma, ci si dovrebbe interrogare esclusivamente se l'azione di volta in volta in esame sia stata compiuta, o no, in conformità della relativa prescrizione regolativa).

Pertanto, gli argomenti adoperati assai di frequente (quali, ad esempio, "il calcio è sport di contatto, e non tutti i contatti sono falli") sono, se non assolutamente banali, del tutto inconferenti: banali se si considera la loro ovvietà, inconferenti se con essi si sottintenda il possibile aggiramento della regola. Non tutti i contatti sono legittimi; la regola, infatti, ne qualifica alcuni come sanzionabili. E non tutti i contatti sono falli, se dalla regola non sono qualificati come sanzionabili. Non è molto difficile.

È, ad esempio, assurdo sostenere – come si sente sempre più spesso – che "si danno troppi rigori", fuori dall'area non venendo rilevati i falli per i quali in area, dopo revisione VAR, vengono assegnati calci di rigore. Si può a ragione auspicare – non che si lascino correre i falli per consentire la 'fluidità' di un 'gioco maschio' (senza contare il luogo comune contenente l'insopportabile discriminazione di genere), e che, in base a ciò, si valuti l'operato degli arbitri ("quell'arbitro è bravo perché lascia giocare", "quell'altro no perché è troppo fiscale"), bensì – che venga in generale garantito l'eguale rispetto delle regole. Il problema, quindi, è che si commettano falli non rilevati per errore (non rimediabile) nel mezzo del campo; non che i falli commessi in area di rigore vengano rilevati e sanzionati, essendo divenuto pressoché impossibile farla franca mediante la revisione VAR.

Insomma, un fallo è un fallo, e va sanzionato anche se commesso all'esterno dell'area di rigore. Nella prospettiva della legalità, è un risultato virtuoso se, attraverso il VAR (correttamente definibile quale strumento per l'esercizio di *autotutela* in contemporanea), l'ordinamento riesce ad evitare errori di rilevazione in area di rigore. Invece, è un problema di legalità che non si riescano ad evitare fuori area (perché il Protocollo non prevede che il VAR possa intervenire sempre, bensì soltanto nelle limitate ipotesi tassativamente indicate, la garanzia dell'autotutela non essendo estesa ai falli commessi fuori dall'area di rigore). Sostenere l'inverso è illogico e paradossale. Soprattutto perché, nell'interpretazione della regola ai fini della sua applicazione, viene impiegata l'analogia in maniera, a dir così, 'inappropriata'.

Evidentemente, altra cosa è discutere sulla sussistenza del fallo (a prescindere da dove venga commesso). Ma questo ragionamento non può svolgersi sul confronto fra le diverse opinioni 'calcistiche' dei singoli. Le regole del calcio non sono più quelle di una volta. È tempo che i nostalgici se ne facciano una ragione. Il parametro di riferimento è fissato dalla norma, e non può esser costituito dalla idea di calcio che ciascuno professa.

PER UN PUGNO DI DOLLARI. SUL CASO SUPERLEGA, NÉ VINCITORI NÉ VINTI

di Federico Orso
Università degli Studi di Firenze
19 gennaio 2024

“Quando un uomo con la pistola incontra un uomo col fucile, quello con la pistola è un uomo morto. Avevi detto così? Vediamo se è vero”.

Deve essere stato più o meno questo il retropensiero con il quale nel 2021 i dirigenti della European Super League Company (gli uomini con la pistola) decisero di citare davanti al Juzgado de lo Mercantil de Madrid la FIFA e la UEFA (le istituzioni con il fucile), contestando loro di avere ostacolato il progetto di istituzione di una competizione alternativa alla Champions League con pratiche commerciali antieuropee.

È quindi forse per fedeltà al capolavoro di Sergio Leone che tutti (o quasi¹) i primi commentatori hanno salutato la decisione della Corte di Giustizia del 21 dicembre scorso (nella causa C-333/21) come una “sentenza che dà ragione alla Superlega”.

Un’attenta lettura delle motivazioni, tuttavia, suggerisce maggiore cautela.

Vero è infatti che dalle parole dei giudici esce confermato il principio per cui “in so far as it constitutes an economic activity, the practice of sport is subject to the provisions of EU law” (§83 della decisione). Ma è altrettanto vero che la sentenza dà luogo a un delicato bilanciamento tra i principi della concorrenza e del mercato e “all the principles, values and rules [...] underpinning the sport” (§176), dal quale entrambi i contendenti escono sconfitti a metà.

Le conclusioni, va detto, possono trarre in inganno. Per la Corte, in effetti, gli artt. 102, 101(1) e 56 TFUE vanno interpretati nel senso che l’introduzione, da parte di FIFA e UEFA, dietro minaccia di sanzioni, di un regime autorizzatorio per tutte le competizioni calcistiche professionistiche realizzate da soggetti terzi sul territorio dell’Unione “constitutes abuse of a dominant position” (§152), determina una “prevention of competition” (§179) e ostacola la libera circolazione dei servizi (§257).

Nondimeno, ha precisato la Corte, “the fact remains that [...] sporting activity carries considerable social and educational importance” (§102).

Pertanto, nell’applicare il diritto europeo in questa particolare materia, occorre da un lato considerare le “specific characteristics of sport”, dall’altro rammentare che l’azione dell’Unione “is to be aimed at [...] promoting fairness and openness in sporting competitions” (§97).

Dunque, sebbene sia innegabile che FIFA e UEFA “hold a dominant position, or even a monopoly” nel mercato del calcio professionistico (§139) e che “at the current juncture it is impossible to set up viably a competition outside their ecosystem” (§149), ciò non

¹ È questo per esempio il caso dei relatori intervenuti al [webinar](#) organizzato da LawInSport a poche ore di distanza dalla pubblicazione delle motivazioni.

significa che a esse sia impedito in termini assoluti di fissare le “conditions in which potentially competing undertakings may access the market” (§135).

Difatti, osserva la Corte, se lo si guarda nella sua globalità, il movimento calcistico “gives rise to the organisation of numerous competitions at both European and national levels [...] essentially [...] based on sporting merit” e l’unico modo per conservare tale assetto è fare sì che “all the [...] teams face each other in homogeneous regulatory and technical conditions” suscettibili di assicurare “a certain level of equal opportunity” (§143).

In altri termini, per i giudici di Lussemburgo è essenziale che il calcio mantenga la sua attuale articolazione piramidale, grazie alla quale ogni club può accedere alla massima categoria nazionale e da questa alle competizioni europee sulla base di criteri meritocratici.

Di conseguenza, l’introduzione di un regime autorizzatorio, dietro minaccia di sanzioni, per tutte le competizioni organizzate da terzi non configura per la Corte un abuso di posizione dominante laddove (e nei limiti in cui) sia finalizzato a garantire “homogeneity and coordination [...] as well as [...] to promote [...] equal opportunities and merit” (§144).

L’importante, però, è che tale potere di ‘selezione all’ingresso’ non venga esercitato “in an arbitrary manner” (§135).

È quindi a tal fine necessario che FIFA e UEFA elaborino “substantive criteria and detailed procedural rules” che consentano loro sì di esercitare un controllo in ingresso e di applicare sanzioni nei confronti di chi partecipa a competizioni non autorizzate, ma pur sempre in modo “transparent, objective, precise and non-discriminatory” (§147) e in ogni caso “in accordance with the principle of proportionality” (§151).

Non solo. L’introduzione di barriere all’accesso da parte di FIFA e UEFA è per la Corte ammissibile soltanto laddove queste dimostrino, “through convincing arguments and evidence” (§209), che tali misure: a) siano necessarie per assicurare il raggiungimento di “efficiency gains, by contributing [...] to improving the production or distribution of [professional football]”; b) garantiscano ai consumatori “an equitable part of the profit resulting from those efficiency gains”; c) non contemplino “restrictions [...] not indispensable for achieving such efficiency gains”; d) non abbiano per effetto “to eliminate all effective competition” (§190).

Insomma, è innegabile che FIFA e UEFA escano in certa misura sconfitte da questa pronuncia, la quale, senza dubbio, esclude la legittimità europea di regimi autorizzatori finalizzati a impedire in modo indiscriminato a terzi l’accesso al mercato del calcio professionistico.

Al contempo, però, per quanto la Corte abbia avuto cura di precisare nelle premesse che “the compatibility of the Super League project [...] with [...] the FEU Treaty” è priva di “any particular relevance in the context of the answers to be given” (§§80-81), è netta l’impressione che da Lussemburgo sia arrivata una bocciatura secca anche per la ESL Company.

Se “openness”, “merit” e “solidarity”, in uno con l’articolazione delle competizioni in modo “substantively homogeneous and temporally coordinated” (§253), rappresentano per la Corte tratti talmente connaturati allo sport da prevalere, se necessario, finanche sui principi della concorrenza e del mercato, tra le righe di questa sentenza non può

non leggersi una nota di sfavore per il progetto di istituzione di un torneo (semi)chiuso e dichiaratamente animato dal desiderio di superare i vigenti criteri meritocratici e mutualistici di ripartizione dei profitti.

Il che, però, trae seco almeno due interrogativi.

Innanzitutto, è da chiedersi se siano a rischio di contestazione di legittimità europea pure quelle competizioni ciclistiche o motoristiche internazionali (dal Giro d'Italia alla Formula 1, ma si potrebbe andare avanti per molto), cui si partecipa solo su invito dell'organizzatore (il quale peraltro non coincide mai con la federazione internazionale di riferimento).

In secondo luogo, soprattutto, viene il dubbio che, per questa via, si finisca per traslare sulla componente commerciale dello sport (per di più quello professionistico) una certa idealità che è propria della sua sfera tecnica e disciplinare e che forse più correttamente a essa dovrebbe rimanere circoscritta.

Per esempio, quando la Corte sottolinea i benefici derivanti dai meccanismi mutualistici, grazie ai quali si genererebbe un "trickle-down effect from [high level professional] competitions into [...] amateur football clubs" (§235), si assiste come a una confusione di piani tra aspirazioni, pur meritorie, e obblighi giuridici. È un po' come sostenere che le grosse industrie dovrebbero riservare una parte dei loro profitti al sostegno del tessuto artigianale o della piccola impresa: sacrosanti siano il principio redistributivo e il sostegno pubblico allo sport di base, il quale, innegabilmente, "carries considerable social and educational importance"; ma ciò dovrebbe avvenire attraverso l'impiego di leve fiscali, come l'imposizione diretta o la detassazione dei profitti destinati alla mutualità, e del finanziamento pubblico, non attraverso forme di solidarietà verticale imposte (neppure, come nel caso italiano, per legge – il che già dà luogo a perplessità – ma addirittura) in via pretoria.

Sarebbe stato allora più coerente, per FIFA e UEFA in prima battuta, ma anche per la Corte, riportare l'intera vicenda alla sua essenziale dimensione di competizione commerciale tra attori concorrenti, nella quale a vincere è, semplicemente, chi immette sul mercato il prodotto migliore.

Del resto, la European Super League Company non è caduta sotto i colpi dei regimi autorizzatorio e sanzionatorio introdotti da FIFA e UEFA per impedirle l'accesso al mercato del calcio professionistico, ma per la scarsa attrattività commerciale del proprio prodotto e, di conseguenza, per la reazione di stakeholders e consumatori, che non hanno mostrato alcun interesse per una competizione (semi)chiusa alternativa alla Champions League: "competition on the merits", ha sottolineato la Corte stessa, "may, by definition, lead to the departure from the market or the marginalisation of competitors which are less efficient and so less attractive to consumers from the point of view of [...] price, choice, quality or innovation" (§127).

"Che ti succede Ramon, ti trema la mano? O forse hai paura? Per uccidere un uomo devi colpirlo al cuore". È la paura della concorrenza che ha indotto la UEFA ad abusare della propria posizione dominante. Tutto sommato, però, per sbarazzarsi della European Super League Company le sarebbe bastato fare buon uso del proprio fucile.

METODO E DIRITTO PUBBLICO

PREMESSA

In questa sezione sono raccolti: tre contributi, che dichiaratamente riflettono sulla dialettica tra continuità e discontinuità nel diritto pubblico e variamente si collocano sulla scia del *Manifesto* del Blog “Diario di diritto pubblico”, il quale reca come titolo (più esattamente, come *incipit*) *La necessaria discontinuità* (in empatico richiamo, se non proprio in ideale prosecuzione, del programma contenuto nel primo quaderno, pubblicato nel 1980, del “Gruppo San Martino”); il post di Stefano Civitaresse Matteucci, in cui, dandosi conto delle novità emerse nell’assemblea dell’associazione “Amici del diritto pubblico” tenutasi a Firenze il 13 maggio 2024, ancora si intercetta quella dialettica e quella scia; il breve e denso editoriale di Cesare Pinelli, che presenta il dibattito intervenuto tra i membri del direttivo della rivista “Diritto pubblico” intorno al “futuro del diritto pubblico”.

Il rapporto tra stabilità e mutamento nel diritto pubblico costituisce il contesto tematico comune di questi interventi, ma dietro di esso si agitano, in modo espresso o inespresso, tanto il problema dell’identità del medesimo diritto pubblico quanto più generali questioni di metodo.

Sono, infatti, sostenuti, in particolare, l’autonomia della scienza giuridica rispetto alle altre scienze sociali, malgrado il benefico apporto derivante dal confronto tra esse, “la necessità di lasciarsi alle spalle racconti edulcorati o fintamente neutrali del diritto” per analizzare, in modo critico e al tempo stesso rigoroso, la dimensione conflittuale che si cela nelle dinamiche politico-istituzionali e sociali (Civitaresse), l’esigenza di continuare ad assumere il dover essere costituzionale come fondamentale termine di riferimento del diritto pubblico (Civitaresse; Ferrara; Portaluri). Altrettanto, sono rappresentati la convinzione che il diritto pubblico “in tanto ha potuto organizzare la convivenza di più generazioni, in quanto si è disposto intorno a principi destinati a durare, e tali da richiedere, per comprenderli, consapevolezza di una storicità che non può non abbracciare allo stesso modo passato, presente e futuro del diritto” (Pinelli), nonché il bisogno di superare ogni steccato disciplinare, a cominciare da quello tra diritto costituzionale e diritto amministrativo fino ad arrivare al riconoscimento dell’unità del giuridico (Ferrara).

La cogenza attuale delle ragioni che erano alla base della discontinuità del progetto costituzionale rispetto alla cultura del diritto pubblico dominante all’epoca del ricordato quaderno del Gruppo San Martino (se si preferisce, la necessità di preservare la continuità di quel progetto) attraversa, nel long post che apre questa sezione, i temi del rafforzamento della figura del capo del governo (presidenzialismo/premierato), della separazione tra politica e amministrazione, delle disuguaglianze sociali ed economiche, dei nuovi poteri privati, delle sfide della tecnologia, dell’organicismo, del corporativismo, del federalismo europeo.

Quest'ultimo tema, ivi appena accennato, torna nel colto e stimolante post di Pierluigi Portaluri, proteso nella ricerca dei fili e dei nodi della continuità e della discontinuità, dove, trattando dei rapporti tra Costituzione e integrazione europea, si ripropone l'epifonema di Meuccio Ruini secondo cui "l'aspirazione all'unità europea è un principio italianissimo".

Soprattutto, la prospettiva del federalismo europeo nel suo nesso con la Costituzione (e la sua difesa) è approfondito nella riflessione di Giacinto della Cananea, che segnatamente ricorda che contro questo nesso si pone "chi prospetta una visione dell'UE – in chiave critica – come volta principalmente a garantire determinati equilibri economico-finanziari o rivendica la singolarità, l'unicità, dell'identità costituzionale", tanto da legittimare la conclusione, opposta a quella appena sopra ricordata, secondo cui l'adesione a una federazione europea significherebbe, utilizzando le parole di Santi Romano, "l'instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento costituzionale".

L.F.

NECESSARIA DISCONTINUITÀ (E CONTINUITÀ) NEL DIRITTO PUBBLICO

di Leonardo Ferrara
Università degli Studi di Firenze
18 ottobre 2023

Il punto e il tempo di osservazione cambiano gli Orizzonti, scusatemi, gli orizzonti. Quel che è o era discontinuità può significare continuità e, viceversa, quel che è o era continuità può farsi discontinuità. Si affacciano nondimeno nuovi orizzonti. Orizzonti lontani diventano vicini e vicini lontani.

Naturalmente, gli orizzonti mutano anche a seconda dell'osservatore (altrimenti che pluralismo è?).

1. *Intro*

“Dopo le crisi epocali che abbiamo vissuto (quella finanziaria e l'austerità, la pandemia) e nel pieno della crisi ecologica e di una guerra in Europa, ci sembra che le ragioni di una “necessaria discontinuità” siano più che mai attuali per continuare a riflettere, fuori da accademismi o dimensioni esclusivamente professionali, sull'esercizio del potere e il ruolo del diritto in una società democratica contemporanea” (Civitarese).

La presentazione del blog invoglia la discussione. È da aspettarsi una nutrita serie di dotti (non troppo, si spera...) interventi, della più ampia provenienza culturale; desidero solo rompere il ghiaccio, soffermandomi, anche in forma di domanda, su alcuni dei motivi che a mio avviso rendono attuali le ragioni della necessaria discontinuità a dispetto dei grandi mutamenti sociali, economici, politici e giuridici (e naturali) intervenuti in più di trenta anni (il quaderno del San Martino che dà il titolo alla presentazione del blog è del 1990).

Risulterà al termine evidente che continuità e discontinuità sono in dialettica perenne e che quella che era una discontinuità può essere ora vista come una continuità.

2. *Presidenzialismo e separazione politica-amministrazione*

Partirò dal *caveat* lanciato da Rolando Tarchi nell'assemblea di giugno dell'“Associazione amici del diritto pubblico”. Dobbiamo fare attenzione a invocare la necessaria discontinuità, perché in questo frangente politico la discontinuità può essere associata ai progetti di riforma presidenzialista o semipresidenzialista, attraverso la cui attuazione, si potrebbe dire con una citazione, si assisterebbe al “rovesciamento delle maggiori linee ispiratrici” della nostra forma di governo (Cheli, 2023). Su questo avvertimento vorrei andare un po' a fondo.

Nel presidenzialismo vedo i seguenti rischi: quello di accentuare (invece di attenuare) i meccanismi di *do ut des* che accompagnano la struttura fortemente corporativa della società italiana (vi torno più avanti), a discapito dei processi democratici di mediazione politica; quello di intensificare le contrapposizioni secondo logiche da tifoseria calcistica; quello di favorire le semplificazioni, così come le personalizzazioni della politica. Vi è, inoltre, da considerare, anche prescindendo dal rischio di derive autoritarie, l'indiscutibile concentrazione di potere e il sicuro indebolimento della funzione di controllo costituzionale.

Si deve al tempo stesso mettere in conto la correlazione esistente (dimostrata in termini comparatistici) tra la democrazia maggioritaria, che in quelle riforme troverebbe il suo coronamento, e l'aumento delle diseguaglianze socio-economiche (anche su queste torno tra poco): tanto più se tale correlazione viene confrontata con quella tra la democrazia "negoziale", basata sul sistema proporzionale e la concertazione a livello centrale, e lo sviluppo inclusivo, cioè, la crescita affiancata dal contrasto alle diseguaglianze (Triglia, 2022).

Non sono neppure pienamente condivisibili le motivazioni che stanno dietro ai progetti di cui si sta facendo questione: il superamento dell'instabilità dei governi e più in generale della scarsa efficienza operativa del potere esecutivo.

Intanto, alla governabilità si può mettere mano con altri strumenti, come la sfiducia costruttiva, ma soprattutto è rispetto all'inefficienza dell'esecutivo che è paradossale la diagnosi, è travisata la causa ed è sbagliata la cura.

È paradossale la diagnosi se si considera il massiccio spostamento sul Governo del potere normativo (vista la combinazione di decreti-legge, decreti-delegati, leggi di iniziativa governativa, voti di fiducia, maxi-emendamento sulle leggi di bilancio), tanto che al Parlamento restano poco più che le leggi in materia di diritti civili. Da rafforzare allora sono proprio il Parlamento e la rappresentanza democratica (non il Governo o il Presidente del Consiglio): attraverso le "riforme della politica" e segnatamente dei partiti (Cheli, 2023) e magari anche con il ritorno al proporzionale, ingiustamente ritenuto "la matrice principale dei mali della politica italiana" (Triglia, 2022) e, invero, incarnazione del principio di eguaglianza politica ("una testa, un voto; ciascuno vale per uno, non più di uno, non meno di uno": Veca, 1988).

È travisata la causa dell'inefficienza del potere esecutivo e di conseguenza sbagliata la cura, perché la più grave debolezza del Governo non si rinviene nel suo vertice ma negli apparati sottoposti (compresi gli uffici di diretta collaborazione), a causa della resistenza esercitata rispetto al cambiamento voluto dalla compagine ministeriale al momento in carica e a causa della mancata o ritardata attuazione amministrativa delle norme (come riflesso non unico dell'anzidetta resistenza).

Ancora una volta (come per l'abbandono del sistema elettorale proporzionale) viene da domandarsi quanto delle riforme degli ultimi trenta anni sia causa piuttosto che effetto della crisi della democrazia rappresentativa.

Mi riferisco alla separazione politica-amministrazione, che mostra più di una deficienza. Intanto, non considera le differenze dimensionali degli apparati, andando incontro a un duplice e opposto fallimento: scontando la generalizzazione può, infatti, dirsi che, da una parte, nelle amministrazioni di ridotte dimensioni (i Comuni e le Università, per fare degli esempi), si assiste alla "subordinazione anche culturale dei dirigenti pubblici

alla politica” (Monaco, 2016), mentre, dall'altra, nelle amministrazioni di cui ci stiamo occupando, la dirigenza contrasta o sostituisce gli organi di indirizzo politico (Mattarella, 2016). Inoltre, ma direi soprattutto, la separazione (o anche solo distinzione) tra la politica e la gestione è intimamente contraddittoria, nella misura in cui nega l'intrinseca politicità dell'intero processo decisionale, tanto che chi ha sperimentato sul campo entrambi i ruoli (di politico e di dirigente) arriva a proporre meccanismi di dialogo e di collaborazione tra le due sfere che non incontrino soluzione di continuità (R. Nocentini, 2023).

Se il potere politico passa di mano ma le novità sono modeste (il che costituisce una delle spiegazioni della disaffezione alla politica dei cittadini), lo si deve però anche ai capi gabinetto e ai capi legislativo dei ministri, che non solo consistono in grandissima maggioranza in consiglieri di Stato (membri di un apparato che rappresenta in modo emblematico la continuità dello Stato), ma sono anche per lo più sempre gli stessi (lo chiamerei l'anatema di Tomasi di Lampedusa; per quanto l'avesse già lanciato De Roberto).

A questo punto si possono tirare le fila del discorso allo scopo di arrivare a un primo risultato in ordine all'attualità dell'ispirazione sanmartiniana (sempre in vista di un confronto anche con chi in questa ispirazione non si riconosce).

Se trenta anni fa tra le ragioni della discontinuità vi era la necessità di portare ad attuazione i valori liberaldemocratici sanciti dalla Carta costituzionale (di un "impegno verso l'attuazione costituzionale" ragionava per esempio Cheli), di fronte agli attuali progetti di riforma presidenzialistica è sempre la Costituzione "che deve essere difesa e promossa" (Zagrebel'sky, 2023; o che deve essere "difesa ancora più che in passato": Cheli, 2023). In questi termini, nell'identità dell'ispirazione di ieri e di oggi, si può parlare della necessità di una continuità.

3. Diseguaglianze

Quanto appena detto non implica, tuttavia, che l'attuazione della Costituzione non sia ancora da venire: non tanto (o non soltanto) in riferimento a singole disposizioni (si veda a questo proposito *La Costituzione "dimenticata"*, nel fasc. 1 del 2021 della trimestrale di diritto pubblico), ma soprattutto con riguardo al fondamentale progetto sociale sottostante al principio di eguaglianza sostanziale.

Rieccoci al tema delle diseguaglianze, tanto grave che mi risuonano le parole di Rescigno nel nostro *Quaderno*: esiste "una soglia minima al di sotto della quale non c'è attuazione del principio, ma violazione".

Siamo qui di fronte a un'altra ragione dell'attualità della necessaria discontinuità, che ha sempre il volto della continuità di un ideale, di un progetto, di una finalità.

Il superamento delle diseguaglianze è un fine, ma, forse, anche più di un fine (è un mezzo per un altro fine, che è mezzo per un fine ulteriore, e così via secondo una catena... infinita, direbbe Mengoni). L'abbattimento delle diseguaglianze rende gli esseri umani (uomini e donne) più simili (per la verità gli fa solo vedere una somiglianza che non vedono) e questo a sua volta li rende meno intolleranti e forse anche più interessati all'altro ("è l'attrazione verso la somiglianza che fa dire a un uomo "bello" davanti a un paesaggio, una donna, un quadro": Radiguet, 1923).

4. I nuovi poteri privati

Un *caveat* vorrei ora lanciarlo io però: non illudiamoci che le ragioni della necessaria discontinuità si esauriscano. La necessaria discontinuità è una condizione perenne. Lo è perché la realtà corre sempre più veloce delle idealità: non c'è progetto che possa dirsi realizzato una volta per tutte.

Basterebbe pensare al costituzionalismo, che ha limitato il potere politico ma si trova nudo davanti ai nuovi poteri privati; oppure al personalismo, astretto davanti alle nuove tecnologie e in specie all'intelligenza artificiale tra paure (giustificate dalla "razionalità scientifica [che] ha mostrato il suo volto irrazionale" e dal "progresso della potenza umana [che] è sfociato nell'impotenza umana di controllare la propria forza": Morin; Simoncini) e speranze (di emancipazione umana e di rigenerazione naturale).

Con questo non voglio anche dire che i (cosiddetti) nuovi poteri privati costituiscano una sfida proprio recente per il costituzionalismo: sempre nel nostro *Quaderno* Sorace già osservava che l'epoca contemporanea "assiste allo svilupparsi di potentati privati nei confronti dei quali il potere pubblico lungi dall'essere superfluo risulta semmai insufficiente e patetico nelle sue obsolete manifestazioni". Tantomeno costituiscono una sfida recente per il costituzionalismo i poteri privati in generale, se come ci ricorda Mannoni "Thomas Hobbes sosteneva che la sovranità è stata concepita e inventata innanzitutto per frenare e mettere la museruola ai poteri privati che minaccino di confiscare il potere di dettare legge ai sudditi".

Siamo allora ancora davanti alla continuità delle ragioni della necessaria discontinuità, alle quali bisogna tuttavia guardare allargando la visuale (di "nuovi orizzonti", parlava già Cheli nel *Quaderno*).

Se i nuovi poteri privati sono "al di sopra del controllo dello Stato" (Tim Wu; in verità, dello Stato democratico: Casini), che pertanto vive una crisi non di necessità ma di sufficienza (Floridi, ma, si è appena visto, già Sorace), perché le imprese del tecno-capitalismo hanno una dimensione globale (il che non significa, o non significa soltanto, che sono "giganti", ma significa piuttosto che alla concentrazione del potere economico in poche mani corrisponde un potere decisivo dalle ricadute planetarie), il loro argine può nascere solo sulla base di istituzioni pubbliche altrettanto globali (torno sulla questione verso la fine).

5. Le nuove tecnologie

Ho fatto sopra un cenno anche alle nuove tecnologie, utilizzate in sempre più settori: dalla diagnostica sanitaria, ai mutui finanziari, alla selezione nei posti di lavoro, all'istruzione, e così via dicendo.

Pure qui vi è una sfida, per tutta l'umanità; in particolare, vi è un problema di democrazia, consistente nella "leggibilità delle chiavi profonde che strutturano gli algoritmi [...] riservata a pochi specialisti" (Ferrarese, 2022), ma in verità sconosciuta anche a questi ultimi in ragione dei processi di auto-apprendimento degli stessi algoritmi.

Per questo mi ha rasserenato leggere che si può pensare di progettare algoritmi "che

rendano espliciti i criteri delle loro decisioni” (Ramajoli-A. Ferrara, 2023), così come vedere che la creazione di standard etici per la progettazione e l’uso dell’I.A. sta assumendo un valore diffuso e prioritario (diversi post su *Stroncature*).

6. *Organicismo*

Tra i molti motivi di attualità delle ragioni della necessaria discontinuità ve ne sarebbe (almeno ai miei occhi) uno che un po’ inaspettatamente (e indirettamente) ha di recente squadernato Zagrebelsky (in quel volumetto *Tempi difficili per la Costituzione* del 2023, già incontrato).

In tanti (almeno così mi piace pensare) ricorderanno il saggio di Andrea Orsi Battaglini, di apertura del *Quaderno* da cui stiamo partendo, che aveva tra i suoi bersagli l’organicismo, imperante nella cultura giuspubblicistica, proponendo una rilettura del sistema in chiave individualistica.

Ebbene, Zagrebelsky ci ricorda che tra le contrapposizioni ideologiche che hanno mantenuto intatta nel tempo la loro forza esplicativa vi è quella tra “individualismo e organicismo, ora riformulata nei termini solo apparentemente nuovi di liberalismo e comunitarismo” (termini che peraltro salvaguardano dalla confusione con l’accezione molto comune di individualismo, che si ritrova tanto per fare un esempio in *Comunità contro individualismo* di Putnam, o con quella “stirneriana” illustrata di recente da Luciani nella collana “per la storia del pensiero giuridico moderno”).

Non è ovviamente questa la sede per discutere le tesi del giurista torinese, che mettono insieme il buono (e al tempo stesso respingono il cattivo) dell’uno e dell’altro corno della contrapposizione. Mi sentirei solo di dire a chi avesse letto il libriccino che quelle tesi, complessivamente convincenti, dimenticano a mio avviso tre cose: la lezione di Bobbio, che ha stigmatizzato la parte del tutto, compresa l’unità, nella misura in cui si va a sostituire al tutto, il quale va inteso come somma di tutte le unità; il significato dell’art. 2 Cost., che non ammette la nota “inversione”, secondo cui è la persona funzionale alla formazione sociale, anziché viceversa; il fondamento del liberalismo, che vuole che la libertà del singolo trovi un limite nella libertà dell’altro, costituendo di per sé la forza antagonista all’*homo homini lupus*.

Nella consapevolezza che in proposito corrono sensibilità diverse, interessa invece segnalare i tanti temi rispetto ai quali le ragioni dell’individuo rischiano oggi di vedersi sacrificate: penso ai processi di co-decisione o alla partecipazione aperta e alla codeterminazione, cavalli di battaglia di Cordelli (si veda *Privatocrazia*, uscito l’anno scorso); penso alla democrazia partecipativa; penso a un certo modo di intendere la sussidiarietà orizzontale. Di fronte a questi temi meriterebbe anche riflettere, per l’ennesima volta (ma non potrebbe essere che così: ché forse è diversa la questione per la trasformazione, usando le parole di Saitta, del creazionismo giurisprudenziale in creatività?), se non si stiano scambiando gli effetti con le cause della crisi della democrazia rappresentativa.

7. Corporativismo

Le ragioni dell'attualità della necessaria discontinuità trovano probabilmente più ampia condivisione restringendo il campo al corporativismo, che conserva la sua forza di penetrazione nella società italiana e nelle sue istituzioni.

Devo rammentare la vicenda delle concessioni balneari (su cui da ultimo C.S., 28 agosto 2023, n. 7992) o quella del servizio taxi? O l'incompiuta riforma del C.O.N.I.? Oppure devo ricordare che "il settore pubblico impiega un volume consistente di spesa corrente per soddisfare interessi particolari a breve, spesso in forma assistenziale" (ancora Trigilia, 2022)?

E che dire del lobbismo, che Rescigno invitava a legalizzare sempre nel nostro *Quadermo*, al fine di "rendere evidenti e controllabili [gli] interventi [dei] gruppi di pressione"?

Siamo capaci di cambiare venti volte un articolo della legge sul procedimento amministrativo, abbiamo il record mondiale di disegni di legge per regolamentare il *lobbying* (Petrillo), ma una legge è ancora lontana dall'essere approvata. A dispetto, aggiungerei, della Raccomandazione della Commissione Ue nel Report di luglio 2023 sullo Stato di diritto.

Sembra che le "riforme della politica" (Cheli, 2023) siano più difficili di quelle della Costituzione.

La propensione a riformare la Costituzione fa certamente parte della diffusa rincorsa alle disposizioni normative come soluzione più semplice per risolvere veri o presunti problemi di questo o quel gruppo sociale, di quella più generale "nomorrea" (M. Chiti), testimoniata, ammesso che ce ne sia bisogno, dal fatto che il Poligrafo dello Stato ha censito più di 110 mila leggi statali vigenti. Del resto, ci siamo fatti ammonire anche da Elon Musk circa la necessità di riduzione o abrogazione delle leggi (vi è comunque anche un'esigenza di razionalizzazione, per codici, alla francese).

Epperò, non si può non esecrare specificatamente l'attuale tendenza alla "amministrativizzazione della Costituzione" (T. Frosini), alla sua strumentalizzazione e "appropriazione interessata" (Zagrebel'sky, 2023), che è per l'appunto quanto dire alla corporativizzazione della Carta costituzionale.

Valga a dimostrazione l'introduzione nel testo costituzionale dello sport, nell'art. 33 (la cui approvazione all'unanimità, in data 20 settembre, rinforza soltanto la finalità propagandistica); o quella dell'avvocatura, nell'art. 111, su cui al momento fa pressione il Consiglio Nazionale Forense.

Ritorna qui la questione della difesa della Costituzione.

8. Federazione europea e Global Governance

Si potrebbe andare ancora molto avanti, ma è il momento di abbandonare i confini nazionali per sostenere che discontinuità sarebbe altresì una stretta virata verso la Federazione europea. La federazione sembra rappresentare l'unico modo per conservare un ruolo al Vecchio continente nell'attuale quadro geopolitico, per ancorare indiscutibilmente la *rule of law* al conclave delle democrazie liberali, per conquistare un'autentica cittadinanza europea.

Non basta però. Per quanto necessaria, la Federazione europea rappresenta solo un primo passo per potere “aprire grandi orizzonti”, alla ricerca di una *governance* mondiale (non *without* ma) *with government* e di un “modello inclusivo [o universale] di cittadinanza”, “oltre la cornice degli Stati” (Schiavone) e oltre la dimensione esclusivamente redistributiva del *welfare* (Saraceno).

A questi fini sembra in particolare indispensabile iniziare a investire su un mutamento di mentalità che accompagni congiuntamente la Cina e l'Occidente. La comprensione (e ancor prima la conoscenza) dei propri limiti e delle ragioni dell'altro (utile a questo proposito la lettura di Z. Weiwei, *The China Wave*) è l'antica ricetta per superare i conflitti e sconfiggere le rivalità, anche tra potenze globali. Sarà pure una ricetta per certi versi amara, ma certamente più efficace della pacificazione affidata alle sole interazioni economiche.

Ancora peggio sarebbe immaginare di poter promuovere una visione del mondo basata sull'equità, la democrazia e il rispetto dei diritti umani, tentando contemporaneamente di isolare la Cina sul fronte dello sviluppo tecnologico (vedi l'ordine esecutivo firmato da Biden, che introduce limiti agli investimenti americani, in termini per esempio di *joint ventures*, in settori come i *chips* per computer) o facendo affidamento su equazioni del tipo “maggiore è la forza dell'autoritarismo politico minore sarà la crescita economica e l'innovazione tecnologica del Paese” (da *Stroncuture*).

Immagino la reazione del lettore, tanto più in un momento storico, come quello in cui stiamo vivendo, in cui il multilateralismo si fa sempre più frammentato e polarizzato: ‘Modello universale di cittadinanza? Ma di cosa stiamo parlando?!’.

Stiamo parlando del fatto che intanto quest'anno avevo in classe Alexandra dalla Romania (va bene, è europea), Bianka e Richard dall'Albania (sì, sono sempre europei), Neil da Mauritius, Tsubasa dal Giappone, Lee da Hong Kong, Karim e Elhami dall'Egitto, Shaked da Israele, Sofian dal Marocco (magari se li taggassi non pensereste che sono nomi inventati...). Detto incidentalmente: i più bravi e i più appassionati. Possiamo considerare la classe frontiera (una frontiera, una tra le tante) dell'unità dell'umano, senza essere tacciati di rincorrere un'utopia dal sapore della melassa?

Se, favoriti dalla globalizzazione (che ha reso possibili relazioni un tempo impensabili), siamo capaci di vedere le somiglianze più che le dissomiglianze quando siamo in pochi, è davvero illusorio confidare in un mutamento dell'uomo *quando siamo in tanti*? Se partendo dal basso c'è qualche sprazzo di cambiamento, si può sperare che sempre dal basso, passo per passo, confidando nel *logos* e nella capacità ordinante della ragione, si possa arrivare a controbilanciare la bellicosità che viene soprattutto dall'alto?

Se volessi ora concludere, direi che le ragioni più elevate della discontinuità corrispondono alla ricerca a tutti i livelli della somiglianza, che non a caso ha tratti di continuità con l'aspirazione all'unità del fondatore della rivista *Diritto pubblico*.

9. Un paio di postille

La prima sull'università, visto che vi ho appena fatto riferimento.

Si è perso il vecchio, che gli audaci fondatori del San Martino volevano abbandonare, ma non so se il nuovo è peggio di quello che c'era prima. Si è ridimensionata l'accademia

paludata epperò c'è quella massificata; non ci sono più le Scuole ma ci sono i gruppi di interesse. Chi per esempio non si rende conto che i panel dei convegni sono decisi per appartenenze anziché per competenze? Sarà il caso di farsi un esame di coscienza?

E le carriere? Abbiamo sempre considerato poco la didattica; e zero la capacità di insegnare; abbiamo iniziato a trasformare la qualità della ricerca in quantità della ricerca; stiamo abbandonando anche la quantità della ricerca per la quantità degli incarichi burocratici. Senza dire della rincorsa alla seduttività dei progetti di ricerca che comprime la libertà di ricerca, e di nuovo la sua qualità. Sarà il momento di cambiare?

La seconda postilla.

L'alternativa tra continuità e discontinuità concerne la stessa etichetta "diritto pubblico".

Sempre Zagrebelsky (nel breve saggio più volte citato) sostiene che il diritto costituzionale non deve essere confuso con le "branche del diritto non costituzionale", arrivando a dire che "il *diritto pubblico* è un coacervo in cui si perdono le identità".

A me sembra, invece, che la Costituzione, così come i principi e gli ideali di cui egli parla, non siano e non debbano essere appannaggio esclusivo dei "costituzionalisti". Proprio dalla rilevazione della necessità di penetrazione della Carta costituzionale nel diritto amministrativo nasceva la rottura delle letture continuiste dello Stato (la Costituzione "che passa sopra gli apparati amministrativi senza toccarla") e in particolare di quelle che preservavano (ma in parte preservano ancora) autorità e statalismo in nome della specialità: nasceva in altre parole "la necessaria discontinuità".

Come non essere piuttosto d'accordo con Friedhelm Hufen che, andando oltre la nota formula del *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht* (Fritz Werner, 1959), ha affermato di recente (nel volume a più mani *Strukturen und Perspektiven des Verwaltungsrechts*) che "il diritto costituzionale è in continua evoluzione e porta un cambiamento duraturo nel diritto amministrativo" e che "il diritto amministrativo e il diritto costituzionale sono esposti a un cambiamento comune e costante di fronte alle sfide moderne"?

A me pare anche che l'ingegneria costituzionale senza quella amministrativa produca uno iato più forte di quello che oggi di fatto si crea tra le disposizioni di iniziativa o di fonte governativa e la loro attuazione per opera degli apparati amministrativi (tra politiche dichiarate e politiche realizzate), di cui agli inizi si discorreva.

Del resto, anche senza ricorrere al "fluidico e affollato intrecciarsi di linee e di spazi" (Costa, nel *Quaderno*) e a voler conservare l'immagine orlandiana del tronco e dei rami, come disconoscere che si parla dello stesso albero?

Insomma, nell'approccio un poco elitario di Zagrebelsky vi è un rischio di astrattezza (Cheli, 2023): il rischio di non vedere l'ideale (soprattutto quello diverso dal proprio) che sta dietro al reale, che è fatto per l'appunto anche di tecnicismi.

Tra l'altro, siamo davvero sicuri che quelli che talvolta un po' spregiativamente vengono chiamati tecnicismi siano davvero tali e non siano invece semplicemente il riflesso della specificità del giuridico (ora addirittura valorizzata negli stessi Stati Uniti dagli orientamenti di "New Formalism")?

Vogliamo trascurare la rilevanza costituzionale delle diatribe, i dilemmi, che circonda-

no nozioni come l'interesse legittimo o la legittimazione a ricorrere contro la p.a.? Dovrebbe bastare considerare l'espansione di quest'ultima, soprattutto nella materia ambientale, sotto la spinta al rafforzamento della validità del diritto oggettivo dell'Unione, che anche fuori dal confine nazionale porta a ritenere molto discutibile "che, sulla scia di Aarhus e delle azioni rappresentative, a gruppi sempre più potenti ma non legittimati democraticamente venga concesso il potere di far passare le proprie idee di politica ambientale e dei trasporti senza tener conto delle preoccupazioni soggettive dei loro membri" (ancora Hufen, ricordando che la soggettivizzazione della tutela giuridica corrisponde a un imperativo democratico).

In conclusione, e riprendendo il filo, a prendere per buona la tesi di Zagrebelsky la "divaricazione" tra diritto costituzionale e diritto amministrativo sarebbe motivo di continuità della necessità... di una discontinuità, pena il loro "sicuro, reciproco, impoverimento" (Cammelli, nel *Quaderno*).

Semmai, il "diritto pubblico" è un'operazione parziale: solo una tappa verso l'abolizione degli aggettivi, degli steccati disciplinari che hanno contribuito a tenere in vita specialità normative in contrasto con l'unità dell'ordinamento e anche con la parcellizzazione degli individui e delle loro relazioni giuridiche (gli *sportivi*, soggetti di un ordinamento diverso da quello dello Stato, ma in generale, superando l'esempio che mi è caro, gli *amministrati*, non degni di un rapporto giuridico con la p.a. – sia detto marginalmente, come faccia a sopravvivere la responsabilità aquiliana di quest'ultima, addirittura dopo la novella dell'art. 2 della legge sul procedimento amministrativo, fa proprio parte degli *arcana imperii*).

Come dimenticare allora il programma "un soggetto un diritto un giudice" (Orsi Battaglini)? Cosa è questo programma se non, parafrasando giust'appunto Zagrebelsky, una concezione nutrita di riflessioni giuridiche radicate nel pensiero politico e filosofico (una concezione che vede e mette l'individuo – ma va bene anche l'uomo o la persona – alla base di tutto il diritto)?

IL FUTURO DEL DIRITTO PUBBLICO. IL TEMPO E LE SFIDE?

di Cesare Pinelli
Università degli Studi di Roma "Sapienza"
9 maggio 2024

Il primo fascicolo di *Diritto pubblico* del 2024 ospita le riflessioni di membri del direttivo della rivista intorno al “futuro del diritto pubblico”, sul quale avevano tenuto a gennaio un seminario introdotto da un questionario. Le domande erano articolate su due assi. Quello della possibilità di considerare ancora il futuro nel quadro del rapporto fra stabilità e mutamento su cui era stata costruita la dimensione diacronica del costituzionalismo del Novecento, e quello della capacità del diritto pubblico di stare al passo delle trasformazioni che stanno investendo la convivenza, dalle transizioni digitale e ambientale all'intelligenza artificiale.

Qui, nell'approfondire le buone ragioni per occuparci del tema, è inevitabile interrogarsi sul rapporto fra i due assi del questionario.

Nella tradizione giuspubblicistica, il tema del futuro veniva fuori nelle fasi di transizione da un ordinamento a un altro, sulla premessa di una rottura costituzionale intervenuta e della conseguente necessità di pensare la convivenza anche giuridica su nuove basi. Solo in presenza di incertezze molto consistenti l'attenzione al futuro diventava inevitabile, e con essa qualche esercizio predittivo per il resto ritenuto estraneo alla scienza giuridica. Quante volte abbiamo letto o sentito che non siamo degli aruspici, o che non abbiamo la palla di vetro?

La fase che stiamo passando non si può inserire in questa sequenza. Da una parte parliamo sempre più spesso – palla di vetro o meno – di intelligenza artificiale, di transizione digitale e ambientale, di diritti delle generazioni future, sapendo di dovercene occupare quali questioni cruciali per il futuro. Ma dall'altra il futuro stesso della convivenza resta fuori dal quadro, così come le connesse domande su cosa possa e cosa debba restare del diritto pubblico che abbiamo conosciuto, interpretato, vissuto. È come se l'attenzione a questioni che riteniamo destinate a disegnare il futuro si riducesse alla ricerca di soluzioni tecniche, regole, standard, meccanismi. È ancora fiducia, o è già indifferenza per i principi? E in ogni caso come si spiega questo approccio, proprio in una fase in cui l'incertezza non è perlomeno minore che in altre, e investe la stessa tenuta dei principi?

A mio avviso prevalgono ragioni che non dipendono dai giuristi, ma dall'ambiente in cui si trovano immersi. Il futuro come dimensione necessariamente aperta del tempo rimane schiacciato, sia quando una pretesa autoregolazione dei mercati valorizza il mutamento in quanto tale, privando il futuro di senso, sia nella riduzione all'“eterno presente” dei circuiti comunicativi, sia col ritorno a un'idea di popolo come comunità originaria sempre uguale a se stessa.

La combinazione fra populismo e neoliberalismo non è solo un'esperienza pienamente

dispiegata in alcuni contesti nazionali. È un clima che si respira indipendentemente da ascrizioni a certi partiti, perché passa comunque attraverso circuiti comunicativi appositamente costruiti per generalizzare aspettative e rappresentazioni degli utenti. Così, quando il mutamento inscritto nelle catene di consumo diventa inafferrabile e perciò apparente, e la stabilità ricollegabile all'identità nazionale si riduce a coazione a ripetere del sempre uguale, nulla rimane del futuro come orizzonte di senso aperto alle incognite che è presupposto dal tempo delle costituzioni.

Per questo prendere sul serio il discorso sul futuro non comporta più, per il diritto pubblico, il semplice rischio di azzardare previsioni. Equivale piuttosto a sfidare quella che sta diventando opinione comune in un deserto di alternative, restituendo spessore temporale alle maggiori questioni aperte alla nostra riflessione. Chi intenda discutere la standardizzazione delle valutazioni, gli automatismi o le regole dell'algoritmo come uno spartiacque insormontabile non può essere per ciò stesso accusato di restare impigliato nella nostalgia per le cattedrali concettuali, se non per le ideologie, del Novecento.

La traccia di queste ultime è scomparsa, e con essa le proiezioni che a lungo hanno gettato sul diritto pubblico, che invece continua ad essere, almeno per ora, *ius quo utimur*. Un diritto che in tanto ha potuto organizzare la convivenza di più generazioni, in quanto si è disposto intorno a principi destinati a durare, e tali da richiedere, per comprenderli, consapevolezza di una storicità che non può non abbracciare allo stesso modo passato, presente e futuro del diritto.

Su questa premessa diventa possibile aprire l'intero discorso sul futuro superando paradossi e contraddizioni, senza esaurirlo nello studio tecnico di questioni che volta per volta ci appaiano epocali.

CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ NEL DIRITTO PUBBLICO: LA PROSPETTIVA EUROPEA

di Giacinto della Cananea
Università Commerciale "Luigi Bocconi"
27 novembre 2023

1. L'analisi di Leonardo Ferrara del nesso tra la Costituzione italiana e l'integrazione europea si situa su due piani distinti: la difesa della Costituzione e il favore per una federazione europea. Giova dire subito che è proprio perché i nostri punti di vista, a questo riguardo, sono assai vicini che è utile concentrarsi – a fini di chiarezza – sui tratti distintivi. Questi ultimi riguardano sia i due aspetti in sé, sia il nesso instaurato tra di essi. Mentre il primo aspetto è considerato a più riprese e con un'adeguata chiarezza rispetto ai più recenti progetti di riforma (in breve, il c.d. premierato e l'attuazione dell'autonomia differenziata), la trattazione della prospettiva europea e soprattutto la sua distinzione rispetto a quella globale è contratta, non approfondisce alcune distinzioni indispensabili. Soprattutto, il nesso tra la difesa della Costituzione e la prospettiva della federazione europea richiede un'analisi più articolata.

2. La difesa della Costituzione viene analizzata da Ferrara in più modi: come salvaguardia dei singoli principi, con l'opportuno riferimento all'osservazione di Giuseppe Ugo Rescigno secondo cui al di sotto di una soglia minima, non vi è attuazione di un principio, bensì la sua violazione; come salvaguardia dei valori liberaldemocratici, considerati nel loro complesso; come critica dell'esistente, in rapporto a determinate prassi governative. Riguardo a queste ultime, Ferrara chiarisce come esse indeboliscano non soltanto il Parlamento, ma la rappresentanza democratica e – si potrebbe aggiungere – l'intero sistema di pesi e contrappesi. Aggiunge che si può, si deve, individuare una continuità nella tutela e nella promozione dei valori costituzionali, con sviluppi condivisibili in punto di eguaglianza. Alla scrupolosa disamina di queste criticità si contrappone la sommarietà con cui Ferrara lega la difesa della Costituzione e l'impostazione di Zagrebelsky. Questo legame non è inscindibile, per più d'una ragione. Innanzitutto, nella stessa tradizione giuridica occidentale, vi è più di un filone di teoria. Quelli più antichi vanno tenuti distinti – secondo l'insegnamento di Charles McIlwain – da quelli moderni. Tra questi ultimi, vi è chi sostiene l'esigenza di dare attuazione ai valori che una carta costituzionale proclama, anche alla luce di quello che Montesquieu chiamava *esprit général* (cioè il modo di essere, di pensare e di agire della collettività nazionale) e chi – come Antonin Scalia – afferma che *"The Constitution that I interpret and apply is not living but dead, or as I prefer to call it, enduring. It means today not what current society, much less the court, thinks it ought to mean, but what it meant when it was adopted"*. Vi è, altresì, chi è avverso all'esercizio della potestà di revisione costituzionale e chi – come Sabino Cassese – guarda con favore le numerose iniziative prese per adeguare la *Grundgesetz* tedesca alle mutevoli necessità, nella logica d'una "manutenzione" ordinaria di singole disposizioni, assai distante rispetto

alla logica posta alla base della sostituzione dell'intero titolo V della seconda parte della Costituzione (2001). Inoltre, ed è l'aspetto che verrà approfondito più avanti (nel § 4), alcuni filoni di teoria sono più orientati alla tutela dei diritti e delle libertà, donde l'apertura nei confronti delle istituzioni sovranazionali e internazionali, mentre altri concepiscono il costituzionalismo esclusivamente nell'ottica nazionale.

3. Anche sull'integrazione europea, si impone qualche notazione preliminare. Ferrara osserva in modo chiaro e – a mio avviso – esatto che il progresso verso una federazione europea comporterebbe una discontinuità. Ne individua una duplice ragion d'essere: meglio salvaguardare la *rule of law* e conservare un ruolo al Vecchio continente nella mutata arena politica globale. Sono ragioni del tutto condivisibili, alle quali può semmai aggiungersi che non hanno perso importanza gli obiettivi sanciti dalla Dichiarazione Schuman, cioè assicurare la pace e garantire la prosperità in un'Europa da pochi anni uscita dalla più vasta distruzione materiale e morale della sua storia. Pur riconoscendo la specificità dell'integrazione più stretta in Europa, Ferrara aderisce all'indirizzo che la colloca nel più ampio quadro della globalizzazione. Non esita ad affermare che “per quanto necessaria, la Federazione europea rappresenta solo un primo passo per poter ‘aprire grandi orizzonti’, alla ricerca di una *governance* mondiale”. È uno schema interpretativo prevalente almeno in una parte del mondo accademico. Pure, è un'interpretazione che suscita non pochi dubbi sul piano empirico e storico.

Elenchiamo, tra tali elementi di dubbio se non di critica, i principali: a) Monnet, Schuman, De Gasperi, Adenauer e gli altri della costruzione europea condividevano l'ideale d'una federazione europea, ma erano ben consapevoli delle differenze tra le democrazie liberali e i governi autoritari, donde il rigetto delle prime domande di adesione presentate dalla Spagna franchista e dalla Grecia dei colonnelli; b) coerentemente con questa impostazione, dopo le colpevoli negligenze dei primi anni Duemila, i governanti europei si sono accordati per dare all'Europa unita strumenti idonei a contrastare le prassi e le regole in contrasto con i valori sui quali essa si fonda; c) quei valori sono condivisi da molti altri Stati, in altre regioni del globo, ma non da tutti, segnatamente non da quanti li svuotano di ogni significato, per esempio giungendo al punto di ritenere che un regime politico impegnato come pochi altri nella sistematica oppressione dei diritti possa presiedere importanti consessi all'interno dell'Organizzazione delle Nazioni Unite; d) il voto, proprio all'interno dell'ONU, sulla sospensione della Federazione russa dalla commissione dei diritti umani va attentamente considerato, vista l'astensione di alcuni popolosi paesi, sempre più industrializzati; e) tanto nei discorsi ufficiali, quanto nella letteratura accademica, il “costituzionalismo globale” (lo si veda, per esempio, nel saggio di David Law e Mira Versteeg) muove da premesse e sviluppa argomentazioni ben diverse rispetto a quelle che contraddistinguono l'Europa unita. L'aver sorvolato sulle diversità di ordine assiologico rappresenta una evidente debolezza dell'argomentazione che tende a ricondurre l'integrazione più stretta in Europa – con tutte le sue manchevolezze e i suoi insuccessi – alla costruzione di assetti istituzionali a livello globale. La differenza non è di grado, attiene alla natura stessa delle istituzioni, ai valori che esse incarnano, al coinvolgimento delle forze sociali e politiche nei loro processi decisionali.

4. Dagli elementi di dubbio appena indicati va tenuto distinto un altro, di fondo. Esso concerne – come segnalato all’inizio – il nesso tra la Costituzione italiana e l’integrazione europea. Sempre a fini di chiarezza, a me sembra senz’altro condivisibile l’idea di Ferrara che ben si possa, al tempo stesso, difendere e promuovere i valori costituzionali e compiere ulteriori passi nella direzione di “un’unione sempre più stretta tra i popoli europei”, per riprendere la formulazione del Trattato di Roma, negoziato dopo la felice mediazione di Gaetano Martino a Messina. Ma non è questa la visione dell’Europa prospettata da un importante filone del costituzionalismo contemporaneo. Una disamina approfondita, per non dire una ricostruzione organica, di questo filone è quanto mai opportuna. Essa non viene nemmeno tentata in questa sede. E tuttavia i blocchi analitici e i fatti essenziali sulla base dei quali essa può essere se non altro intestata emergono già con piena evidenza dalle considerazioni proposte negli ultimi anni da Armin von Bogdandy e Marta Cartabia. Per un verso, la visione della democrazia ancorata allo Stato, quale si è manifestata segnatamente nelle pronunce del Tribunale costituzionale federale tedesco riguardanti la legge di bilancio, trascura quanto vi è di nuovo e di originale nella costruzione europea: il nesso tra la democrazia e la *Rule of law*; l’elezione diretta di un Parlamento rappresentativo non di un popolo omogeneo ma di vari gruppi sociali eterogenei; l’istituzione di una cittadinanza europea – da sviluppare – non ancorata al retaggio del sangue; la previsione di procedimenti e strumenti volti a contrastare le violazioni sistemiche dei valori su cui l’Unione si fonda. Per un altro verso, proprio muovendo dall’impostazione di Ferrara, sono manifeste le diversità rispetto a chi prospetta una visione dell’UE – in chiave critica – come volta principalmente a garantire determinati equilibri economico-finanziari o rivendica la singolarità, l’unicità, dell’identità costituzionale, finendo con il negare il rilievo giuridico e la significatività delle tradizioni costituzionali comuni, evidenziate – tra gli altri – da Alessandro Pizzorusso. Non a caso, Ferrara si pronunzia a favore d’una federazione europea, mentre altri reputano che l’aderirvi rappresenterebbe – per riprendere le parole di Santi Romano – “l’instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento costituzionale”.

5. In conclusione, sembra *prima facie* non infondata un’interpretazione più articolata, attenta alle differenze tra vari filoni di teoria all’interno del costituzionalismo e distante dall’idea del “costituzionalismo in un solo Paese” (per parafrasare le parole d’un noto dittatore). Un’interpretazione siffatta consente di conciliare la protezione e la promozione dei valori costituzionali con la prospettiva che l’integrazione più stretta in Europa configura, ma non assicura. Per realizzarla, è indispensabile il concorso della cultura, anche giuridica, oltre all’impegno dei *policy-makers* e all’adesione dei gruppi sociali. Il dibattito aperto sul nuovo blog è, quindi, importante.

FIRENZE, 13 MAGGIO 2024

di Stefano Civitarese Matteucci
Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara
22 maggio 2024

L'assemblea dell'associazione Amici del diritto pubblico, tenutasi a Firenze il 13 maggio 2024, ha segnato il definitivo passaggio di consegne tra i fondatori dell'Associazione e la successiva generazione di studiosi formati nella "scuola" che la rivista *Diritto pubblico* incarna, i cui valori sono riassunti nel Manifesto di questo Blog.

Chi scrive è stato eletto presidente dell'Associazione, succedendo a Francesco Merloni.

Il direttivo della Rivista è stato sensibilmente rimaneggiato, sia per sostituire il suo direttore, Cesare Pinelli, e altri componenti uscenti (Paolo Carnevale, Stefano Civitarese, Aldo Sandulli), sia per integrarlo con diverse colleghe, così avviando un ormai improcrastinabile riequilibrio di genere nella composizione del comitato direttivo della Rivista. Sono state, quindi, elette nel direttivo Benedetta Barbisan, Elisa Cavasino, Chiara Cudia, Barbara Marchetti, Chiara Tripodina, oltre a Stefano Battini, Enrico Carloni, Francesco Rimoli. Il nuovo comitato direttivo si è immediatamente riunito per eleggere Alessandra Pioggia direttrice editoriale della Rivista.

Cesare Pinelli, che ha guidato la Rivista per oltre dieci anni – portandola a consolidare il suo ruolo di primo piano nel panorama delle riviste giuridiche italiane – è, così, l'ultimo degli originari componenti a lasciare il direttivo.

Lo stesso comitato editoriale del *Blog-Diario di diritto pubblico*, la creatura più recente dell'Associazione, è stato integrato accogliendo al suo interno forze nuove che consentano di dare maggiore slancio al suo obiettivo di divenire punto di riferimento nel dibattito pubblico, così come *Diritto pubblico* lo è da anni sul piano del dibattito scientifico. In corrispondenza dell'uscita di Francesco Bilancia, Stefano Civitarese e Alessandra Pioggia, sono entrati nel comitato editoriale Manuela Consito, Ambrogio De Siano, Francesca Angelini, Camilla Buzzacchi, Giovanni Di Cosimo, Alessia Cozzi, Alfredo Moliterni. Anche il comitato editoriale del *Diario* si è riunito per nominare i due coordinatori, confermando Eugenio Bruti Liberati cui si affianca Giorgio Repetto.

Il motivo continuità/discontinuità attraversa la parabola culturale dell'associazione, nata in seno al Gruppo San Martino, sorto a sua volta nel 1980 sull'impulso di una discontinuità necessaria. Questo motivo ha caratterizzato anche l'assemblea del 13 maggio scorso. Al di là del rito delle nomine, inevitabile in ogni istituzione che funzioni, come sempre nei nostri incontri la discussione – incentrata soprattutto sul ruolo del blog – ha portato alla luce temi importanti e delineato un "programma" cui la presidenza dovrà ispirarsi.

Anzitutto la continuità. *Diritto pubblico*, ha ricordato Aldo Travi intervenendo nella discussione, nasce con un programma. Ferma restando l'apertura a qualunque orientamento culturale e metodologico, la ragione d'essere della Rivista sta in una questione di

fondo, che si può compendiare nella ricerca di una plausibile giustificazione, se esiste, della specialità del diritto pubblico. Riprendendo le parole dello scritto *In limine* di Andrea Orsi Battaglini, nel primo numero della Rivista, “il diritto pubblico che abbiamo conosciuto non è stato soltanto autorità: nel mentre che si costruiva come tale generava anche il suo limite, il suo opposto; e il fatto che, teoricamente e politicamente, abbia costantemente prevalso la prima, non vale ad annullare la presenza del secondo, della contraddizione irrisolta.

Questa contraddizione è l’assoggettamento dello Stato al diritto, la libertà del soggetto definita dalla legge, lo Stato di diritto: può darsi che questa vecchia nozione, di cui altrove si continua a discutere, non foss’altro che per analizzarne l’agonia, e che solo da noi non merita neppure una voce di enciclopedia, possa essere, criticamente riesaminata, la chiave determinante per ripensare il diritto pubblico?”.

Se è consentita una notazione personale, il passaggio in *In limine* che precede questa domanda ha costituito il motivo di fondo della ricerca che ho cercato di portare avanti nella mia attività di studioso, ormai più che trentennale. Osservava Orsi Battaglini che “l’atteggiamento antipositivistico mostra [...] il suo volto più propriamente antiscientifico; il discorso, talora cinico, talora romantico, celebra la sua resa alla ‘strapotenza dell’esistente’; e la scienza del diritto pubblico, in questa prospettiva, sembra finita da tempo”.

È possibile realisticamente (o anche solo utopisticamente) credere che (ne) possa rinascere (un’altra)? Ha senso, o utilità proporsi questa domanda, di fronte alla apparente ragionevolezza di tanti pragmatismi? Questa è la trama di riflessione che intendiamo proporre. Senza avere, è appena il caso di dirlo, alcuna pregiudiziale risposta, ma solo ponendo qualche ulteriore domanda”.

In una nota nella prima pagina del primo numero della Rivista si giustifica, inoltre, la sua nascita, tra l’altro, con “la necessità di rendere organizzato e programmatico lo sforzo di stabilire una sempre più stretta comunicazione tra i vari rami del diritto pubblico aprendo, nel contempo, un confronto più serrato con le discipline privatistiche”, dopo aver osservato che “nel fitto e irrinunciabile tessuto di relazioni tra le diverse scienze sociali, debba mantenersi la specificità del metodo giuridico”.

La presenza sin dall’inizio nell’organo direttivo, così come nell’Associazione, di “amministrativisti” e “costituzionalisti”, è frutto di questa impostazione, così come la costante apertura a una pluralità di approcci teorici e metodologici che aiutassero a rispondere a quelle domande di fondo. Il costante riferimento alla Costituzione repubblicana, non in termini rituali o retorici, ma critici e problematici, deriva anch’essa da questa fondamentale scelta originaria, che Alessandra Pioggia, in coerenza con la sua opera scientifica, porrà a base del suo mandato.

Nel confermare questa attitudine vi è la più chiara espressione della continuità, che implica paradossalmente l’esigenza della discontinuità. Di come, nella trama del discorso sul *posto* del diritto pubblico nell’ordinamento giuridico, possa essere declinata la dialettica continuità/discontinuità si è occupato in questo Blog [Leonardo Ferrara](#), di cui faccio mia questa premessa: “continuità e discontinuità sono in dialettica perenne e [...] quella che era una discontinuità può essere ora vista come una continuità”.

Continuità e discontinuità sono anche la più comoda chiave di lettura del recente dibattito tra vecchi e nuovi componenti del direttivo della Rivista sul futuro del diritto pubblico,

che apparirà sul primo fascicolo del 2024. Nell'editoriale di maggio di questo Blog Cesare Pinelli, presentando questo dibattito, osserva che il diritto pubblico “in tanto ha potuto organizzare la convivenza di più generazioni, in quanto si è disposto intorno a principi destinati a durare, e tali da richiedere, per comprenderli, consapevolezza di una storicità che non può non abbracciare allo stesso modo passato, presente e futuro del diritto”.

Per parte mia *continuo* (scusate) a pensare che la discontinuità del multiforme programma originario degli *Amici del diritto pubblico* sia insita nella necessità di lasciarsi alle spalle racconti edulcorati o fintamente neutrali del diritto (anche costituzionale) per andare al fondo dei conflitti che il diritto non può di per sé risolvere, ma solo, a volte, mediare.

Quest'ultimo punto è particolarmente evidente, nella scelta, due anni or sono, di creare un *Diario* (questo Blog) il cui sottotitolo è, non a caso, *democrazia, politiche, conflitti*.

Nel suo intervento in assemblea, Domenico Sorace ci ha esortato a rendere più evidente la dimensione “politica” che tale formula sottintende, in qualche modo a scendere in campo sui temi del dibattito politico-istituzionale e sociale cari agli Amici del diritto pubblico. Non è che questo non sia stato fatto. Il primo editoriale, di Eugenio Bruti Libe-
rati, auspica un più deciso superamento del neo-liberismo anche sul piano delle politiche sociali; il dibattito sul premierato, aperto da Francesco Bilancia, ha visto intervenire altri componenti del comitato editoriale con posizioni fortemente critiche della proposta di riforma costituzionale presentata dal governo; il tema del reclutamento e dell'autonomia universitaria è stato oggetto di un editoriale volto a contrastare l'orientamento prevalente nella legislazione universitaria; il presidente dell'Associazione, Francesco Merloni, è intervenuto criticamente sulle politiche di austerità dell'Unione europea.

È vero, però, come l'assemblea ha condiviso, che è auspicabile rendere più evidente questo ruolo e il collegamento tra il Blog e l'Associazione. Vi sono vari modi per farlo, ma qualunque di essi sottintende un'esigenza organizzativa, che risponde peraltro a un sentire manifestato negli anni da diversi soci. Incontrarsi di tanto in tanto per discutere dei grandi temi del momento e, se possibile, identificare un orientamento comune – eventualmente articolato – che rispecchi la posizione dell'Associazione e possa essere utile a orientare il dibattito pubblico. Si tratta, in sostanza, di fare dell'Associazione anche un foro che promuova momenti di dibattito, non necessariamente riservati ai soci, nelle forme volta a volta che riterremo opportune. Non necessariamente in presenza, quindi, e, utilizzando un'espressione divenuta familiare agli studiosi del procedimento amministrativo, non necessariamente in modalità sincrona.

Raccogliamo, insomma, il testimone di una tradizione (recente ma illustre) che fa della capacità di rinnovarsi guardando criticamente alla realtà, ma senza rinunciare al rigore metodologico della scienza, il suo criterio ispiratore. L'augurio è che tutti insieme riusciamo, a nostra volta, a trasmettere alle prossime generazioni di studiosi l'impegno e la passione che le precedenti ci hanno trasmesso; che i nostri piccoli discorsi possano, almeno un po', penetrare quella scorza di totale indifferenza per ogni discussione argomentata e culturalmente consapevole (il ruolo degli intellettuali nella società) che sembra avere definitivamente ricoperto il “dibattito pubblico”. Il che credo essere il più grande pericolo che la democrazia corre.

Chiudo, allora, con le parole che David Hume scriveva al suo amico Gilbert Elliot nel 1752: “What danger can ever come from ingenious Reasoning & Enquiry?”.

CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ NEL DIRITTO PUBBLICO: FILI E NODI

di Pierluigi Portaluri
Università del Salento
7 giugno 2024

1. *Per iniziare*

Riprendo testualmente due punti della colta riflessione di Leonardo Ferrara, che condivido (non accade spesso: l'oraziana *concordia discors...*):

– possono considerarsi ancora “attuali le ragioni della necessaria discontinuità” nel diritto pubblico, ma a patto di riconoscere “che continuità e discontinuità sono in dialettica perenne e che quella che era una discontinuità può essere ora vista come una continuità”, potendosi in questo senso parlare di “continuità delle ragioni della necessaria discontinuità”;

– “le ragioni più elevate della discontinuità corrispondono alla ricerca a tutti i livelli della somiglianza”, perché quando il diritto pubblico pone gli individui in condizione di “vedere somiglianze che non vedono”, li rende “meno intolleranti e forse anche più interessati all'altro”. Ci tornerò alla fine.

2. *Continuo e discontinuo (contraria sunt complementa)*

Meritorio l'accento posto da Ferrara sul fatto che, anche nel diritto pubblico, continuità e discontinuità siano immerse “in un giuoco di specchi” (traggo dal titolo del suo bel saggio di otto anni fa).

Penso a Pugliatti. Un Maestro che nel 1972-1973 – ultimo anno di insegnamento – dedicò il corso alle ibridazioni fra diritto civile e diritto amministrativo (le lezioni furono raccolte da Trimarchi: *Id.*, 2017).

La tensione continuità/discontinuità lo affascinò per tutta la vita. Il suo *Continuo e discontinuo nel diritto* (siamo a metà degli anni '50) riproduceva originariamente una lezione universitaria da lui tenuta nel 1941. La *Nota su continuo e discontinuo*, una sorta di postilla allo scritto precedente, restò incompiuta: fu assemblata e riordinata da Falzea (che ne avvicinò il valore, nella sua non finitezza, alla Pietà Rondanini) poco prima della morte di Pugliatti, nel 1976 (entrambi i contributi sono in *Grammatica e diritto*, 1978 e negli *Scritti giuridici*, 2011).

Allo stesso modo si avverte, dietro e dentro le parole di Ferrara sulla dialettica continuità/discontinuità, l'eco di altri pensatori: Calasso (la celebre relazione nel X congresso internazionale di scienze storiche del 1955, *Pensieri sul problema della “continuità” con particolare riguardo alla storiografia giuridica italiana*, ora in *Storicità del diritto*, 1966); o Ascarelli, che riconosceva una “discontinuità nella continuità” quando “la discontinuità giuridica [...] non va a discapito della continuità ordinamentale” (Grondona, *Premesse per*

una discussione sul rapporto tra continuità e discontinuità nel diritto civile. A partire dalla lezione di Tullio Ascarelli, 2021).

Pugliatti accostava il diritto alla fisica (lo sottolinea Pinelli, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, 2014), alle ricerche della Scuola di Copenaghen che, per spiegare il rapporto tra discontinuo (corpuscolo) e continuo (onda) nella luce, aveva teorizzato il *principio di complementarità* (Bohr, 1927): se *discontinuo* e *continuo* non possono manifestarsi simultaneamente, ciò accade solo perché ogni esperimento che permetta di osservare l'uno impedisce di osservare l'altro; a essere osservabile non è infatti *l'in sé* dell'oggetto, bensì quell'oggetto *in condizioni determinate*. Per cui il presentarsi sotto una forma o sotto l'altra dipende dal tipo di strumento con cui si cerca di rilevarlo. Ma le due nature – corpuscolare oppure ondulatoria – si integrano indissolubilmente, senza alcuna contraddizione logica: solo considerandole entrambe contemporaneamente può aversi una comprensione completa dell'oggetto. *Contraria sunt complementa* è il motto che Bohr incise nel suo stemma nobiliare, sopra il simbolo del Dao.

Non entro nella discussione sulle vedute “fiscaliste” del diritto pubblico (Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva “quantistica”*, 2013 e la critica di Buffoni, *La filosofia della scienza e lo studio delle fonti del diritto: appunti per una critica del “fiscalismo” giuridico*, 2014). Credo che il principio di complementarità possa comunque estendersi, nella sua portata metodologica, anche alle scienze sociali (tanto da essere stato esplicitamente ripreso da Morin per sue riflessioni transdisciplinari sulla complessità) e, dunque, nello studio del *giuridico*.

Il suggerimento di Ferrara è prezioso per il giuspubblicista: pensare continuità e discontinuità come concetti non contraddittori (o meglio, tali solo nel loro apparire), ma complementari (nel loro essere). Proprio perché discontinuità e continuità si implicano e si esigono reciprocamente, può (deve) riconoscersi la necessità di una continuità della discontinuità.

3. Discontinuità e Costituzione

In *Continuo e discontinuo nel diritto* Pugliatti distingueva tra *decostituzionalizzazione* (come processo “graduale e insensibile” in cui una serie di “infinitesimi leibniziani [...] sono, come molteplici singolarità, irrilevanti, perché rilevano unicamente nell'unità e nel suo moto o ritmo vivente”) e *rottura* della Costituzione (come fatto “brusco e visibile”).

Ferrara assume una posizione chiara: i giuspubblicisti, senza esitazioni, si devono impegnare per difendere il Libro e le “ragioni della discontinuità” in esso trasfuse (sebbene mai attuate pienamente) con i “valori liberaldemocratici”, da un lato; il “fondamentale progetto sociale sottostante al principio di eguaglianza sostanziale”, dall'altro.

È questo il senso con cui Ferrara parla di difesa della Costituzione: guardando cioè non tanto al suo testo formale (passibile di mille letture, disletture e storture: più o meno in buona fede, come dirò), quanto alla “identità dell'ispirazione di ieri e di oggi”. Ispirazione che fonda la “necessità di una continuità” (da garantire per il futuro) “di un ideale, di un progetto, di una finalità”: le “ragioni della discontinuità” segnata irreversibilmente dalla Costituzione.

Vero: “la necessaria discontinuità è una condizione perenne [...] perché la realtà corre sempre più veloce delle idealità: non c’è progetto che possa dirsi realizzato una volta per tutte”. Ne viene – per Ferrara – l’avversione a progetti di riforma che, tradendo questa ispirazione, rischiano di innescare una discontinuità della discontinuità.

Si può non condividere il giudizio negativo sui progetti di riforma presidenzialista o semipresidenzialista che – secondo Ferrara – aggraverebbero fenomeni corporativi e meccanismi di *do ut des*; esaspererebbero contrapposizioni, semplificazioni, personalizzazioni; aumenterebbero le diseguaglianze, concentrerebbero il potere e indebolirebbero il controllo.

Si deve però concordare, nel metodo, con l’appello a restare tetragoni su alcuni *fondamentali* del progetto costituzionale, che è ancora inattuato, come ha ricordato Cassese nel fascicolo sulla Costituzione dimenticata nella RTDP 2021: “certo è [...] che il disegno complessivo della Costituzione voluto dai costituenti sia stato tradito”.

Quei *fondamentali* sono almeno due:

- il primato della persona, anche contro tentazioni organicistiche e corporativistiche;
- l’eguaglianza sostanziale.

È molto bello, circa il tema delle diseguaglianze, il collegamento che Ferrara istituisce tra “le ragioni più elevate della discontinuità” del progetto costituzionale e la “ricerca a tutti i livelli della somiglianza”.

Quella somiglianza – nel suo rapporto con la differenza e l’uguaglianza – su cui riflette, in prospettiva antropologica, Remotti, *Somiglianze. Una via per la convivenza*, 2019, criticando “la guerra contro le somiglianze” condotta dalla tradizione filosofico-culturale dell’Occidente e parteggiando invece per “la forza delle somiglianze”: onde il nuovo, denso lemma di *con-dividuo*.

Ma forse non v’è neppure necessità dell’*imaginifico*, del *verborum conditor*. Basta iniziare il desiato viaggio fantastico a ritroso nel tempo, abbracciati a una *parola*. Come Louis Lambert, l’eroe dell’omonimo romanzo di Balzac: “Spesso [...] ho compiuto viaggi meravigliosi negli abissi del passato a bordo di una parola, come un insetto che galleggi sopra a un filo d’erba in balia del fiume. Partito dalla Grecia, arrivavo a Roma e attraversavo la distesa delle epoche moderne. Che libro meraviglioso si potrebbe comporre narrando la vita e le avventure di una singola parola! È probabile che ogni vocabolo sia stato modellato dalle diverse occasioni in cui se n’è fatto uso e, secondo i luoghi, abbia significato concetti differenti [...]. Ma non è forse così per ogni parola? Tutte sono impregnate di un potere vitale che ricevono dall’anima, a cui lo restituiscono in virtù dei misteri di un’azione e reazione meravigliose tra parola e pensiero”.

Quella parola è *cives*. Ne abbiamo perso il senso profondo. Questo: “Il termine *cives*, che viene definendo il suo significato, non designa originariamente coloro che abitano una città: esso è il termine matrice di *civitas*. Il suffisso *-tas* in latino indica una “condizione”, un “modo di essere” e quindi *civi-tas* indica innanzitutto la “condizione giuridica, lo *status* di *civis*”, e, come è stato sottolineato, esso, spesso accompagnato dall’aggettivo possessivo ‘mio’ fin da usi antichi, esprime un significato di “con-cit-tadino”: *cives* sono i “con-cittadini” l’uno dell’altro, in una strutturale relazione di reciprocità, di mutualità, di condivisione” (Schipani, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l’interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*,

2023, che rimanda a Benveniste: “La costruzione con il possessivo rivela di fatto il vero significato di *civis*, che è un termine di valore reciproco e non una designazione oggettiva: è *civis* per me colui del quale io sono il *civis meus*; per cui *civis* non può significare altro che “il mio concittadino” (Benveniste, *Deux modèles linguistique de la cité*, in *Échanges et communications*, in *Mél. Lévi-Strauss*, 1, Mouton-L’Aia, 1970, 589 ss., ora in *Id.*, *Problèmes de linguistique général*, II, Parigi, 1974, 274).

Nel lessico costituzionale moderno, il dovere repubblicano *ex art. 3*, comma 2, Cost., di “rimuovere gli ostacoli” che, anche “di fatto”, limitano “la libertà e l’eguaglianza” e “impediscono il pieno sviluppo della persona umana”, la sua partecipazione “effettiva” alla “organizzazione” del Paese, richiede di attuare processi di riequilibrio delle disparità esistenti (da quelle personali a quelle socio/economiche e territoriali), di non lasciare nessuno escluso o sfavorito in partenza, di federare le diversità attraverso l’accrescersi dei punti di contatto, delle comunanze, dei ponti, dei collegamenti, anziché arrestarsi alla mera declamazione di somiglianze puramente formali/legali.

Gli stessi principi personalistico e solidaristico, che postulano la necessaria relazione di ciascuno con gli altri nel concorso al progresso spirituale e materiale della società, resterebbero mere mitografie in un contesto di conflittualità solipsistiche e di silos non comunicanti, di chiusura nell’assolutizzazione delle differenze e refrattarietà nei confronti di una ricerca *ostinata* delle somiglianze. La tolleranza, la compassione, il *Mitleid* verso l’altro essere sarebbero a rischio e, con essi, la tenuta dell’edificio costituzionale che li esige.

Verso l’altro essere – dicevo – umano *o non*. Non intendo occuparmi dell’inutile riforma dell’art. 9 Cost., nata vecchia. E persino pericolosa, poiché ha osato poggiare la mano sulla sacertà dei dodici apostoli, i *Principi fondamentali* del Libro. Qui preferisco pensare alle altezze del *Parsifal*, quando parla il mistagogo Gurnemanz e ricorda il vaticinio del Re colpevole, Amfortas: “*Vor dem verwaisten Heiligtum in brünst’gem Beten lag Amfortas, ein Rettungszeichen bang erflehend: ein sel’ger Schimmer da entfloss dem Grale; ein heilig’ Traumgesicht nun deutlich zu ihm spricht durch hell erschauter Wortzeichen Mable: “durch Mitleid wissend, der reine Tor, harre sein’, den ich erkor”*” (“Davanti al santuario deserto Amfortas si prostrò con fervida preghiera, ansioso supplicando un segno di salvezza: ed ecco dal Graal un divino bagliore fluire; una sacra apparizione ora a lui chiaro parla in rilievo di parole luminose alla vista: “per compassione sapiente, il puro folle, costante attendilo, che io ho eletto!”). E poi: „*Unerhörtes Werk! Du konntest morden, hier im heil’gen Walde, des’ Stiller Friede dich umfing? Des Haines Tiere nabten dir nicht zahm, Grüssten dich freundlich und fromm?*” (“Opera inaudita! Hai potuto uccidere, qui nella foresta sacra, la cui pace silente t’avvolgeva? Non ti si accostarono mansuete le creature del bosco, salutandoti insieme pie ed amiche?”). Nota Isotta, 2017, che Parsifalolge il suo primo *Mitleid* proprio alle creature *non umane*.

Per significare l’*entanglement* indissolubile fra uguaglianza e libertà forse non v’è bisogno d’un lemma nuovo: “*égaliberté*” (Balibar, 2010).

4. Ferrara e Zagrebelsky

Lasciamo perdere Coketown e gli *Hard Times*. Dickens non era parte del problema: lo denunciava.

Ferrara difende la Costituzione senza allinearsi con Zagrebelsky e i suoi *Tempi difficili*: non si concentra sul solo *hortus conclusus* del diritto costituzionale, né divide la dottrina in buoni (i *costituzionalisti*) e cattivi (i *costituzionisti*).

A pensarci bene, quella è una distinzione che *a me piace molto*. Purché la si intenda in un modo leggermente diverso. Parlo solo del secondo tipo, il *costituzionista*: il primo ne viene *de residuo*. Costui è l'erede di Schmitt prima e seconda maniera impastato *insieme*: rampante *Kronjurist* e dolente Benito Cereno.

Pronto, da prima, a sguainare la Costituzione contro il *Feind* per difendere il *Freund*: a brandire chiodato la *propria* Costituzione, quella cioè che ha “violentato” – ovviamente “a fin di bene” (v., praticamente testuale, la feroce critica di E. Conte, 2002) – per farle dire ciò che agrada a lui o al suo variopinto e munifico dante causa: entrambi indifferenti ai baratri di *incertezza*, di potere incontrollabile, che così si aprivano.

Prontissimo, di poi, a riposizionarsi intonando fervidi canti di penitenza in nome della *certezza*, dei suoi – prima da lui vilipesi – efori. *Rappel a l'ordre. Valori plastici*. Ritorno forse un po' tardivo e non proprio libero *in causa*, se dovessimo per un attimo cedere alla vieta tentazione di dar retta – ricordiamo Orlando che risponde a Santi Romano sulla *quaestio* dei due primi Marescialli? – alle “altrui malignità”.

Zagrebelsky questi eroismi li ha criticati per tempo. Ma ora possiamo rifarci – per una elegante sinopsi – a Luciani, 2023. La sposo *in toto*.

Torniamo al nostro squisito padrone di casa. Lo sguardo di Ferrara è ottimistico e costruttivo, sollecita a “vedere le somiglianze più che le dissomiglianze quando siamo in pochi”; a “confidare in un mutamento dell'uomo quando siamo in tanti”; a “sperare che sempre dal basso, passo per passo, confidando nel *logos* e nella capacità ordinante della ragione si possa arrivare a controbilanciare la bellicosità che viene soprattutto dall'alto”; a ragionare di “frontiera (una frontiera, una tra le tante) dell'unità dell'umano, senza essere tacciati di rincorrere un'utopia dal sapore della melassa”.

Ferrara critica Zagrebelsky: sopra tutto, contesta “che la Costituzione, così come i principi e gli ideali di cui egli parla”, siano “appannaggio esclusivo dei costituzionalisti”, come invece Zagrebelsky evidentemente ritiene (il sottotitolo del suo libro, eloquente, è *Gli smarrimenti dei costituzionalisti*), rimproverandogli col garbo consueto un “approccio un poco elitario”.

5. Discontinuità e Unione europea

Per la stessa ragione non vedo la necessità di problematizzare i rapporti tra la Costituzione italiana e l'integrazione europea, quasi a ipotizzare l'esistenza di basi assiologiche reciprocamente irriducibili, o a magnificare quei rivoli del pensiero costituzionalistico che esasperano i profili di differenza delle identità costituzionali riferibili agli Stati membri a discapito dei profili di somiglianza compendati nelle tradizioni costituzionali comuni; o

che, per altro verso (come nel caso tedesco), sono talora introflessi in una conservazione gelosa delle categorie tradizionali maturate nelle esperienze nazionali, senza aprirsi alla valorizzazione di “quanto vi è di nuovo e di originale nella costruzione europea”, con parziali conati di rigetto.

Ferrara, in realtà, nel momento in cui afferma che è “il momento di abbandonare i confini nazionali per sostenere che discontinuità sarebbe altresì una stretta virata verso la Federazione europea”, è perfettamente coerente con le sue premesse: “le ragioni più elevate della discontinuità” del progetto costituzionale, nella sua lettura, corrispondono alla “ricerca a tutti i livelli della somiglianza”, ponendo i *singuli* – come ho già ricordato – in condizione di “vedere somiglianze che non vedono”. Con ciò rendendoli, *uti socii*, “meno intolleranti e forse anche più interessati all’altro”.

Questo punto di vista, se vale per gli individui tra loro e rispetto alla Repubblica, salendo di scala deve logicamente valere anche per gli Stati tra loro e rispetto all’Unione europea.

Uno di quegli apostoli laici, l’art. 11 Cost., consacra questa “ispirazione” (è il lessico di Ferrara) in maniera limpida, nel momento in cui sottopone la “sovranità” del popolo italiano, nel necessario rispetto della “libertà degli altri popoli”, a “limitazioni”: le quali echeggiano “le forme” e i “limiti della Costituzione” di cui all’art. 1 Cost.; e che sono “necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”, onde l’intenso *favor* per un ordinamento sovranazionale a ciò votato.

E così, nel nuovo testo dell’art. 97 Cost. (con disposizione di particolare rilievo per il diritto amministrativo) si richiama la necessità di cercare la “coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea”.

Ancora una volta, emerge la necessità di una continuità (da sospingere nel futuro) della discontinuità (tracciata dalla Costituzione).

A mo’ di epifonema, le parole di Meuccio Ruini, Presidente dei Settantacinque, durante la discussione finale in assemblea: “l’aspirazione all’unità europea è un principio italianissimo”.

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di febbraio 2026