

SOMMARIO
MUNUS I/2023
ISSN 2240-4732
DOI 10.26321/MUNUS/I_2023

Editoriale

MARCO DUGATO, *I golden powers tra espansione ed atipicità* V

Saggi

UNIVERSITÀ, SISTEMA SCOLASTICO E RIFORME DEL PNRR

SALVATORE MILAZZO, *Il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme PNRR* I

CATERINA VENTIMIGLIA, *Sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili: tra influenze sovranazionali e politiche del PNRR* 53

DIRITTI E SERVIZI NELLA PROSPETTIVA DELLA DIFFERENZIAZIONE REGIONALE

DANIELE D'ALESSANDRO, *Intese, differenziazione (paritaria per dissociazione?) e bilanciamento dei diritti* 83

CLAUDIA TUBERTINI, *Il servizio pubblico sanitario: la differenziazione possibile, praticata, rivendicata* 115

Articoli

CHIARA A. D'ALESSANDRO, *A proposito dei diritti culturali: studio comparato di una categoria complessa* 137

SILVIA MIRATE, *Il sistema di autorizzazione per gli impianti viticoli alla luce della nuova PAC 2023-2027* 159

LAURA MUZI, *Gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche e le inefficienze nella gestione dei fondi del PNRR* 189

Opinioni

ALDO SANDULLI, <i>Agli Italiani piace la trasparenza amministrativa?</i>	205
MAURIZIA DE BELLIS, <i>Crisi energetica e transizione ecologica: le risposte europee tra convergenza e conflitto</i>	215

Commenti

MARIANNA MAZZARELLA, <i>Verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici: il ruolo dei criteri ambientali minimi (commento a Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773)</i>	227
--	-----

NOTIZIE SUGLI AUTORI	243
----------------------------	-----

TABLE OF CONTENTS
MUNUS 1/2023
ISSN 2240-4732
DOI 10.26321/MUNUS/1_2023

Editorial

MARCO DUGATO, *The golden powers between expansion and atypicality* v

Essays

UNIVERSITIES, EDUCATION SYSTEM AND NRRP

SALVATORE MILAZZO, *The sizing of the school network in the NRRP reforms* I

CATERINA VENTIMIGLIA, *University systems, the right to higher education and vulnerable people: between supranational influences and NRRP policies*..... 53

RIGHTS AND SERVICES IN THE LIGHT OF REGIONAL DIFFERENTIATION

DANIELE D’ALESSANDRO, *Agreements, differentiation (equal for dissociation?) and balancing of rights* 83

CLAUDIA TUBERTINI, *The public health service: possible, practised, and claimed differentiation*..... 115

Articles

CHIARA D’ALESSANDRO, *About cultural rights: the comparative analysis of a complex category* 137

SILVIA MIRATE, *The authorisation system for vine planting in the light of the new CAP 2023-2027* 159

LAURA MUZI, *The investments for strengthening water infrastructures and the inefficiencies in the management of NRRP funds*..... 189

Opinions

ALDO SANDULLI, <i>Do Italians like administrative transparency?</i>	205
MAURIZIA DE BELLIS, <i>Energy crisis and ecological transition: European solutions between convergence and conflict</i>	215

Commenti

MARIANNA MAZZARELLA, <i>owards a greater sustainability of public procurement: the role of minimum environmental criteria (comment to Cons. State, Sec. III, 14 October 2022, n. 8773)</i>	227
--	-----

LIST OF CONTRIBUTORS	243
----------------------------	-----

EDITORIALE

MARCO DUGATO

I *GOLDEN POWERS* TRA ESPANSIONE ED ATIPICITÀ

Quello dei *golden powers* è tema di grande interesse per la dottrina negli ultimi anni, come è naturale che accada per lo studio di un fenomeno in straordinaria espansione. Si è passati in poco tempo da poche decine ad oltre seicento notifiche e, dopo l'introduzione del procedimento semplificato e del sistema delle prenotifiche, le operazioni attenzionate sono ancora di più.

Considero che le ragioni dell'aumento esponenziale del ricorso ai *golden powers* siano almeno cinque, come emerge non solo e non tanto dall'analisi della disciplina normativa di riferimento, quanto soprattutto dal procedimento e dal modo in cui lo stesso si è evoluto e oggi si svolge.

Mi pare, innanzitutto, che il tema evochi un panorama in realtà molto classico, che collega l'impresa, sia come attività sia come organizzazione, e lo Stato, le politiche dello Stato, in economia e in protezione dei valori di cui si fa custode e portatore.

Non è ovviamente lecito in poche pagine tentare una storia dell'evoluzione di questa relazione, ma è certo che un'evoluzione simile la si è in passato vissuta con riferimento al rapporto tra libera iniziativa economica e riserva potenziale di attività in regime di monopolio in capo allo Stato. I *golden powers* e i monopoli sono certamente istituti diversi, per modo di intervento, per ampiezza dello scopo, ma nell'esame dei primi, non potrà non dimenticarsi del percorso fatto dalla Corte costituzionale nell'analisi e nel corretto assetto del rapporto tra gli artt. 41 e 43 Cost., nell'erosione dell'ambito un tempo molto ampio lasciato allo Stato nel riservarsi interventi¹.

Come fu evidenziato da Giovanni Bognetti, infatti, quei limiti posti alla possibilità dello Stato di proteggere determinate attività, settori o singole imprese erano limiti imposti, più che al monopolio in sé, al potere di condizionamento dello Stato sull'attività di impresa. Nell'esercizio dei *golden powers* non emerge espressamente una volontà di tipo protezionistico, ma il

¹ Sia consentito un rinvio a M. Dugato, *Diritto dell'amministrazione e mercati*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. della Cananea e M. Dugato, Napoli, ESI, 2006, 51 ss.

protezionismo del mercato interno ne rappresenta certamente un effetto e un potenziale rischio. Potrebbe apparire paradossale che i *golden powers* siano stati introdotti nel 2012, in un periodo di profonda crisi economica. Invece che favorire le operazioni internazionali e le acquisizioni estere di partecipazioni utili alla crescita ed alla ripresa economica, il d.l. 15 marzo 2012, n. 21, nell'introdurre i poteri di veto, ne ha indotto il blocco a protezione di settori ritenuti strategici per l'interesse nazionale. Che ciò sia accaduto per scopo diretto o per effetto nel perseguire altri obiettivi, resta il fatto che la protezione ha assunto di per sé un connotato positivo e necessario nel mantenere al mercato nazionale ambiti vasti di importanti settori e nell'arginare l'ingresso di operatori legati a paesi ritenuti critici. Il che, è considerazione oggettiva e forse banale, induce il rischio di comprimere valore e sviluppo economico, finendo col rendere meno attrattive le imprese nazionali e col favorire l'impressione che l'Italia sia un mercato protetto ed ostile.

Per certo, anche la pandemia ha inciso sull'espansione dei *golden powers*. Si tende a considerarne solo i suoi risvolti negativi, ma non vi è dubbio che la pandemia abbia aumentato la sensibilità sulla strategicità di alcuni settori, evidenziando i potenziali rischi di un condizionamento proprietario non sicuro. Si pensi, ad esempio, all'infinità di dati personali, riguardanti principalmente la salute e le condizioni di vita delle persone che sono stati messi in circolazione durante la pandemia. Il tracciamento del percorso sanitario e gli accessi monitorati con la lettura del *green pass* ne costituiscono solo il più immediato esempio.

Un terzo elemento attiene all'evoluzione della qualità di alcune tecnologie legate ad elementi strategici. Ci sono settori (penso all'*automotive*) strategici per la nostra economia e che pensavamo di presidiare, ma che sono divenuti critici nella loro evoluzione tecnologica verso l'ibrido e l'elettrico. È evidente che l'acquisizione straniera di partecipazioni, anche non di controllo, in società importanti del settore possono preludere non solo all'acquisizione di *know how*, ma anche all'intenzione di depotenziare la capacità nazionale di sviluppo e *leadership* in favore di distretti concorrenti.

C'è poi un quarto elemento che ha profondamente inciso sull'espansione dei *golden powers*, a cui spesso non viene prestata attenzione dai giuristi: l'instabilità degli assetti geopolitici, che ha condotto ovunque a un protezionismo molto marcato. Le criticità di provenienza degli stati aspiranti acquirenti hanno risentito di un'evoluzione interna continua e impattante che ha caratterizzato alcuni stati, *in primis* Cina e Russia. Chi solo avesse ragionato di imprese russe prima del 2014 o forse addirittura a ridosso dello scoppio della guerra in Ucraina, lo avrebbe fatto con animo e ragionamenti profondamente differenti da quelli a cui siamo costretti oggi. Ad essere sinceri, si

i *golden powers* tra espansione ed atipicità

è trattato spesso di scarsa attenzione per quanto già emergeva. È di qualche anno fa uno studio geopolitico pubblicato da Limes, che alla luce di un attento studio dello stato dell'economia russa, anticipava quello che sarebbe successo, mettendo in evidenza la divisione dei grandi operatori tra filogovernativi e alternativi alla linea strategica politica ed economica del governo.

È nel panorama generale così delineato, che dovranno essere letti gli elementi giuridici critici che vorrei evidenziare, anche nel tentativo di delineare le prospettive future dei *golden powers*.

In primo luogo, esiste una fortissima distonia tra il testo normativo di riferimento e quello che oggi caratterizza i casi di richiesto, potenziale, effettivo esercizio dei *golden powers*. Nel d.l. n. 21/2012, più volte modificato, è stata mantenuta l'elencazione tradizionale per settori strategici (difesa, sicurezza nazionale, energia, trasporti e comunicazioni), mentre nella prassi il carattere strategico viene spesso riferito non ai settori, ma alle operazioni che vengono compiute indipendentemente dalla reale incidenza sul settore. Se però continuiamo ad enfatizzare la tipicità dei settori, il rischio che si corre è quello di escludere dall'ambito applicativo della normativa alcuni degli ambiti più strategici per il futuro interesse nazionale, come quello dell'acqua. Si dovrebbe quindi ragionare, anche forzando, di un'atipicità delle elencazioni, individuando come elemento di innesco per l'esercizio dei poteri speciali non tanto l'ambito merceologico, ma gli effetti strategici che un'operazione determina.

Il secondo elemento critico riguarda gli strumenti. Se così già non è, bisognerà riflettere su una totale atipicità, non solo dei settori, ma anche degli strumenti di intervento. Piuttosto che tentare di definire nitidamente i contorni dei *golden powers*, occorrerà invece delineare i limiti invalicabili dell'intervento dello Stato. Indipendentemente dalla sua evoluzione, un ruolo cruciale potrebbe rivestire Cassa depositi e prestiti. L'idea di un azionariato temporaneo di Cassa depositi e prestiti potrebbe infatti rappresentare un utile strumento alternativo al blocco definitivo delle operazioni. Si otterrebbero così al contempo l'ingresso di capitali o *partner* rischiosi e le prospettive di crisi dell'impresa oggetto di attenzione. Ciò, senza pericolo di contravvenire al divieto di aiuti di Stato quando l'assunzione della partecipazione avvenga alle medesime condizioni proposte dal proponente acquirente "bloccato".

Il terzo elemento critico riguarda i margini di controllo. Per come sono immaginati oggi, i poteri speciali sono fondamentalmente inefficienti, perché guardano le operazioni e il soggetto operante in determinanti settori, ma non tengono conto della filiera. Così vengono bloccate acquisizioni se il potenziale acquirente si presenta con un azionariato a rischio o ha una

provenienza a rischio, ma quella stessa operazione non viene attenzionata l'acquirente presenta un azionariato e una provenienza apparentemente non a rischio e quegli stessi soggetti fungono da fornitori tecnologici o di prodotti finanziari.

Un quarto elemento critico attiene direttamente ai soggetti. L'attuale struttura organizzativa e procedimentale per l'esercizio dei poteri speciali è solo apparentemente adeguata. Per quanto possa dotarsi l'unità di professionalità con le più vaste competenze tecniche nei diversi settori, l'esercizio dei poteri speciali presuppone un monitoraggio continuo delle condizioni geopolitiche ed economiche mondiali, che sono in evoluzione costante e che difficilmente possono essere staffate in un unico luogo. Si pensi, ad esempio, alle attuali condizioni del rapporto stato – industria nell'esperienza cinese, che mutano più velocemente di quanto non sia possibile monitorare e lo fanno in modo non sempre trasparente. Per quanto difficile, si tratta di un'opera fondamentale per arrestare ciò che va arrestato senza correre il rischio di vietare qualsiasi operazione, anche non pericolosa, per mancata conoscenza del contesto di riferimento, con potenziali effetti negativi sul singolo operatore e, peggio ancora, sulla competitività delle nostre imprese. È necessario trovare un processo di comunicazione a rete, che non può che essere un sistema di collaborazione e cooperazione tra pubblico e privato altamente qualificato, fondato su un'azione di aggiornamento permanente che unisca profondità di analisi e operatività di *intelligence* accurata.

Il quinto elemento critico riguarda il rapporto tra il controllo giurisdizionale e l'esercizio dei poteri speciali. Diamo per scontato, perché nelle poche pronunce in materia il Consiglio di Stato lo ha affermato con costanza, che i procedimenti di esercizio dei poteri speciali siano procedimenti amministrativi e che l'atto conclusivo di veto sia un provvedimento amministrativo.

L'affermazione e le sue conseguenze debbono essere attentamente ponderate. In verità, non mi pare così certa la premessa e che si tratti di un procedimento amministrativo e di un provvedimento amministrativo. Per altro verso e considerata invece giusta la qualificazione, mi pare necessario considerare che l'attuale timidezza del sindacato sin qui esercitato dal giudice amministrativo potrebbe in futuro essere seguita da un'inversione di tendenza e da un sindacato più penetrante, come già è avvenuto per il sindacato sulla discrezionalità tecnica in altri ambiti.

Sotto il primo profilo ritengo che il procedimento di esercizio dei poteri speciali non sia un procedimento amministrativo, per così dire, "puro", ma abbia piuttosto natura mista e si configuri come un ibrido in cui si fondono natura politica – economica, di alta amministrazione ed amministrativa

i *golden powers* tra espansione ed atipicità

in senso stretto. Se non vi è dubbio che la definizione delle operazioni e della loro strategicità sia una valutazione politica, sia per il testo normativo sia per come viene applicato, anche la declinazione all'interno del procedimento finisce per risentire della medesima natura politica. La qualificazione della strategicità, soprattutto se riferita all'operazione e non ai settori, non è esercizio di mera attività provvedimentale esecutiva per divenire, essa stessa, esercizio di una scelta politica (o quanto meno di alta amministrazione).

L'attuale timidezza del giudice amministrativo in materia è probabilmente conseguenza dell'incertezza della normativa e dei parametri geopolitici ed economici di riferimento. Quindi, o si rimedita la natura dei provvedimenti di esercizio dei poteri speciali, nella prospettiva di una profonda atipicità (dei settori e dei poteri) e ne riconosciamo la natura non meramente provvedimentale, oppure si deve accettare il rischio, che rassicurati i pubblici poteri, in particolare quello statale, dalla timidezza del controllo giurisdizionale, quella timidezza si faccia col tempo coraggio e che il Consiglio di Stato non veda argine nel sindacato del cuore sensibile di una scelta tanto impattante sull'intero ordinamento.

SALVATORE MILAZZO

IL DIMENSIONAMENTO DELLA RETE SCOLASTICA NELLE RIFORME PNRR

SOMMARIO: 1. La programmazione della rete scolastica: una ricostruzione del quadro normativo. – 2. Il dimensionamento scolastico nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost. – 3. La riforma PNRR di riorganizzazione del sistema scolastico tra compressione dell'autonomia regionale e vincoli eurounitari. – 3.1. I nuovi criteri per la programmazione della rete scolastica: per una lettura costituzionalmente orientata della l. n. 197/2022. – 3.2. La tenuta costituzionale della riforma del dimensionamento alla prova dei vincoli eurounitari: un tentativo di bilanciamento tra valorizzazione dell'autonomia regionale ed equilibri di bilancio. – 4. Brevi considerazioni conclusive e spunti per il superamento della impasse.

1. La programmazione della rete scolastica: una ricostruzione del quadro normativo

L'articolazione della rete scolastica in Italia è un tema segnato, nel rapporto tra Stato e regioni degli ultimi venti anni, dal nichilista “eterno ritorno”¹ di questioni tra loro connesse: incerta delimitazione di competenze, vincoli finanziari sempre più stringenti, riduzione della popolazione scolastica, che si riverberano sulla compressione delle autonomie.

Si muove dall'assunto della mancata efficienza dimostrata da parte delle regioni nell'esercizio delle competenze attribuite dalla Costituzione e dalle leggi, nonché dalla scarsa fiducia nelle potenzialità dell'autonomia delle istituzioni scolastiche. Ne discende la tendenza, ben poco mascherata, talvolta persino paternalistica, a spingere l'organizzazione scolastica verso un “gover-

¹ Si consenta il richiamo sfumato al pensiero filosofico di F. Nietzsche, *La gaia scienza*, 1882, a cura di C. Gentili, Torino, Einaudi, 2015, che per la prima volta fa menzione del concetto di “eterno ritorno”, all'aforisma 341, in cui viene evocata l'immagine della clessidra dell'esistenza, continuamente capovolta, a sottolineare il ripetersi degli eventi senza un nesso o un senso di unitarietà storica, come invece affermato dalla metafisica platonico-cristiana.

no ministeriale”², a detrimento di una rigorosa ricerca di percorsi di valorizzazione del policentrismo nel sistema educativo di istruzione e formazione³.

Non stupisce, allora, che dai primi anni duemila ad oggi il dimensionamento scolastico delle istituzioni scolastiche statali sia stato più volte oggetto di intervento del legislatore nazionale e della giurisprudenza costituzionale.

Nei mesi scorsi, in ultimo, è stata approvata una disciplina⁴ che attua parte della riforma prevista dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR, M4-C1-R1.3), concernente nel complesso la riorganizzazione del sistema scolastico. Essa è rivolta al dimensionamento scolastico, in specie per tenere conto del decremento demografico, fenomeno sempre più condizionante l’evoluzione sociale italiana.

La questione della efficace distribuzione delle istituzioni scolastiche autonome sul territorio nazionale e regionale si intreccia, giocoforza, con il reclutamento, l’assegnazione e la gestione statale del personale scolastico e delle risorse finanziarie, strumentali, connesse all’erogazione del servizio presso le scuole.

Scuole che non possono essere considerate come pedoni di una scacchiera il cui schema di gioco sembra è il costante conflitto nell’esercizio delle competenze tra Stato e regioni, che finisce per sbiadire l’autonomia (funzionale)⁵ delle scuole stesse, in contrasto con la revisione della Costituzione del 2001.

² Sul riaffermarsi di un centralismo di ritorno del sistema di istruzione e sulle conseguenze anche nei rapporti tra Stato e Regioni cfr., a mero titolo esemplificativo, A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, il Mulino, 2003, 51 ss. e 81 ss.; A. Poggi, *La riorganizzazione territoriale del sistema scolastico. Il fallimento dell’amministrazione centralizzata*, in *Economia & Lavoro*, I, 2012, 39 ss.; M. Troisi, *L’istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, in *Italian papers on federalism*, 2020, n. 3, 2 ss. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale favorevole ad una linea di ricentralizzazione, non solo per l’ambito scolastico, cfr. M. Belletti, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, Aracne, 2012.

³ La dottrina ne ha descritto accuratamente i caratteri fondamentali. Basti considerare la felice ricostruzione di A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., 22, che descrive proprio il sistema educativo di istruzione e formazione quale «una organizzazione diffusa (o «a rete»), a carattere policentrico, caratterizzata da alta flessibilità e complessità di rapporti, da dinamiche sfocianti nella collaborazione e, talvolta, nel conflitto tra i soggetti titolari di competenze», nonché 74 ss. Cfr., in tal senso, *ex multis*, S. Cassese, *Le trasformazioni dell’organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 380; F. Cortese, *Policentrismo e autonomia: rapporto genetico*, in *“Avio-Autonomie” (Periodico di cultura e di politiche della scuola e della formazione)*, 2006, n. 3-4, 9 ss.; L. Torchia, *Il riordino dell’amministrazione centrale: criteri, condizioni e strumenti*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 699 ss.

⁴ Art. 1, cc. 557-558, l. 29 dicembre 2022, n. 197.

⁵ La qualificazione dell’autonomia scolastica quale una delle autonomie funzionali

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

La ricerca di un equilibrio tra i fattori appena descritti diviene non l'astratto raggiungimento dell'ottimo paretiano tra più variabili socio-giuridico-economiche, ma una svolta necessaria a dare una fisionomia del sistema scolastico italiano più rispondente al dettato costituzionale, alle esigenze di sviluppo delle competenze formative e di coesione sociale. In altre parole, gli assetti della scuola devono tenere conto di un contesto caratterizzato da una sempre maggiore competitività internazionale rispetto alla quale i sistemi formativi, in rapporto con le prospettive occupazionali, divengono decisivi.

Per decifrare quindi presupposti, procedimenti e tentativi di riforma delle modalità di distribuzione territoriale delle autonomie scolastiche occorre, seppur succintamente, ricostruire il quadro concettuale e normativo che sta sullo sfondo.

L'articolazione della rete scolastica scaturisce da un processo informato sugli obiettivi costituzionali di garanzia del diritto-dovere all'istruzione, grazie all'istituzione di scuole statali su tutto il territorio nazionale (art. 33, c. 2, Cost.).

Nel secondo dopo guerra, la costituzionalizzazione del diritto all'istruzione, la correlata obbligatorietà dell'istruzione inferiore e l'incremento della popolazione portarono a misure incisive che permisero la trasformazione della funzione della scuola da scuola per le *elites* a scuola per le masse, in un processo di decisa alfabetizzazione della popolazione.

Dal 1951 al 1971, la popolazione residente crebbe con incrementi medi annui costantemente superiori al 6 per cento, passando da 47.516.000 a 54.137.000 unità⁶. Si spiegano così il varo di piani triennali specifici⁷ di finanziamento per il sistema scolastico, l'istituzione della scuola media unica⁸ e l'adozione di interventi mirati all'incremento del numero delle scuole statali e degli organici del personale scolastico.

ha interessato ampi dibattiti dottrinali, oggi in via maggioritaria addivenuti alla conciliazione positiva di una tale affermazione. Tra i molteplici contributi cfr., per tutti, A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., 169 ss.; P. Rinaldi, *La scuola come autonomia funzionale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2004, 61 ss.; M. Renna, *L'autonomia incompleta delle istituzioni scolastiche*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2005, 353 ss.; G. Bottino, *L'organizzazione amministrativa della scuola*, in *La pubblica istruzione*, a cura di E. De Marco, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XXXIX, Padova, Cedam, 2007, 189 ss.; F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008, 149 ss.; R. Morzenti Pellegrini, *L'autonomia scolastica. Tra sussidiarietà, differenziazione e pluralismi*, Torino, Giappichelli, 2011, II ed., 49 ss.

⁶ ISTAT, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975*, in www.istat.it/it/files/2011/03/sommariostatistichestoriche1861-1975.pdf, 11.

⁷ Si vedano, ad es., l. 24 luglio 1962, n. 1073, per il triennio 1963/1965; l. 31 ottobre 1966, n. 942 per gli anni dal 1966 al 1970.

⁸ Con l. 31 dicembre 1962, n. 1859 la scuola media assume il carattere di scuola uni-

Analizzando i dati relativi agli studi del tempo, con riferimento alle proposte di sviluppo della scuola dei primi anni Settanta del ventesimo secolo⁹, ad esempio, si rileva come la popolazione scolastica frequentante le istituzioni scolastiche statali fosse stimata in aumento costante dalle 6.888.000 unità dell'anno scolastico 1965/1966 alle 9.558.000 relative all'anno scolastico 1975/1976, con un incremento che dopo una prima fase di *boom* della natalità seguito agli anni successivi al termine della seconda guerra mondiale, ha riguardato la scuola media e la scuola superiore, grazie all'attuazione dell'obbligo scolastico e all'aumento del numero di istituzioni superiori.

Sulla base di questi dati sono stati stimati una conseguente maggiorazione dei "posti-alunno", in termini di edilizia scolastica da finanziare e realizzare, dal 1969 al 1976, pari a 1.644.000 e un aumento del personale docente pari a 130.000 unità solo dal 1970 al 1976.

Elaborazioni scientifiche confermate dai dati reali¹⁰, secondo i quali risultavano iscritti nelle scuole statali nel 1965 6.913.066 studenti, mentre 9.035.814 nel 1975, ove fossero state ben comprese e tenute in conto dal legislatore e dall'amministrazione governativa di quegli anni, avrebbero consentito non solo una corretta evoluzione dell'articolazione della rete scolastica, ma anche e soprattutto un'adeguata programmazione del reclutamento.

Basti considerare, a mero titolo esemplificativo, che nel solo anno 1970/1971¹¹, per la scuola materna, per effetto delle disposizioni normative concernenti l'istituzione della scuola materna statale, si registrò un aumento del 53,5 per cento rispetto agli anni precedenti, per la scuola media un incremento del 2,7 per cento delle scuole e del 7,9 per cento delle classi, per l'istruzione tecnica incrementi del 7,2 per cento delle unità scolastiche e del 6,7 per cento delle classi; per l'istruzione classica rispettivamente del 6,7 per cento e del 6,3 per cento¹².

Si procedette, invero, tramite interventi straordinari, ad assunzioni massiccate del personale docente, su spinta delle pressioni di movimenti sinda-

taria, protesa alla formazione sia umana che sociale degli studenti, con l'obiettivo prioritario di orientarli nella scelta degli studi successivi, facendo così cadere la precoce canalizzazione in percorsi post-elementari diversi di origine casatiana.

⁹ M. Reguzzoni, *Un nuovo Piano della scuola*, in *Aggiornamenti sociali*, aprile 1971, 243 ss.

¹⁰ ISTAT, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975*, in www.istat.it/it/files/2011/03/sommariostatistichestoriche1861-1975.pdf, 48.

¹¹ Annualità scelta in quanto qualificabile come anno esempio di una media della serie storica e non picco tendenziale di incremento demografico, come alcuni dei precedenti.

¹² Relazione del Ministro della pubblica istruzione sui risultati del quinto anno di attuazione dei provvedimenti legislativi per lo sviluppo della scuola nel quinquennio 1966-1970, in attuazione dell'art. 30 della l. 31 ottobre 1966, n. 942.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

cali del comparto fortemente organizzati, senza badare troppo alla selezione qualitativa degli insegnanti¹³.

Grazie alle misure adottate, in ogni caso, il tasso di analfabetismo assoluto scese dal 12,9 per cento del 1951 al 5,2 per cento del 1971¹⁴. Istruzione per tutti, quindi, ma non sempre di qualità.

Si è dovuto attendere gli anni Novanta del ventesimo secolo per assistere alla realizzazione di una evoluzione, concettuale e normativa, tesa a che le scuole potessero assumere un ruolo ancor più rilevante nel sistema, per il raggiungimento più efficace degli obiettivi previsti dal dettato costituzionale, con l'attribuzione dell'autonomia.

E, del resto, questo aspetto costituisce proprio uno degli elementi essenziali della autonomia delle istituzioni scolastiche, chiamate ad una missione specifica, ovverosia «l'esercizio della funzione dell'istruzione-formazione»¹⁵, espressione di una precisa funzionalizzazione «agli obiettivi programmatici del sistema nazionale di istruzione»¹⁶.

Garantito in tutto il Paese il diritto-dovere all'istruzione, strettamente connessa con i contesti territoriali è altresì la declinazione dell'offerta formativa e degli indirizzi di studio, nel secondo ciclo di istruzione, la cui scelta autorizzatoria da parte delle regioni è intimamente legata alle proposte delle istituzioni scolastiche, calibrate sulla base delle esigenze emergenti dal contesto sociale, economico e di potenzialità occupazionale di ciascun territorio.

Si intuisce la ragione per cui l'istituzione, la fusione, la soppressione e la regolamentazione delle dimensioni delle scuole statali, come la scelta delle opzioni e degli indirizzi per il secondo ciclo e la formazione professionale rappresentino atti di esercizio di una competenza legislativa e di funzioni amministrative che non possono non avere come architrave il principio di sussidiarietà¹⁷, nelle declinazioni verticale ed orizzontale.

¹³ In tal senso cfr. L. Saltari, *La formazione e il reclutamento degli insegnanti in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2014, 445 ss., che fornisce un'accurata ricostruzione dei modelli di selezione degli insegnanti susseguiti dall'Unità d'Italia al primo decennio del XXI sec.

¹⁴ ISTAT, *Sommario di statistiche storiche dell'Italia, 1861-1975*, in www.istat.it/it/files/2011/03/sommariostatistichestoriche1861-1975.pdf, 14. Nel 1871 il tasso di analfabetismo era del 68,8 per cento della popolazione.

¹⁵ A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 2002, 809.

¹⁶ A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., 175 s. e 191 s.

¹⁷ Per una disamina sui rapporti tra autonomie funzionali e sussidiarietà, anche con puntuali approfondimenti sul sistema scolastico, cfr., per tutti, A. Poggi, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2002, 169 ss. e 257 ss.; Id., *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica (9.03.2005)*, consul-

Programmazione territoriale che va altresì inserita all'interno del quadro delineato dalla l. 10 marzo 2000, n. 62, con la quale, solo dopo mezzo secolo dall'entrata in vigore della Costituzione, il legislatore ordinario ha provveduto ad attuare organicamente il quarto comma dell'art. 33 Cost. Sulla scorta delle disposizioni legislative ivi contenute, le istituzioni scolastiche che ottengono il riconoscimento della parità entrano a far parte del sistema nazionale di istruzione, divenuto sistema unitario e misto nel quale sono da ricomprendersi scuole statali e, purché rispondenti a determinati requisiti che le rendono paritarie, scuole gestite dagli enti locali e da privati¹⁸.

In sostanza, si è di fronte ad un modello di sistema nazionale di istruzione e formazione che dovrebbe poggiare le proprie basi sui caratteri di autonomia e diversità, propenso verso una articolazione di tipo sussidiario e differenziato, «in cui gli assetti sociali e le dimensioni territoriali, associative ed organizzative condizionano le modalità di esercizio dell'autonomia»¹⁹. Uno schema di azione nel quale il ruolo dell'amministrazione ministeriale dovrebbe poter trovare una ottimale funzionalizzazione nel mantenere alta la garanzia dell'unità del sistema nella differenziazione e dell'erogazione a carattere universale del servizio, vigilando sulla qualità complessiva delle “of-

tabile in *Astrid-online.it*, 1 ss.; V. Cerulli Irelli, *Autonomie funzionali e Camere di Commercio*, (Relazione al convegno di Unioncamere Toscana 16.6.2003), in *Astrid-online.it*, 1 ss.; P.G. Rinaldi, *Le autonomie funzionali. Profili evolutivi del rapporto tra gruppi sociali e pubblici poteri*, Milano, (ed. provv.), 2004, 10 ss. e 205 ss.; Id., *La scuola come autonomia funzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 61 ss.; F. Liberati, *Le autonomie funzionali quale espressione del divenire del pluralismo nell'ordinamento italiano*, in *Federalismi.it.*, 2009, n. 24, 20 ss.

¹⁸ Per una ricostruzione storico giuridica accurata correlata al tema della parità, cfr., *ex multis*, S. Cornella, *Scuola pubblica e scuola privata tra regole di diritto interno e principi comunitari*, in F. Cortese (cur.), *Tra amministrazione e scuola. Snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, 2014, 151 ss. F. Rimoli, *Le libertà culturali*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino, Giappichelli, 2001, vol. III, 261 ss., 921 ss.; e le differenti opinioni di C. Marzuoli, *L'istituto scolastico autonomo*, in *Istruzione e servizio pubblico*, a cura di Id., Bologna, il Mulino, 2003, 11 ss., 89 ss.; e di M. Renna, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, ivi, 147 ss.; cfr., inoltre, A. Sandulli, *Contro il mercato dell'istruzione scolastica*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, fasc. I, 1 ss. Per la dottrina ecclesiasticistica, cfr. G. Cimbalo, *La questione della parità scolastica nell'analisi dottrinarie del 1999*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 415 ss.; F. Freni, *La legge sulla parità scolastica e la “piena libertà” delle scuole confessionali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 459 ss.

¹⁹ La perfetta sintesi appartiene ad A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., 125. Dello stesso autore, per una ricostruzione dei rapporti tra autonomia scolastica e sussidiarietà nella giurisprudenza costituzionale, si veda *Sussidiarietà ed autonomia scolastica nella lettura della Corte costituzionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2004, n. 4, 543 ss. Da considerare, altresì, gli spunti offerti dal contributo di C. Marzuoli, *Istruzione e Stato sussidiario*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 156 ss.;

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

ferite formative”, sempre più calibrate, nell’ambito dell’autonomia scolastica, rispetto ai bisogni emergenti dai contesti sociali e produttivi territoriali.

È così che si spiegano gli interventi normativi statali, appena precedenti alla riforma del Titolo V Cost., volti a istituire un modello organizzativo sempre più policentrico, all’interno del quale venivano chiamati ad interagire in maniera integrata Stato, regioni, enti locali, istituzioni scolastiche statali e non statali²⁰.

Basti ricordare il trasferimento²¹, ai sensi dell’art. 118, c. 2, Cost., dallo Stato a regioni ed enti locali delle funzioni e dei compiti relativi al dimensionamento e all’articolazione della rete scolastica territoriale (nonché la programmazione dell’offerta formativa, del calendario scolastico etc., ai sensi degli artt. 138-139, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112), oltre che alla realizzazione dei servizi ausiliari (es. trasporto, assistenza a soggetti con bisogni educativi speciali)²², in verità non seguito da un corrispondente e adeguato trasferimento di risorse finanziarie e da un mantenimento della gestione delle risorse umane. Non mancò chi, realisticamente, fece riferimento, infatti, ad «autonomia come cantiere aperto»²³.

La normativa di quegli anni aveva dedicato anche specifici passaggi e criteri orientativi finalizzati a declinare l’efficace ed efficiente esercizio di tali funzioni e compiti. In particolare, la disciplina contenuta nel d.P.R. 18 giugno 1998, n. 233, dettata in attuazione dell’art. 21, l. 15 marzo 1997, n. 59, forniva indicazioni puntuali su obiettivi, finalità, parametri, funzionalizzazione rispetto ai contesti territoriali dell’articolazione della rete scolastica, nonché sulla conseguente gestione organizzativa e finanziaria. Emblematico l’art. 1, c. 1, in virtù del quale «il raggiungimento delle dimensioni ottimali delle istituzioni scolastiche ha la finalità di garantire l’efficace esercizio dell’autonomia prevista dall’articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, di dare stabilità nel tempo alle stesse istituzioni e di offrire alle comunità locali una pluralità di scelte, articolate sul territorio, che agevolino l’esercizio del diritto all’istruzione».

²⁰ A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., 72 s. M. Troisi, *L’istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, cit., 4.

²¹ La disamina delle competenze trasferite è rinvenibile dalla lettura del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112, Titolo IV, Capo III, dato in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59.

²² A. Poggi, *La riorganizzazione territoriale del sistema scolastico. Il fallimento dell’amministrazione centralizzata*, cit., 41 s.

²³ G.C. De Martin, *La parabola dell’autonomia scolastica*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2005, 2, rinvenibile altresì in *L’autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, a cura di M. Bombardelli e M. Cosulich, Padova, Cedam, 2005, 94.

La centralità dell'autonomia scolastica, a servizio della comunità territoriale, funzionale alla garanzia di esercizio del diritto all'istruzione, viene posta al cuore del sistema educativo di istruzione e formazione tra la fine degli anni Novanta del ventesimo secolo e l'inizio degli anni duemila. Attorno ad essa e alle necessità delle comunità è immaginata anche l'evoluzione degli assetti organizzativi delle scuole, degli indirizzi di studio e dell'intera offerta formativa.

In questa direzione, ulteriore finalità dichiarata era quella di garantire che le istituzioni scolastiche potessero sviluppare una costante e proficua capacità di confronto, interazione, negoziazione costanti con enti locali, istituzioni pubbliche e private, anche appartenenti alla sfera dell'associazionismo, legati al contesto territoriale di riferimento (art. 1, c. 3).

Nell'ambito di questa flessione sussidiaria, è evidente la ricerca di parametri dimensionali idonei a «garantire l'equilibrio ottimale tra domanda di istruzione e organizzazione dell'offerta formativa», in coerenza con «le caratteristiche demografiche, geografiche, economiche, socio-culturali del territorio, nonché alla sua organizzazione politico-amministrativa», tenuto conto anche di indici quali il tasso di devianza giovanile e criminalità minore, l'integrazione con gli ambiti di formazione permanente ed istruzione degli adulti, la tutela della presenza stabile, scolastica, nelle piccole isole, nei comuni montani, nonché nelle aree geografiche contraddistinte da specificità etniche o linguistiche (art. 2, cc. 1 e 4).

L'insieme di tutti questi punti di riferimento trovava una formula riassuntiva in un parametro numerico di oscillazione minima e massima, ricompreso tra i 500 (ridotto fino a 300 alunni per comuni montani e piccole isole) e i 900 alunni per istituzione scolastica, in un'ottica di stabilità almeno quinquennale di ciascuna scuola (art. 2, cc. 2 e 3).

Il dimensionamento veniva altresì legato ad una riarticolazione delle istituzioni scolastiche, non legata più ai c.d. ordini di scuola, di fatto aboliti, ma ai cicli di istruzione. Ciò spiega il perché si spingesse alla costituzione di istituti comprensivi, ricomprendenti scuola dell'infanzia, scuola primaria e scuola secondaria di I grado e alla unificazione dei percorsi dell'istruzione liceale, tecnica, professionale in istituti di istruzione secondaria insistenti nel medesimo territorio, nell'ottica di assicurare non solo una varietà dell'offerta formativa, ma anche una più efficace e coordinata rispondenza degli indirizzi di studio con le caratteristiche del contesto sociale di riferimento (art. 2, c. 3).

Il procedimento immaginato verteva sul coinvolgimento degli enti locali, a vario titolo, con una predilezione per lo svolgimento di conferenze programmatiche provinciali, composta da rappresentanti dell'ente provincia-

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

le, dei comuni e delle comunità montane, della amministrazione periferica del Ministero della pubblica istruzione e degli organi collegiali scolastici provinciali (il presidente del consiglio scolastico provinciale), volendo assicurare il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati.

Alle conferenze provinciali era demandata l'approvazione di specifici piani provinciali di dimensionamento delle istituzioni scolastiche, coordinati poi nel piano di dimensionamento regionale, approvato da ciascuna Regione.

Gli interventi normativi appena richiamati costituiscono un vero e proprio "manuale" di efficace ed efficiente organizzazione territoriale del servizio pubblico di istruzione, la cui applicazione concreta, tuttavia, s'è dimostrata piuttosto periclitante.

A seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, intervenuta con la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, si è assistito ad un mutamento dell'assetto precedente, con particolare riferimento ai rapporti tra Stato, regioni, enti locali, nella organizzazione e nella gestione del sistema educativo di istruzione e formazione. Secondo il nuovo art. 117, infatti: allo Stato è attribuita la competenza legislativa in materia di norme generali sull'istruzione (art. 117, comma secondo, lettera n) nonché, alla lettera m), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, con riguardo ai diritti civili e sociali, da garantire sull'intero territorio nazionale; alle regioni è attribuita la competenza concorrente in materia di «istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale». Alla legislazione regionale è assegnata, ex art. 117, c. 4, «la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato». Ancora, è stato previsto che ulteriori competenze possano essere assegnate alle regioni, nella misura in cui siano in grado di assumerle. Tema di estremo (e attuale) interesse, è costituito, inoltre, dalla previsione contenuta nell'art. 116, c. 3, Cost., ove viene sancita la possibilità di giungere a forme di autonomia differenziata, tramite l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle regioni a statuto ordinario. Un processo attivabile per iniziativa delle regioni interessate, attraverso una legge statale approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti. Tali condizioni di autonomia consentirebbero il passaggio alla competenza esclusiva delle regioni delle materie (di parte o di tutte) oggi di competenza concorrente con lo Stato, nonché il trasferimento dalla competenza esclusiva statale a quella concorrente su alcune limitate e specificamente indicate materie, tra le quali l'organizzazione della giustizia di pace, le norme generali sull'istruzione, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Val la pena citare, inoltre, l'opinione di chi ha sostenuto che il rilievo costituzionale conferito all'autonomia delle istituzioni scolastiche avvalorò e sottolineò l'opzione adottata per un abbandono dell'assetto organizzativo centralistico-ministeriale, in favore di una «istruzione di tipo orizzontale», nella quale il carattere nazionale del sistema di istruzione risulterebbe formalmente attribuito alle istituzioni scolastiche medesime, lasciando alla legge statale la definizione generale, di tipo regolatorio, del funzionamento del sistema di istruzione²⁴. Alla competenza legislativa regionale è data la straordinaria opportunità di offrire una programmazione della rete scolastica coerente con ciascuna esigenza territoriale e di saper collegare ordinamenti e percorsi scolastici con i contesti regionali, valorizzando le curvature ordinarie degli studi, soprattutto per l'istruzione professionale, che meglio possono attagliarsi.

Un modello che, almeno in potenza, è stato giudicato tendenzialmente «più appropriato per preparare i giovani ad affrontare il mondo del lavoro», nonché capace di realizzare legami più stretti tra istruzione professionale statale, formazione professionale regionale e mercato del lavoro, in un'ottica europea di coesione sociale e sviluppo economico²⁵.

Fin dai primi commenti alla l. cost. n. 3/2001 è stato evidenziato come i nodi ermeneutici di tali innovazioni normative fossero da rinvenirsi nel significato da attribuire alla formulazione “norme generali sull'istruzione”, nel contenuto da dare alle materie “istruzione” e “istruzione e formazione professionale”, nel perimetro della competenza statale esclusiva concernente la “determinazione dei livelli minimi essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, in collegamento, per il settore dell'istruzione, con le garanzie approntate dell'art. 34 Cost.; nei caratteri da assegnare alla clausola di salvaguardia dell'autonomia delle istituzioni scolastiche²⁶.

Invero, è innegabile che «la *distribuzione delle competenze* ha così prevaricato il tema dell'identità del sistema realizzando una inversione metodologica per cui si è deciso *a chi* distribuire prima di capire *che cosa* andrebbe attribuito»²⁷.

Un percorso che, nonostante anche i numerosi interventi legislativi al

²⁴ Cfr. A. Pajno, *Federalismo scolastico*, in *Il Mulino*, 3, 2002, 490 ss.

²⁵ A. Poggi, *La riorganizzazione territoriale del sistema scolastico. Il fallimento dell'amministrazione centralizzata*, cit., 43.

²⁶ A notarlo efficacemente fu subito A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 4, 2002, 771 ss.

²⁷ Così A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e titolo V: alla ricerca di un (indispensa-*

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

riguardo, stenta ancora ad accompagnarsi ad una riforma complessiva, puntuale ed efficace dell'organizzazione e degli ordinamenti dei cicli scolastici.

2. Il dimensionamento scolastico nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del 2001

La programmazione della rete scolastica dai primi anni duemila ad oggi ha interessato, come si diceva, la legislazione statale e regionale recente ed è stata ambito di conflitto di competenza tra Stato e regioni, al punto da divenire tema di interesse della giurisprudenza costituzionale e chiave utilizzata anche per la demarcazione di contenuti e confini della competenza esclusiva statale rispetto alle norme generali sull'istruzione, nonché della competenza concorrente regionale in materia di istruzione e della declinazione dei principi fondamentali della predetta materia.

In un tale contesto s'è sviluppata la giurisprudenza della Corte costituzionale, chiamata di volta in volta a tracciare cornici e linee di demarcazione nell'individuazione e nella ripartizione di competenze, come tratteggiate dal Titolo V riformato nel 2001.

Ciò è dovuto anche alla difficoltà di approccio alla complessità di una materia che nel nuovo modello di riparto di competenze a taluni è parsa esser stata ridisegnata in modo «non poco confuso»²⁸, «ricco di zone di ombra»²⁹, secondo un assetto «contorto»³⁰.

In ogni caso, com'è stato notato dalla dottrina, «nessuna altra materia all'interno dell'elencazione del terzo comma dell'art. 117 Cost. presenta la problematicità dell'istruzione»³¹.

In una prima fase, l'attività del Giudice delle leggi ha seguito una traiettoria di "accompagnamento" del legislatore regionale, quasi ad indicare ampi spazi di intervento, già a partire dalla pronuncia n. 282/2002, impegnata a delineare la portata dei livelli essenziali delle prestazioni, in una fase

bile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche, cit., 780.

²⁸ A. Ruggeri, *Il diritto all'istruzione*, in *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali*, a cura di F.F. Scaff et Al., Milano, Giuffrè, 2009, 135.

²⁹ S. Leo, *La materia dell'istruzione*, in *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Tarchi, Torino, Giappichelli, 2006, 77.

³⁰ M. Olivetti, *L'effettività del servizio scolastico prevale sull'autonomia regionale*, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 5, 40.

³¹ Così G. Laneve, *Regioni e istruzione e formazione professionali*, Bari, 2008, 61.

determinante quale quella di passaggio «da un regionalismo dell'uniformità ad un regionalismo della differenziazione»³². Livelli essenziali delle prestazioni da intendersi, secondo la Consulta, quali linea di difesa dei diritti nei relativi contenuti essenziali e di conseguente adempimento degli obblighi di prestazione da essi derivanti³³.

Si tratterebbe, quindi, in tema di livelli essenziali delle prestazioni (LEP), di una competenza statale esclusiva ma non già «escludente»; in sintesi: l'individuazione dei LEP è affidata allo Stato, mentre la conseguente attuazione compete alle regioni³⁴.

Una tale interpretazione, riferita alla ripartizione delle competenze delle materie inerenti all'istruzione e alla formazione – rettificata invero dalle successive pronunzie della Consulta –, avrebbe potuto legittimare un ampio intervento del potere legislativo regionale, quantomeno nell'ambito

³² A. Poggi, *L'analisi scientifica*, in V. Campione e A. Poggi, *Sovranità, decentramento, regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, il Mulino, 2009, 126, richiamata anche da M. Troisi, *L'istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, cit., 8. Cfr, altresì, ex multis: E. Balboni, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Ist. del fed.*, 2001, 1103 ss.; M. Belletti, «Livelli essenziali delle prestazioni» e «contenuto essenziale dei diritti» nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino, Giappichelli, 2004, 181 ss.; R. Bifulco, «Livelli essenziali», *diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Groppi-Olivetti, Torino, 2003, 137 ss.; V. Campione e A. Poggi, *Sovranità, decentramento, regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, cit., 75 ss.; A. D'Atena, *Materie legislative e tipologie di competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 15 ss.; E. A. Ferioli, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2006, n. 2, 564 ss.; M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett m), della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2002, n. 3, 345; S. Mangiameli, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le Regioni*, 2004, n. 5, 1216 ss.; C. Pinelli, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117 c. 2 lett. m Cost.)*, in *Dir. Pubb.*, 2002, 880 ss.; P. Rescigno, *I diritti civili e sociali tra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e Diritti*, a cura di S. Gambino, Milano, Giuffrè, 2003, 107 ss.; A. Ruggeri, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. e soc.*, 2001, n. 1, 91 ss.; L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2012.

³³ M. Troisi, *L'istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, cit., 8 s., secondo il quale «Tale lettura, non in termini di competenza ma di garanzia dei diritti, ha permesso di distinguere il piano della determinazione normativa dei livelli, spettante allo Stato, intesa unicamente come identificazione delle condizioni in presenza delle quali possono essere garantiti i livelli essenziali delle prestazioni da quello della loro attuazione, affidata alle Regioni, nell'esplicazione del ruolo politico loro riconosciuto dal nuovo Titolo V.» Cfr., altresì, M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il Titolo V*, in *Quad. cost.*, 2007, 740.

³⁴ A. Poggi, *L'analisi scientifica*, cit., 124.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

della determinazione delle politiche del servizio pubblico di istruzione, nel rispetto nei contenuti cardine del diritto all'istruzione, dell'autonomia scolastica³⁵.

Ad ogni modo, emblema di questa prima stagione della giurisprudenza costituzionale³⁶ è da considerarsi la pronuncia n. 13/2004 con la quale la Consulta, pur eludendo la questione relativa alla delimitazione di linee distintive tra norme generali sull'istruzione e principi fondamentali³⁷, approfondiva la portata della competenza concorrente regionale nella materia dell'istruzione, attraverso la declinazione dell'ambito di operatività della programmazione della rete scolastica, giungendo persino ad assumere che «la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sull'istruzione, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intera allo Stato; sicché anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principi organizzativi che spetta alle regioni svolgere con una propria disciplina»³⁸. È pur vero che la Corte, nell'accompagnare una siffatta qualificazione dalla notevole portata operativa, e nel limite dell'attribuzione allo Stato dello stesso personale tra le scuole, adottò la scelta di postergare l'operatività della declaratoria della norma statale illegittima al momento nel quale le regioni avessero tramite legge regionale attribuito a propri enti i poteri e le funzioni conseguenti.

³⁵ Lo fa notare M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il Titolo V*, cit., 740.

³⁶ Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 13, in *Federalismi.it*, 2004, n. 2, con commenti di R. Dickmann, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, in *Federalismi.it*, 2004, n. 2; A. Poggi, *Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in *Federalismi.it*, 2004, n. 3; P. Milazzo, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004. Di impatto limitativo sull'iniziativa legislativa statale in materia di istruzione è anche Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 423, in *Giur. Cost.*, 2004, 4486 ss., con la quale veniva decretata «la fine dell'esperienza dei buoni-scuola statali», ammettendo implicitamente la legittimità delle previsioni normative regionali consistenti in forme di sostegno alla frequenza di scuole paritarie. L'espressione è di A. Poggi, *Il "sistema nazionale di istruzione" dopo la revisione costituzionale*, cit., 4.

³⁷ Si veda, al riguardo il passaggio della sentenza in cui si afferma che «non è necessario definire interamente le rispettive sfere di applicazione e il tipo di rapporto tra "norme generali sull'istruzione" e i "principi fondamentali", le prime di competenza esclusiva dello Stato e i secondi destinati a orientare le Regioni chiamate a svolgerli» (§3).

³⁸ Cfr., in particolare, M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il Titolo V*, cit., 728; M. Troisi, *L'istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, cit., 9.

Invero, a tale pronuncia non seguirono disposizioni normative regionali efficaci e di lì a poco la stessa Consulta mutò orientamento³⁹, secondo taluno via via «assecondando un progetto di neocentralizzazione ministeriale delle competenze non molto differente dal periodo precostituzionale»⁴⁰.

Con specifico riferimento al dimensionamento scolastico, ad avviso della Corte costituzionale, il legislatore costituzionale del 2001 non può avere stabilito di negare all'ambito della legislazione regionale la materia della programmazione della rete scolastica, già trasferita alle regioni dall'art. 138, d.lgs. n. 112/1998. Secondo la Corte, infatti, è da ritenersi «implausibile» che il legislatore costituzionale del 2001 abbia voluto «spogliare le regioni di una funzione che era già ad esse conferita nella forma della competenza delegata» con la legislazione di attuazione dell'art 21, l. n. 59/1997.

Com'è stato sottolineato dai primi commentatori della pronuncia, il ragionamento della Consulta, rispetto al tema di qui di stretto interesse, sembra poggiare sui seguenti assunti: «(a) il nuovo Titolo V riconosce alle regioni una potestà legislativa concorrente in materia di istruzione ed una potestà esclusiva dello stato in materia di “norme generali sull'istruzione”; (b) senza procedere ad una ricostruzione generale di quale sia la distinzione fra le due potestà e di come operi il rapporto tra le due tipologie di legislazione statale – principi fondamentali e norme generali – deve certamente escludersi che la riforma del titolo V abbia privato le regioni di ambiti competenziali che esse si erano già in precedenza visti attribuiti con delega legislativa; (c) in questi ambiti, sicuramente riconducibili alla competenza regionale concorrente, lo Stato è chiamato a fissare unicamente principi; (d) una norma di principio non può escludere completamente l'intervento regionale in un settore strettamente connesso ad un ambito di competenza legislativa concorrente; (e) l'art. 22 comma 3 della legge 448 del 2001 effettua proprio questa illegittima completa sottrazione di un ambito di competenza regionale, e per questo può essere dichiarata incostituzionale»⁴¹.

³⁹ Per una ricostruzione di questa fase giurisprudenziale costituzionale, non limitata all'istruzione, su tutti, cfr. M. Belletti, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, Aracne, 2012.

⁴⁰ Così secondo M. Troisi, *L'istruzione, una materia contesa tra Stato e Regioni*, cit., 11.

⁴¹ Così riassume P. Milazzo, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e “raffina” il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004, n. 4, 963 ss. Sulla medesima pronuncia cfr., *ex multis*, A. Pajno, *Costruzione del sistema di istruzione e «primato» delle funzioni amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 530 ss.; R. Morzenti Pellegrini, *Il principio di continuità in senso «istituzionale» e il nuovo ruolo di programmazione regionale in materia di istruzione (nota a C. cost. 13 gennaio 2004 n. 13)*, in *Foro amm. – CdS*, 2004, V. 3, n. 1, 41 ss.; A. Poggi, *Un altro pezzo del “mosaico”: una sentenza importante per la definizione del contenuto*

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

Giurisprudenza costituzionale da cui in ogni caso emerge la consapevolezza di muoversi in una materia e in un ambito in cui risulta difficile proporre una ermeneutica sempre puntuale e definita nella definizione dei livelli di competenza, considerato il «complesso intrecciarsi di norme generali, principi fondamentali, leggi regionali e determinazioni autonome di istituzioni scolastiche».

Ancora, nel 2005, la Corte costituzionale da un lato iniziò, seppur in termini ancora generici, a tracciare i confini tra norme generali sull'istruzione e principi fondamentali operanti nell'ambito della medesima materia, individuando le prime «quali quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale» e i secondi i quali, «pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose»⁴².

Secondo taluni, però, tale approccio risultava ancora poco risolutivo e frutto di «un'argomentazione tautologica e verificabile solo a posteriori, che nulla aggiunge a quanto direttamente e immediatamente desumibile dal testo costituzionale»⁴³.

Dall'altro, si protese a ribadire che la definizione del riparto delle competenze amministrative attuato con il d.lgs. n. 112/1998 rappresenta «un tendenziale criterio utilizzabile per la individuazione e interpretazione degli ambiti materiali che la riforma del titolo V ha successivamente attribuito alla potestà legislativa concorrente o residuale delle regioni»⁴⁴. A guisa di ciò,

della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione (commento alla sent. n. 13/2004 della Corte costituzionale), in Federalismi.it, 2004, n. 3.

⁴² Corte cost., 10 dicembre 2005, n. 279, in *Forum di Quaderni costituzionali*, con nota di S. Nicodemi, *Livelli di legislazione e livelli di principi in materia di istruzione*, ivi, dicembre 2015, 1 ss. Con tale pronuncia la Consulta ha deciso le questioni di legittimità sollevate dalle regioni Emilia-Romagna e Friuli-Venezia-Giulia su alcune disposizioni del d.lgs. n. 59/2004.

⁴³ È il giudizio di M. Benvenuti, *Un "problema nazionale". Spunti ricostruttivi in tema di "istruzione" e "istruzione e ... formazione professionale", tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1, 2015, 10, che riprende il filone cui appartengono, *ex multis*, le considerazioni di S. Nicodemo, *L'istruzione tra "principi fondamentali" e "norme generali"*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 129; F. Nuzzaci, *Riforma Moratti e autonomia scolastica*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2005, 934 ss.; C. Marzuoli, *L'istruzione e il Titolo V*, in *Le Regioni*, 2006, 168; F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008, 105 ss.; nonché da A. Anzon, *I poteri delle Regioni*, Torino, Giappichelli, 2008, 123, secondo cui la Corte costituzionale fornisce un'interpretazione dell'art. 117, c. 2, lett. n), Cost. "in senso esclusivamente 'geografico'"; V. De Santis, *L'istruzione tra Stato e Regioni*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, Jovene, 2014, 234, secondo la quale si tratta di un'argomentazione "apodittica".

⁴⁴ Corte cost., 12-26 gennaio 2005, n. 34, in *Giur. cost.*, 2005, 421. Per un commento

«proprio alla luce del fatto che già la normativa antecedente alla riforma del Titolo V prevedeva la competenza regionale in materia di dimensionamento delle istituzioni scolastiche» è da negarsi «che il legislatore costituzionale del 2001 abbia voluto spogliare le regioni di una funzione che era già ad esse conferita», seppur mediante trasferimento di funzioni e compiti amministrativi.

Si è dinanzi ad una ricostruzione ermeneutica ancora limitata, a posteriori, non fondata – come ci si sarebbe attesi – sulla riconducibilità dell’ambito materiale della programmazione della rete scolastica alle specificità territoriali di cui, in verità, le regioni sono ontologicamente interpreti più efficaci⁴⁵.

Solo nel 2009 la Corte costituzionale si è occupata di svolgere più compiutamente un *finium regundorum* tra norme generali sull’istruzione di cui all’art. 117, c. 2, lett. n), Cost., e i principi fondamentali dell’istruzione di cui all’art. 117, c. 3, Cost., attribuendo alle regioni la competenza concorrente in materia di programmazione regionale dell’offerta formativa e di dimensionamento della rete scolastica.

In particolare, secondo la Consulta, appartengono alla categoria delle norme generali sull’istruzione «quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell’istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge. In questo ambito si colloca anche la disciplina relativa alla «autonomia delle istituzioni scolastiche», facenti parte del sistema

approfondito cfr. A. Poggi, *Principi fondamentali e norme generali in materia di istruzione in due sentenze della Corte. Un’occasione mancata per chiarire i confini delle sfere di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2005, n. 5, 946 ss. Con tale pronuncia la Consulta ha deciso alcune questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7, c. 5; 9, c. 3; 17; 26, c. 2; 41; 44, c. 1, lett. c), della legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2003, n. 12 (Norme per l’uguaglianza delle opportunità di accesso al sapere, per ognuno e per tutto l’arco della vita, attraverso il rafforzamento dell’istruzione e della formazione professionale, anche in integrazione tra loro), promosse con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 19 agosto 2003, depositato in cancelleria il 25 successivo ed iscritto al n. 64 del registro ricorsi 2003.

⁴⁵ In senso critico alla chiave ermeneutica fornita dalla Consulta cfr., *ex multis*, M. Benvenuti, *Un “problema nazionale”*, cit., 23; E. Gianfrancesco e G. Perniciaro, *Istruzione*, in *Il federalismo alla prova*, a cura di L. Vandelli e F. Bassanini, Bologna, Il Mulino, 2012, 98; G. Coinu, *Per un diritto costituzionale all’istruzione adeguata*, Napoli, Jovene, 2012, 214.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

nazionale di istruzione, autonomia cui fa espresso riferimento il terzo comma dell'art. 117 della Costituzione»⁴⁶.

Si tratta di norme volte a garantire l'identità culturale del Paese, in ossequio del principio di libertà di insegnamento ex art. 33 Cost., tramite la previsione di una offerta formativa sostanzialmente omogenea sull'intero territorio nazionale.⁴⁷

In tal senso, vengono qualificate come norme generali sull'istruzione, rispetto alla normativa statale impugnata: la regolamentazione delle classi di concorso; la definizione dei curricoli vigenti nei diversi ordini di scuola, dei piani di studi e degli orari delle singole discipline; la revisione dei criteri di formazione delle classi; la rimodulazione dell'organizzazione didattica delle scuole primarie; la revisione dei criteri e dei parametri per la determinazione complessiva degli organici del personale scolastico; la ridefinizione dell'assetto organizzativo-didattico dei centri di formazione per gli adulti.

Dunque, sono estranee a censure di costituzionalità le norme statali, come alcune di quelle oggetto di giudizio nel 2009⁴⁸, che prevedano e

⁴⁶ Corte cost., 24 giugno – 2 luglio 2009, n. 200, in *Federalismi.it*. Per un commento alla pronuncia cfr., su tutti, M. Cocconi, *La Corte costituzionale individua un criterio sostanziale di distinzione fra "norme generali" e "principi fondamentali" in materia di istruzione*, in *Foro it.*, 2009, I, 3289 s.; F. Cortese, *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte tra contraddizioni formali e conferme sostanziali*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*; A.M. Poggi, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle "politiche" governative sull'istruzione*, cit.; M. Troisi, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali". Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità e (legittime) aspirazioni regionali*, in *Le Regioni*, 3, 2010.

⁴⁷ In continuità sia con l'esperienza post-unitaria, caratterizzata dall'emergere di un filone secondo cui la scuola rappresentava il viatico più idoneo per costruire l'identità dello Stato, sia con l'idea di un collegamento ideale sul punto tra Costituzione del 1948 e categorie espresse dalla Costituzione di Weimar del 1919. Cfr., per la prima linea di continuità, A. Poggi, *L'analisi scientifica*, in V. Campione e A. Poggi, *Sovranità, decentramento, regole. I livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna, il Mulino, 2009, ad avviso della quale «dopo l'unificazione politica anche l'unificazione culturale, utilizzando la strada della statizzazione del servizio d'istruzione», 91; A. Pajno, G. Chiosso e G. Bertagna, *L'autonomia delle scuole*, Brescia, La scuola, 1997, 38 ss. Per il collegamento ideale con Weimar cfr. C. Mortati, *Introduzione a La Costituzione di Weimar*, Ministero per la Costituente, n. 15, Firenze, 1946, 12 ss., secondo cui «può darsi che la carta di Weimar faccia epoca, segnando il passaggio dalle costituzioni di tipo ottocentesco, che con le solenni Dichiarazioni di tipo americano e francese, o con gli smilzi articolini, come quelli del nostro Statuto, intitolati "diritti e doveri" dei cittadini, erano rivolte quasi in via esclusiva a garantire la sfera di autonomia del singolo, a quelle del novecento, caratterizzate dall'interventismo statale al fine di attuare ideali di solidarietà e di giustizia sociale». Ricostruzione riportata e ripresa anche da M. Troisi, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali"*, cit.

⁴⁸ Si vedano le disposizioni di cui all'art. 64, cc. 3 e 4, lett. a)-f), d.l. 25 giugno 2008, n.

disciplinino attività di programmazione nazionale degli interventi diretti a rendere uniforme la normativa in tema di istruzione sull'intero territorio nazionale, per le quali è ammessa la possibilità dell'esercizio della potestà regolamentare statale per la concreta attuazione.

Costituiscono principi fondamentali della materia dell'istruzione, la cui fissazione è di competenza statale, «quelle norme che, nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d'istruzione che caratterizza le norme generali sull'istruzione, dall'altro, necessitano, per la loro attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell'intervento del legislatore regionale il quale deve conformare la sua azione all'osservanza dei principi fondamentali stessi».

Allorché si tratti, in attuazione di tali principi, di disciplinare situazioni legate alle realtà territoriali regionali, emerge il ruolo delle regioni.

Il rapporto tra principi fondamentali e dettaglio si interpreta rispettivamente nella prescrizione di criteri e obiettivi da parte dello Stato e nella individuazione, da parte delle regioni, degli strumenti concreti da utilizzare ai fini del raggiungimento di tali obiettivi⁴⁹. Secondo la Consulta, «in questa prospettiva, dunque, la legislazione di principio svolge una funzione di coordinamento e collegamento tra il sistema scolastico nazionale, nella sua essenza strutturale, e gli ambiti di disciplina, connessi alle specificità territoriali, demandati alla competenza delle regioni», ferma restando, in ogni caso, la competenza esclusiva dello Stato in tema di didattica *tout court*.

In questa cornice vanno valutate le competenze relative alla programmazione scolastica regionale e al dimensionamento territoriale della rete scolastica. Ambiti che, secondo la Corte costituzionale, devono invece ricondursi alla competenza regionale⁵⁰. Due gli ordini di ragioni che conducono ad una tale affermazione, specialmente con riferimento all'articolazione della rete delle scuole. In primo luogo, ancora una volta è richiamata la normativa previgente alla riforma del Titolo V⁵¹, come criterio tendenziale per

112, convertito, con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

⁴⁹ Criterio distintivo già affermato dalla giurisprudenza costituzionale con le sentenze n. 430 del 2007 e n. 181 del 2006.

⁵⁰ In tal senso, viene dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 64, c. 4, lett. f-bis) e f-ter), d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

⁵¹ Che fa ritenere a taluni che la disciplina della l. cost. n. 3/2001, rispetto alla precedente, assuma una funzione non "novativa", ma meramente "ricognitiva". È il caso di F. Cortese, *L'istruzione tra norme generali e principi fondamentali: ossia, la Corte costituzionale tra*

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

l'individuazione degli ambiti materiali attribuiti alla competenza regionale concorrente o residuale⁵².

Più puntualmente, il riferimento alla diretta e immediata incidenza sulle realtà territoriali regionali dell'ambito materiale del dimensionamento scolastico fa sì che l'esercizio della relativa competenza non possa che essere di esclusiva pertinenza delle regioni. Non sono consentite, dunque, disposizioni statali che riconducano allo Stato l'attribuzione di un «compito che non gli compete, in quanto quello della chiusura o dell'accorpamento degli istituti scolastici nei piccoli Comuni costituisce un ambito di sicura competenza regionale proprio perché strettamente legato alle singole realtà locali, il cui apprezzamento è demandato agli organi regionali».

Non può non notarsi che se per ciò che concerne il tema qui trattato si rafforzano gli elementi di chiarezza interpretativa, diversamente appare evidente una fragilità ermeneutica nella distinzione operata tra programmazione nazionale e programmazione regionale della rete scolastica (tematica sufficientemente diversa dalla programmazione dell'offerta formativa), a maggior ragione se si considera come l'articolazione del sistema scolastico poggi sulle istituzioni scolastiche autonome, vero perno per l'erogazione del servizio pubblico di istruzione. Appare più coerente, invece, riferirsi ad una «prospettazione di una “programmazione della rete scolastica” senza aggettivi e, dunque, unitariamente intesa, rispetto alla quale lo Stato e le regioni intervengono, per quanto di rispettiva competenza, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.»⁵³.

Una programmazione da qualificarsi come “integrata” e non già “calata dall'alto”⁵⁴, come invece sembra immaginare la giurisprudenza costituzionale del 2009.

contraddizioni formali e conferme sostanziali, in *Le Regioni*, 2010, n. 3, 511 ss., spec. 524; M. Benvenuti, “Un problema nazionale”, cit., 27.

⁵² In quanto «fornisce un tendenziale criterio utilizzabile per la individuazione e interpretazione degli ambiti materiali che la riforma del titolo V ha attribuito alla potestà legislativa concorrente o residuale delle Regioni» (§38.1).

⁵³ Così M. Benvenuti, “Un problema nazionale”, cit., 27. Criticamente, su questo passaggio della sentenza n. 200/2009 cfr., ad es., anche A.M. Poggi, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle “politiche” governative sull'istruzione. Nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009*, in *Federalismi.it*, 3, che ritiene la pronuncia “largamente insoddisfacente”; Ead., *Federalismo fiscale e decentramento dell'istruzione*, in *L'istruzione in Toscana*, Regione Toscana, Rapporto 2010, Firenze, Collana Educazione – Studi e Ricerche, 2011, 81.

⁵⁴ M. Troisi, *La Corte tra “norme generali sull'istruzione” e “principi fondamentali”*, cit., 6; A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., 69; A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona. Tra regioni e comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2002; L. Benadusi e F. Consoli, *La governance della scuola. Istituzioni e soggetti alla prova dell'autonomia*, Bologna, il Mulino, 2004, 37.

Trascorso un biennio, il legislatore statale intervenne nuovamente sull'articolazione dei parametri dimensionali delle istituzioni scolastiche, con una innovazione sull'attribuzione del personale di dirigenti scolastici (DS) e direttori dei servizi generali e amministrativi (DSGA). In particolare, l'art. 19, c. 4, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 stabiliva la soppressione delle istituzioni scolastiche autonome costituite da direzioni didattiche e scuole secondarie di primo grado e la massiva aggregazione delle medesime, unitamente alle scuole dell'infanzia, in istituti comprensivi, fissando un parametro di almeno 1.000 studenti per l'attribuzione agli stessi dell'autonomia (ridotto a 500 per le scuole site nei comuni montani, nelle piccole isole e nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche). Inoltre, al comma 5, veniva stabilita l'impossibilità di attribuire DS a tempo indeterminato (formula successivamente estesa anche ai DSGA) a guida delle istituzioni scolastiche autonome con un numero di alunni inferiore a 600 unità, ridotto a 400 (inizialmente 500/300) per le scuole site nei comuni montani, nelle piccole isole e nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche⁵⁵. In ricorrenza di tale ipotesi, venne prevista l'assegnazione in reggenza di dette scuole a dirigenti scolastici titolari di incarico a tempo indeterminato su altre istituzioni scolastiche autonome, da allora definite "normodimensionate".

Una disamina della relazione tecnica⁵⁶ alla disciplina appena ricordata e alle successive modifiche fa emergere come un tale intervento normativo fosse diretto, essenzialmente, a una riduzione delle istituzioni scolastiche

⁵⁵ L'estensione della disciplina al personale DSGA e l'innalzamento dei parametri per l'assegnazione dei DS alle istituzioni scolastiche fu operata poi con i commi 69 e 70 dell'art. 4, l. 12 novembre 2011, n. 183: «69. All'articolo 19, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, la parola: «500» è sostituita dalla seguente: «600» e la parola: «300» è sostituita dalla seguente: «400»; 70. All'articolo 19 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, dopo il comma 5 è inserito il seguente: «5-bis. A decorrere dall'anno scolastico 2012-2013, alle istituzioni scolastiche autonome di cui al comma 5 non può essere assegnato in via esclusiva un posto di direttore dei servizi generali ed amministrativi (DSGA); con decreto del Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale competente il posto è assegnato in comune con altre istituzioni scolastiche, individuate anche tra quelle cui si applichi il medesimo comma 5. Al personale DSGA che ricopra detti posti, in deroga all'articolo 9, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è riconosciuta, a seguito di specifica sessione negoziale, una indennità mensile avente carattere di spesa fissa, entro il limite massimo del 10 per cento dei risparmi recati dal presente comma».

⁵⁶ Nota di lettura n. 108, A.S. 2814: "Conversione in legge del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", e relazione tecnica allegata all'atto Senato n. 2968 del 2011, in www.senato.it.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

autonome, funzionale al conseguimento degli obiettivi finanziari previsti dall'art. 64, c. 6, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133; effetti di contenimento della spesa generati anche dai nuovi parametri per l'assegnazione alle scuole statali di DS e DSGA, ritenuti funzionali al pieno conseguimento dei predetti obiettivi finanziari di cui all'art. 64 innanzi menzionato.

Con riferimento agli effetti di cui al comma 5, infatti, era stimato che fossero 3138 le scuole interessate dall'intervento normativo e che, considerati i pensionamenti e gli esuberi, su base regionale, del personale predetto, il numero di posti di DS e DSGA si riducesse, a partire dall'anno scolastico 2012/2013 rispettivamente di 1331 e di 1569 unità. Invero, non sembra esser stato dato alcun rilievo, da parte del legislatore statale, alle esigenze di tutela della qualità dell'offerta formativa, dell'impatto culturale, pedagogico e sociale di tali forme di taglio lineare⁵⁷.

Con sette ricorsi⁵⁸ le regioni Basilicata, Emilia-Romagna, Liguria, Puglia, Toscana, Umbria e la Regione Siciliana proposero questioni di legittimità costituzionale, a vario titolo (alcune solo per il comma 4, altre anche per il comma 5 dell'art. 19 del d.l. n. 98/2011), per violazione degli artt. 117, cc. 3 e 6, 118, 119 e 120 Cost., del principio di leale collaborazione e, per quanto concerne la Regione Siciliana, degli artt. 14, lett. r), 17, lett. d), e 20, r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello Statuto della Regione Siciliana), nonché degli artt. 1 e 6, d.P.R. 14 maggio 1985, n. 246 (Nome di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di istruzione).

Le regioni mossero una serie di censure, legate, in particolare⁵⁹, a: una lesione della competenza concorrente delle regioni in materia di istruzione, nell'ambito della programmazione regionale della rete scolastica e del dimensionamento degli istituti scolastici, già più volte ribadita dalla Consulta, in quanto, tra le altre ragioni, le norme impugnate escludessero ogni possibilità di dare rilievo alle specificità locali; la lesione del disposto di cui all'art.

⁵⁷ Di questa opinione anche F. Ferrajoli, *L'organizzazione scolastica ancora al centro del contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 4, u. p.

⁵⁸ Nello specifico, il riferimento è ai ricorsi della Regione Toscana del 14 settembre 2011, n. 90 (Gazzetta Ufficiale – 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 45 del 26 ottobre 2011); dell'Emilia Romagna del 13 settembre 2011, n. 98, della Liguria del 12 settembre 2011, n. 99 (Gazzetta Ufficiale – 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 46 del 2 novembre 2011) della Sicilia del 21 settembre 2011, n. 102; della Puglia del 21 settembre 2011, n. 104; della Basilicata del 21 settembre 2011, n. 105 (Gazzetta Ufficiale – 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 47 del 9 novembre 2011).

⁵⁹ Per una ricostruzione puntuale dei motivi di censura presenti nei ricorsi regionali cfr., per tutti, F. Ferrajoli, *L'organizzazione scolastica ancora al centro del contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni*, cit.

117, c. 6, Cost., nel senso che il carattere di norme di dettaglio di tale disciplina incida negativamente sulla potestà regolamentare spettante alle regioni in tutte le materie non rientranti in quelle di esclusiva competenza statale; la violazione, in ogni caso, del principio di leale collaborazione, stante la integrale mancanza di coinvolgimento delle regioni nel processo di riassetto delle istituzioni scolastiche.

In sintesi, le contestazioni regionali si basano sull'assunto che le disposizioni normative statali «non esprimono esigenze di carattere unitario alla stregua dei valori da tutelare, che sole legittimano l'intervento statale, non riguardano norme generali sull'istruzione né principi generali sulla materia»⁶⁰ e raggiungono l'effetto di privare le regioni «del ruolo primario nell'ambito dell'istituzione e dell'organizzazione delle scuole, che rappresenta senz'altro l'aspetto più rilevante nell'ambito della programmazione e dell'organizzazione della rete scolastica».⁶¹

La difesa erariale da un lato assume che le norme impugnate, incidendo sulla determinazione degli standard minimi da possedere da parte delle istituzioni scolastiche siano da considerarsi quali idonee alla definizione della struttura portante del sistema nazionale di istruzione e dunque appartenenti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Ragionamento analogo è proposto ove si richiamasse la competenza concorrente in materia di istruzione *ex art.* 117, c. 3, Cost. e persino con riguardo al fatto che i parametri dimensionali imposti siano da considerarsi funzionali all'attribuzione dell'autonomia scolastica, da regolarsi in termini di competenza con riserva esclusiva attribuita alla legge statale. In ultimo – ed è questa la novità rispetto alle precedenti occasioni di approfondimento delle norme statali dinanzi alla Consulta sul tema del dimensionamento scolastico –, a rilevare è l'esercizio della competenza statale concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica⁶², in quanto le disposizioni impugnate contribuirebbero agli obiettivi finanziari di cui all'art. 64, d.l. n. 112/2008.

Con la sentenza n. 147/2012⁶³ la Corte costituzionale ha dichiara-

⁶⁰ Così nel ricorso della Regione Toscana del 14 settembre 2011, n. 90. In senso analogo sia i ricorsi dell'Emilia-Romagna che della Puglia e Basilicata, che estendono tale ragionamento anche alle previsioni di cui al comma 5 dell'art. 19, d.l. n. 98/2011.

⁶¹ Considerazione che emerge dal ricorso della Regione Puglia del 21 settembre 2011, n. 104.

⁶² Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale recente in tema di coordinamento di finanza pubblica si rinvia a *Il coordinamento di finanza pubblica nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (2002-2015), Dossier del Servizio Studi della Corte costituzionale*, a cura di I. Rivera, in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_282.pdf

⁶³ Corte cost., 7 giugno 2012, n. 147, in *Foro it.*, vol. 135, 9, 2012, 2263/2264 e

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

to fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, c. 4, d.l. n. 98/2011 e s.m.i. e, al contempo, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, c. 5, del medesimo decreto.

Con riferimento al primo aspetto, la Consulta, operando una ricostruzione del contenuto “storico”⁶⁴ della competenza regionale concorrente in materia di istruzione, richiamando la propria giurisprudenza precedente⁶⁵, ha rilevato ancora una volta che il tema della programmazione della rete scolastica e del dimensionamento degli istituti scolastici va ricompreso nell'ambito della competenza concorrente regionale richiamata, con la conseguenza che allo Stato spetta solo di determinarne i principi fondamentali e non già, come fa l'art. 19, c. 4, summenzionato, di prevedere un vero e proprio intervento incisivo di dettaglio, da ricondurre diversamente alla potestà regionale.

La Corte fa notare, altresì, come non si sia proceduto, in precedenza, nemmeno all'attuazione del disposto di cui all'art. 1, l d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81, a sua volta attuativo dell'art. 64, c. 4, d.l. n. 112/2008, in base al quale alla definizione «dei criteri e dei parametri per il dimensionamento della rete scolastica e per la riorganizzazione dei punti di erogazione del servizio scolastico si provvede con decreto, avente natura non regolamentare del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in Conferenza unificata» tra Stato e regioni. Si tratta di un passaggio della pronuncia in commento non particolarmente approfondito dalla Corte, ma che poteva già oltre dieci anni fa indicare una via per la realizzazione di uno svolgimento coordinato ed integrato della competenza concorrente in materia di istruzione nell'ambito del dimensionamento scolastico.

La Consulta esclude poi che la disciplina di cui all'art. 19, c. 4, richiamato possa trovare una giustificazione nel titolo di competenza concorrente relativo al coordinamento di finanza pubblica, sia perché trattasi comunque di competenza in cui allo Stato spetta di dettare soltanto principi generali, sia in quanto, secondo la giurisprudenza costituzionale, «norme statali che fissano limiti alla spesa delle regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla seguente duplice condizione: in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di ri-

2269/2270. Per un commento cfr. G.C. De Martin, *Una sentenza significativa ma non certo risolutiva*, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, luglio 2012; P.G. Rinaldi, [Corte Cost. sent. N. 147/2012] *Il dimensionamento scolastico e la competenza concorrente regionale in materia di istruzione: una conferma (attesa) e un pericolo non evitato*, in *Diritti regionali*, 2012, 1 ss.

⁶⁴ In tal senso P.G. Rinaldi, [Corte Cost. sent. N. 147/2012], cit., 1 ss.

⁶⁵ Di coerenza rispetto ai precedenti giurisprudenziali della Corte parla anche M. Benvenuti, “*Un problema nazionale*”, cit., 29

equilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi». ⁶⁶

Inconferente è anche il richiamo erariale all'autonomia delle istituzioni scolastiche in quanto dimensionamento e programmazione della rete scolastica, non sono configurabili, ad avviso della Corte costituzionale, quali requisiti che connotano l'autonomia delle istituzioni scolastiche, che invece vanno rintracciati nel grado dell'autonomia delle medesime nei confronti delle altre amministrazioni, statale e regionale, nonché le modalità che la regolano.

Come anticipato, allo stesso tempo la Consulta non ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni, contenute all'art. 19, c. 5 già menzionato, inerenti all'attribuzione e alla distribuzione di DS e DSGA a tempo indeterminato tra le istituzioni scolastiche, mediante la fissazione di precisi parametri dimensionali riferiti al numero degli alunni iscritti presso ciascuna scuola.

Secondo la Corte, se è indubbio che tali disposizioni normative incidano sulla rete scolastica, esse non sopprimano i posti di dirigente scolastico, «limitandosi a stabilirne un modo diverso di copertura». Inoltre, poiché i dirigenti scolastici sono inquadrabili come dipendenti statali e non già regionali, nel soppesare i titoli di competenza esclusiva statale e di competenza concorrente viene affermato che il titolo di competenza concorrente previsto in maniera di istruzione d'art. 117, c. 3, Cost. risulta avere un peso meno prevalente rispetto al titolo di competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, c. 2, lett. g).

Si tratta della materia inerente all'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali, cui la Consulta espressamente riconduce, con la sentenza in commento, la disciplina dei criteri per l'assegnazione e la copertura dei posti di dirigenza scolastica e dei DSGA.

⁶⁶ Così Corte Cost., 17 novembre 2010, n. 326, in *Federalismi.it*, 22, 2010. Per un commento cfr. F. Rinaldi, *L'incoerenza del legislatore si ferma sul muro della Corte. La sent. 326/2010 in tema di comunità montane*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, agosto 2011, il quale, a pagina 7, evidenzia come «il riferimento ad una certa limitazione dei principi dettati dal legislatore era già stata rilevata nella sent. 237/2009 che, nel declinare il rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio, sottolineava: «l'una è volta a prescrivere criteri e obiettivi, mentre all'altra spetta l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere tali obiettivi» (cfr. sent. 237/2009, 12 cons. in dir., ed anche, *ex ante*, sent. 181/2006, 9.2 cons. in dir.)»; F. Calzavara, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 326 del 2010: una sentenza quasi additiva? (ovvero: il legislatore non dimentichi ragionevolezza e proporzionalità)*, in *Federalismi.it*, 2010, n. 24; N. Viceconte, *La Corte Chiarisce Sulle Comunità Montane. Nota a Corte cost. 21 marzo 2011, n. 91 (e a margine della sentenza n. 326 del 2010)*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 2.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

In verità, non può dirsi che una tale riconduzione della disciplina del personale scolastico alla materia dell'organizzazione amministrativa dello Stato costituisca una innovazione nella giurisprudenza costituzionale. Allo stesso modo la Corte aveva operato riconducendo alla medesima materia, di competenze esclusiva dello Stato, le previsioni sul docente tutor e sull'utilizzazione oraria del personale docente di cui al d.lgs. n. 59/2004, «assumendo, nel primo caso, che la materia fosse attinente “al rapporto di lavoro del personale statale” (v. C. Cost. sent. n. 279/2005, punto 6.1 in diritto) e considerando, nel secondo caso, “decisivo” il rilievo che la norma concernesse “in via diretta l'utilizzazione del personale docente statale”»⁶⁷. Nello stesso solco anche pronunzie successive, in tema di reclutamento del personale docente⁶⁸.

Non manca chi abbia criticato questa impostazione, segnalando che: «la qualificazione dei dirigenti scolastici quali dipendenti pubblici statali non appare di per sé decisiva al fine di ricondurre la norma in questione alla competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, comma 2 lett. g) Cost.»⁶⁹.

Per provare a compiere una valutazione scientifica, scevra di preconcetti, anche giuridici, sull'impatto della norma in questione sul sistema nazionale di istruzione e sull'articolazione della rete scolastica, occorre guardare ai numeri delle istituzioni scolastiche e del numero dei posti da DS e DSGA dell'ultimo decennio. In particolare: nell'anno scolastico 2012/2013 il numero di istituzioni scolastiche autonome statali era pari a 9121, cui si aggiungevano 128 CPIA⁷⁰. Di queste, ben 118 scuole risultavano sottodimensionate rispetto ai parametri fissati dalla normativa statale e dunque prive di DS e DSGA a t.i., titolari e affidante in reggenza. Nel 2016/2017⁷¹ erano presenti 8.281 istituzioni scolastiche autonome, delle quali 334 risultavano sottodimensionate e 125 CPIA. Di conseguenza, per il medesimo anno le istituzioni scolastiche da coprire con incarico dirigenziale a tempo indeterminato erano 8.072. Nel 2019/2020⁷² vi erano 129 CPIA, 8.094 istituzioni

⁶⁷ Così P. G. Rinaldi, [Corte Cost. sent. N. 147/2012], cit., 4.

⁶⁸ Corte cost., 24 aprile 2013, n. 76, con commento di E. Fagnani, *La Corte si pronuncia nuovamente sul riparto di competenze in materia di istruzione e boccia l'assunzione diretta dei docenti in Lombardia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013. Cfr., anche, F. Cortese, *Assunzione diretta dei prof., Lombardia bocciata. E se fosse una “vittoria”*, in *IlSussidiario.net*, 30 aprile 2013.

⁶⁹ Critico alla scelta della Consulta è infatti P.G. Rinaldi, [Corte Cost. sent. N. 147/2012], cit., 4.

⁷⁰ Dati rinvenibili dal decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 25 giugno 2012, n. 55. Da considerare a parte le 14 scuole di lingua slovena presenti nella Regione Friuli-Venezia Giulia.

⁷¹ D.M. 30 giugno 2016, n. 528.

⁷² D.M. 8 maggio 2019, n. 405.

scolastiche autonome, 364 sottodimensionate, prive di dirigente a tempo indeterminato; 7859 le sedi di dirigenza scolastica.

Non è una coincidenza, altresì, che negli anni evidenziati, in concorrenza con le disposizioni sul dimensionamento della rete scolastica, si provvedeva anche alla rivisitazione dei parametri relativi al numero minimo di alunni richiesto per la formazione delle classi nel primo e nel secondo ciclo di istruzione.

E infatti il medesimo d.P.R. n. 81/2009 ha stabilito di innalzare i precedenti limiti minimi e massimi per la costituzione delle classi. Basti pensare, a titolo esemplificativo, che, nel 1998⁷³, per la scuola dell'infanzia il limite massimo per la costituzione delle sezioni era stato fissato a 25 alunni, incrementabile a 28 nel caso di eccedenze di iscrizioni non trasferibili in altra scuola. Con le innovazioni del 2009, tali limiti sono stati innalzati rispettivamente a 26 e 29 alunni per sezione. Per le prime classi della scuola secondaria di I grado, ancora, il limite massimo di alunni per classe era stato fissato a 25. Tale parametro è stato incrementato nel 2009 a 27 unità, con possibilità di espansione delle classi fino a 28 unità, in caso di iscrizioni eccedenti.

Non si tratta di un fattore meramente numerico o ininfluyente. In particolare, innanzitutto l'innalzamento dei limiti per la formazione delle classi comporta una corrispondente riduzione dell'organico di personale scolastico. Una riduzione che tende dunque a concentrare studenti, personale a cascata all'interno di classi ridotte, in un numero maggiore di plessi e financo di un numero inferiore di istituzioni scolastiche autonome, in correlazione con la rivisitazione disomogenea della rete scolastica. Una misura complessiva che incide, peraltro, sulla qualità della didattica e dell'insegnamento, generando disfunzionalità territoriali.

Senza dimenticare che l'organizzazione e la gestione del servizio scolastico in termini di concentrazione disfunzionale di più alunni, più contesti sociali, spesso assai differenti tra loro, più personale, ripartiti in media su più sedi, dimostrino tutt'ora di subire nocimenti relativi all'incremento esponenziale del carico di lavoro e della complessità gestionale, a detrimento dell'efficace ed efficiente erogazione del servizio medesimo.

Alcuni studi hanno precipuamente rilevato questi rapporti, evidenziabili nei termini di inversa proporzionalità tra riduzione delle istituzioni e aumento del numero degli alunni e del personale anche per scuola, come di seguito indicato⁷⁴:

⁷³ Con il D.M 24 luglio 1998, n. 331.

⁷⁴ Dimensionamento: le "mega scuole" sono il modello giusto? In www.tuttoscuola.com/dimensionamento-modello-mega-scuole/

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

Anno scol.	Istituzioni scolastiche	n° medio per istituzione scolastica		
		Alunni/istit.	Classi/istit.	Docenti/istit.
2012-13	9.139	859,8	40	76,3
2013-14	8.644	911,6	42,5	81,8
2014-15	8.575	919,4	43	83,5
2015-16	8.509	924,3	43,5	85,5
2016-17	8.408	929,9	44,1	94
2017-18	8.350	928	44,4	97,2
2018-19	8.289	925,7	44,7	99,7
2019-20	8.224	923,8	45	102,3
2020-21	8.185	916,9	45,1	103,9
2021-22	8.160	907,5	45,2	105,7
<i>Diff. 2022-12</i>	<i>-979</i>	<i>48</i>	<i>5</i>	<i>29</i>
<i>Diff. %</i>	<i>-11%</i>	<i>6%</i>	<i>13%</i>	<i>39%</i>

Elaborazione Tuttoscuola su dati del Ministero dell'Istruzione

In un decennio, il numero di istituzioni scolastiche si è ridotto dell'11 per cento, mentre il numero medio di alunni per istituto è cresciuto del 6 per cento, di classi per istituto del 13 per cento e dei docenti per istituto del 39 per cento.

S'è trattato, in sostanza, di un disegno più ampio, di un puzzle composto da diversi tasselli incastrabili l'uno con l'altro, orientato a logiche complessive di riduzione della spesa pubblica.

Nella legge di bilancio per il 2021⁷⁵ è stata approvata una misura, poi prorogata fino all'anno 2023/2024, finalizzata a ridurre, a invarianza di spesa e solo, al più, per operazioni di mobilità del personale, il parametro numerico a 500 e a 300. Come è stato efficacemente rilevato, «si tratta di una norma importante più per il segnale politico che per gli effetti concreti. La politica, in maniera molto trasversale, mira all'obiettivo di ampliare la rete delle scuole autonome. Vi sono naturalmente forti resistenze da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, per gli effetti sui conti pubblici di un contingente maggiorato di DS e DSGA a fronte di un andamento demografico che segna una contrazione tendenziale del numero degli studenti»⁷⁶.

⁷⁵ L. 30 dicembre 2020, n. 178, art. 1, c. 978 s.

⁷⁶ Così puntualmente L. Saltari, *La scuola italiana nelle riforme del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Munus*, 2, 2021, 479 ss.

Nell'anno 2022/2023 sono presenti 8.007 istituzioni scolastiche autonome (più 129 CPIA), con oltre 40.000 plessi⁷⁷ quali punti di erogazione del servizio, di cui 7.517 normodimensionate, cui poter assegnare posti da DS e DSGA titolari⁷⁸. Nell'arco di un decennio, dunque, vi è stato un decremento, dovuto al dimensionamento scolastico, di 1114 autonomie scolastiche, cui si è accompagnata una diminuzione di 614 posti da dirigente scolastico e direttore dei servizi generali e amministrativi. Dati che non possono non essere altresì analizzati in rispondenza della diminuzione del numero degli studenti iscritti presso le scuole statali, che nell'anno scolastico 2013/2014 contavano 7.878.661 alunni⁷⁹ e nell'anno 2022/2023 ne contano invece 7.286.151⁸⁰, con una diminuzione di quasi seicentomila studenti in poco meno di dieci anni.

Due fattori hanno giocato, quindi, nella variazione siffatta dell'articolazione della rete scolastica. In primo luogo, il tendenziale decremento della popolazione scolastica, tuttora in atto, si riverbera a cascata sulla formazione delle classi, sugli organici del personale della scuola e, conseguentemente, anche sul numero delle istituzioni scolastiche. In aggiunta, non può esser sottaciuto che uno degli effetti indiretti che ha spinto le regioni, soprattutto al nord, a provvedere a riorganizzazioni delle autonomie scolastiche finalizzate alla riduzione delle stesse e al corrispondente numero medio di alunni per istituzione è stato determinato dalla impossibilità di avere, per le scuole sottodimensionate, un raffronto con una interlocuzione stabile rispetto a dirigenti c.d. reggenti, ivi assegnati annualmente e temporaneamente. Tale condizione diffusa, peraltro, ha determinato e determina anche problemi di funzionalità delle stesse istituzioni, in difficoltà organizzativa e gestionale ove guidate da dirigenti "a mezzo servizio"⁸¹.

Nel 2012, invero, la Corte costituzionale, pur salvando la norma statale, aveva correttamente evidenziato l'incidenza significativa della disposizione

⁷⁷ Il numero esatto è di 40.466 sedi scolastiche, secondo i dati MIM, Focus di avvio dell'anno scolastico 2022/2023, in www.fishonlus.it/files/2022/09/Principali-dati-della-scuola-Focus-avvio-anno-scolastico-2022-2023.pdf

⁷⁸ Dati riportati anche dalle forze sindacali, in <https://m.flcgil.it/scuola/dirigenti/dotazioni-organiche-dirigenti-scolastici-a-s-2022-2023-informativa-al-ministero.flc>.

⁷⁹ MIUR, Focus di avvio dell'anno scolastico 2013/2014, in www.istruzione.it/allegati/avvio_anno_scolastico2013_2014_10.pdf

⁸⁰ MIM, Focus di avvio dell'anno scolastico 2022/2023, in www.fishonlus.it/files/2022/09/Principali-dati-della-scuola-Focus-avvio-anno-scolastico-2022-2023.pdf

⁸¹ Difficoltà costantemente evidenziate dagli organi di stampa. Cfr., ad es., G. Gandola, *Il problema delle scuole senza dirigente e delle "reggenze"*, in *Italia Oggi*, 2007, n. 9; A. Corlazzoli, *Scuola, un preside per più istituti: è il sistema delle reggenze. 1.500 strutture senza guida. Caso record: 18 plessi*, in *Il Fattoquotidiano.it*, 2016, n. 9.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

impugnata sull'articolazione della rete scolastica, ma aveva immaginato che tale disposizione potesse produrre l'effetto solo di disegnare un modo differente di copertura dei posti da DS e non già di sopprimerli. Se quest'ultimo non può dirsi giuridicamente un effetto diretto della norma, indirettamente, in combinato disposto con il decremento demografico, l'imposizione di un parametro rigido 600/400 ad ogni singola scuola per la garanzia di presenza stabile dell'organo principale di "governo" della medesima ha generato una discrasia funzionale non di poco conto.

Proprio la consapevolezza di una tale questione aveva indotto il legislatore, all'indomani della sentenza della consulta, a introdurre un comma aggiuntivo all'art. 19 del d.l. n. 98/2011 – c. 5-ter – cercando di spingere, dall'anno scolastico 2014/2015, alla definizione di un accordo, in Conferenza unificata, tra Stato e regioni, al fine di definire criteri per la distribuzione dei DS tra le regioni, correlandovi anche la conseguente adozione degli atti regionali di dimensionamento della rete scolastica, nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica. In mancanza di tale accordo, mai realizzato, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai commi 5 e 5-bis dell'art. 19 predetto.

3. La riforma PNRR di riorganizzazione del sistema scolastico tra compressione dell'autonomia regionale e vincoli eurounitari

3.1. I nuovi criteri per la programmazione della rete scolastica: per una lettura costituzionalmente orientata della l. n. 197/2022

Nella descritta complessità si innesta nell'ambito del PNRR l'impegno del governo italiano di riformare i criteri di programmazione dell'articolazione della rete scolastica e, quindi, dell'assegnazione dei DS e dei DSGA. Il Piano nazionale di ripresa e resilienza ha previsto, quale "parametro efficace" per individuare i plessi delle istituzioni scolastiche da aggregare ad altri istituti, il criterio della popolazione scolastica regionale, individuando un relativo coefficiente medio, in base al quale assegnare altresì un numero di DS e DSGA, differente da quello relativo ai numeri del singolo istituto, come previsto dalla legislazione vigente⁸² per tale assegnazione. Nello specifico, l'impegno assunto dal governo italiano consiste nel varare "iniziative di riforma dell'organizzazione del sistema di istruzione al fine di adeguarlo agli sviluppi demografici (numero di scuole e rapporto studenti/docenti)". Il richiamo agli "sviluppi demografici" è dato dalla tendenza di decremento

⁸² Invero vigente sino a tutto l'anno scolastico 2023/2024.

già evidenziata, destinata a mantenersi nei prossimi anni, atteso che le stime dell'andamento della popolazione scolastica prevedono che nell'anno scolastico 2024/2025 frequenteranno le istituzioni scolastiche statali circa 360 mila studenti in meno rispetto al 2022 e che, in assenza di una inversione della denatalità e di un cambiamento radicale nelle politiche di gestione dei flussi migratori, tra dieci anni sono stimati circa 1,1 milioni di studenti in meno⁸³.

La legge di bilancio per il 2023⁸⁴ è intervenuta al fine di attuare la riforma prevista, novellando l'art. 19, d.l n. 98/2011. In particolare, con l'introduzione del comma 5-*quater* al predetto art. 19, è stato previsto che la fissazione dei criteri per la definizione del contingente organico dei DS e dei DSGA e la sua distribuzione tra le regioni, tenendo conto del parametro della popolazione scolastica regionale media è rimessa, su base triennale, con eventuali aggiornamenti annuali, ad un decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo accordo in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, da adottare entro il 31 maggio dell'anno solare precedente all'anno scolastico di riferimento. Le regioni provvedono autonomamente e conseguentemente al dimensionamento della rete scolastica, sulla base dei criteri definiti nell'accordo e nei limiti del contingente annuale definito dal decreto che ne recepisce i contenuti. L'accordo dovrà tenere conto della necessità di salvaguardare le specificità delle istituzioni scolastiche situate nei comuni montani, nelle piccole isole e nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche, anche prevedendo forme di compensazione interregionale.

In caso di decorso inutile del termine del 31 maggio e dunque di mancata adozione nei tempi stabiliti dell'accordo e conseguentemente del decreto di recepimento, il contingente organico dei DS e dei DSGA e la sua distribuzione tra le regioni sono definiti esclusivamente con decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 giugno, sulla base di un coefficiente indicato dal decreto medesimo, non inferiore a 900 e non superiore a 1000, e tenuto conto dei parametri, su base regionale, relativi al numero degli alunni iscritti nelle istituzioni scolastiche statali e dell'organico di diritto dell'anno scolastico di riferimento, integrato dal parametro della densità degli abitanti per chilometro quadrato.

⁸³ Per i dati analitici, anno per anno, si rinvia alla RT al comma 599, art. 1, l. n. 197/2022.

⁸⁴ Legge 29 dicembre 2022, n. 197, art. 1, c. 557 s.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

Anche in questa ipotesi va tenuto riguardo alla necessità di salvaguardare le specificità delle istituzioni scolastiche situate nei comuni montani, nelle piccole isole e nelle aree geografiche caratterizzate da specificità linguistiche. E' previsto che si tenga conto, altresì, di un parametro perequativo, determinato in maniera da garantire a tutte le regioni, nell'anno scolastico 2024/2025, almeno il medesimo numero di istituzioni scolastiche calcolato sulla base del parametro di cui al comma 5 e comunque entro i limiti del contingente complessivo a livello nazionale individuato ai sensi del decreto interministeriale.

Al fine di garantire una riduzione graduale del numero delle istituzioni scolastiche sono previste l'applicazione di un correttivo annuo non superiore al due per cento per i primi sette anni ed eventuali forme di compensazione interregionale. In sede di prima applicazione, per l'anno scolastico 2023/2024, restano ferme le disposizioni dei commi 5, 5-*bis* e 5-*ter*, con i parametri indicati all'articolo 1, c. 978, della l. 30 dicembre 2020, n. 178 (ossia la riduzione a 500/300 alunni), e, per l'anno scolastico 2024/2025, il decreto di recepimento dell'accordo o quello interministeriale, adottato in caso di mancato accordo in Conferenza unificata, definisce un contingente organico comunque non superiore a quello determinato mediante l'applicazione della disciplina ancora vigente, relativa alla fissazione dei parametri per istituzione scolastica (600/400 alunni per l'assegnazione di DS e DSGA a tempo indeterminato). A decorrere dall'anno scolastico 2025/2026, i predetti decreti definiscono un contingente organico comunque non superiore a quello determinato sulla base dei criteri definiti nell'anno scolastico precedente. Eventuali situazioni di esubero troveranno compensazione nell'ambito della definizione del contingente.

Entrambe le ipotesi prevedono che il contingente di DS assegnato sia distribuito tra le istituzioni scolastiche dagli uffici scolastici regionali (cui oggi compete già l'attribuzione degli incarichi dei dirigenti e la preposizione presso ciascuna istituzione scolastica), ossia l'articolazione territoriale regionale dell'amministrazione ministeriale, sentite le regioni.

Le disposizioni in commento, secondo quanto immaginato dal legislatore statale, si pongono i seguenti obiettivi: rendere maggiormente armonica la distribuzione delle autonomie scolastiche a livello regionale rispetto all'andamento del fenomeno del decremento demografico; ottenere la riduzione progressiva (fino all'eliminazione tendenziale) delle reggenze attribuite a DS e DSGA su più scuole; la previsione di meccanismi compensativi finalizzati ad attenuare la riduzione delle istituzioni scolastiche rispetto agli effetti finanziari previsti dalla normativa vigente. I risparmi derivanti dall'applicazione della nuova normativa sono destinati a vari fondi, tra cui quello

destinato al funzionamento delle istituzioni scolastiche o al pagamento delle supplenze o, ancora, alla retribuzione accessoria dei DS.

Alcune delle regioni⁸⁵ hanno deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale, in via principale, delle disposizioni normative recentemente approvate e poc'anzi richiamate.

In particolare, le contestazioni più comuni – e più di interesse ai fini della presente disamina – assumono come violati l'art. 117, cc. 1 e 3, l'art. 118⁸⁶, cc. 1-2, l'art. 119 Cost, oltre che l'art. 3 Cost. e l'art. 34 Cost.⁸⁷. Nello specifico, si lamenta che le nuove disposizioni «sostanzialmente estromettono le regioni dalla concertazione in ordine alla fissazione dei criteri per la determinazione del contingente dei dirigenti e al riparto di tale contingente tra le regioni, prevedendo il passaggio alla semplice competenza ministeriale ove entro una data predeterminata non sia raggiunto l'accordo in Conferenza unificata (effetto «ghigliottina»)»; «prevedono, con norme di dettaglio, criteri rigidi, irragionevoli e contraddittori per la determinazione del predetto contingente»; «degradano ad un mero parere la partecipazione regionale al riparto, all'interno della regione, del contingente dei dirigenti scolastici assegnato».⁸⁸ Ancora, viene lamentato che «il semplice decorso del breve termine previsto senza che sia stato raggiunto l'accordo in Conferenza unificata consente allo Stato di provvedere unilateralmente, in violazione del principio di leale collaborazione (artt. 5 e 120, c. 2, Cost.), e delle competenze amministrative della Regione in materia di istruzione (art. 118, cc. 1-2, Cost., in relazione all'art. 117, c. 3, Cost.)». Di rilievo anche l'obiezione per la quale le disposizioni impugnate determinano un effetto di riduzione sia del personale dirigenziale, sia del numero di istituzioni scolastiche o almeno un obbligo di invarianza (comma 5-*sexies*, che vale sia per il decreto assunto

⁸⁵ Regione Toscana, ricorso n. 4/2023; Regione Emilia-Romagna, ricorso n. 6/2023; Regione Puglia, ricorso n. 7/2023. Il primo febbraio 2023 ha deliberato di ricorrere alla Consulta anche la Regione Campania.

⁸⁶ Che risulterebbe violato in quanto, secondo la Regione Puglia « la norma in esame alloca la funzione amministrativa consistente nel ripartire il contingente dei dirigenti scolastici assegnato a ciascuna Regione tra le istituzioni scolastiche a una amministrazione statale senza che, all'evidenza, sussista nel caso di specie alcuna esigenza unitaria, disponendo ovviamente l'amministrazione regionale dell'ambito valutativo pienamente adeguato all'esercizio della funzione in questione».

⁸⁷ Per la Regione Puglia anche l'art. 34 Cost., che risulterebbe violato nella misura in cui la normativa impugnata in cui non prevede, a fianco dei criteri espressi in norma, anche quello della necessità di tenere conto delle peculiarità delle aree interne, nonché quello di tenere conto del contesto socioeconomico svantaggiato in cui si collocano gli istituti scolastici.

⁸⁸ Regione Emilia-Romagna, ricorso n. 6/2023, I motivo in diritto.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

a seguito di accordo sia per il decreto assunto unilateralmente), stabilito in via generale e per un tempo illimitato, a decorrere dall'a.s. 2025/2026.

In tal senso, si fa notare che «non vi è ragione per la quale, in caso di mancato accordo in Conferenza, il numero delle istituzioni scolastiche debba essere comunque ridotto in applicazione di quei parametri, impedendosi al Ministro ogni apprezzamento della situazione in concreto, con irrazionale sacrificio dell'interesse ad una buona gestione del servizio», dando per scontato, peraltro che potrà essere operata solo una riduzione di istituzioni e posti dirigenziali e non già un incremento, anche ove vi fossero ad es. astrattamente incrementi della popolazione su un territorio, magari dovuti ai flussi migratori.

La Regione Emilia-Romagna si spinge, inoltre, tra i motivi di maggior interesse, a richiamare come parametro il reg. UE 2021/241⁸⁹ (per il tramite della norma interposta, ovvero sia l'art. 117, comma primo Cost.) istitutivo del dispositivo di ripresa e resilienza, assumendo che le norme impugnate non siano funzionali al PNRR, ma ne eludano lo specifico obiettivo di cui alla misura 4, comma 1, che vorrebbe un potenziamento e non un indebolimento della rete scolastica.

Di interesse peculiare uno dei rilievi proposti dalla Regione Puglia, secondo la quale vi sia (è?) anche una ulteriore violazione dell'art. 3 Cost. (nonché dell'art. 34, con riferimento all'effettività della garanzia del diritto allo studio), con riferimento al principio di ragionevolezza, nella misura in cui, a differenza che nelle norme del 2011, applicate finora, non si preveda, nelle disposizioni impugnate, «la possibilità, anche per gli anni scolastici successivi al 2023–2024, di fare uso dell'istituto della «reggenza» dei dirigenti scolastici, e di affidare le istituzioni scolastiche di minori dimensioni a direttori dei servizi generali e amministrativi «in comune» con altre istituzioni scolastiche. In tal modo anche quelle residue chances di fronteggiare le esigenze di servizio che emergono dal territorio vengono evidentemente poste nel nulla, non consentendosi alle regioni la possibilità di dimensionare la rete scolastica con alcuni margini di flessibilità, là dove i bisogni sono particolarmente pressanti»⁹⁰.

Alcune contestazioni, infine, sono mosse rispetto all'utilizzo dei risparmi derivanti dalla disciplina del dimensionamento scolastico.

Tutto ciò premesso, lontano dall'immaginare di proporre in questa sede “oscure profezie” o rivelazioni divinatorie, tipiche delle critiche di taluni

⁸⁹ Reg. UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

⁹⁰ Regione Puglia, ricorso n. 7/2023, considerato in diritto III.2

alla filosofia “nietzschiana”⁹¹, occorre scrutinare la novella statale provando a verificarne la rispondenza con i parametri costituzionali invocati, secondo due direttrici: l’eventuale compressione della potestà legislativa concorrente regionale nell’ambito del dimensionamento della rete scolastica; il rispetto dei vincoli eurounitari derivanti dagli impegni del PNRR.

La prima parte delle disposizioni contestate, in realtà, non costituisce alcuna sostanziale novità ordinamentale, ma si limita a reiterare i precedenti tentativi di addivenire in maniera condivisa tra Stato e regioni alla fissazione di criteri generali per la programmazione della rete scolastica e per la definizione e la distribuzione del contingente organico dei DS e dei DSGA, attraverso la scelta di un parametro legato alla popolazione studentesca regionale, con correttivi legati alla tutela dei comuni montani, delle piccole isole, delle aree geografiche caratterizzate dalla presenza di minoranze linguistiche.

Rispetto al passato, l’assegnazione di un *budget* regionale, triennale, in base al quale ripartire numero di dirigenti scolastici e, auspicabilmente, autonomie scolastiche risulta essere il modello «migliore sotto il profilo razionale e funzionale»⁹², in quanto consente di operare una valutazione legata alle esigenze dei singoli territori rispetto alla presenza a tempo pieno di figure dirigenziali indispensabili per l’erogazione del servizio. Tenendo conto dell’applicazione di un coefficiente medio, su base regionale e triennale, non più legato alla singola istituzione scolastica, il *budget* di DS e DSGA potrebbe essere ripartito (dall’ufficio scolastico regionale, sentita la Regione) proprio sulla base delle concrete ed effettive esigenze, anche di potenziamento dell’offerta formativa, dei singoli territori.

La scelta di un riallineamento tra unità di autonomie scolastiche e numero di DS e DSGA sembrerebbe emergere dalla lettura letterale del comma 5-*quater* dell’art. 19, nella misura in cui, a differenza che in prece-

⁹¹ Così Eugen Fink definiva il pensiero di Nietzsche, in *La filosofia di Nietzsche*, Venezia, Marsilio, 1973: «il pensiero più abissale della filosofia di Nietzsche, sta in una singolare penombra. Apparentemente manca di una precisa rielaborazione e impronta concettuale; è più simile a una oscura profezia, alla rivelazione divinatoria di un segreto, che a una rigorosa esposizione filosofica.»

⁹² L. Saltari, *La scuola italiana nelle riforme del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 488, che evidenzia però anche le resistenze derivanti da tale soluzione: una politico-territoriale, che tende a volere un numero sempre maggiore di autonomie scolastiche; una legata alle aspettative del personale scolastico, che, poiché di provenienza numericamente maggiore dalle Regioni del sud, dovendo spostarsi per lavorare nelle Regioni del nord-Italia, dove maggiore è il numero di scuole, di classi, vedrebbero mortificate le chances di ritorno “a casa” dalla riduzione del numero di autonomie scolastiche e conseguentemente di posti.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

denza (comma 5-ter) si prevede che con riferimento al dimensionamento le regioni articolino la rete scolastica non solo sulla base dei criteri e dei termini dell'accordo eventualmente siglato, ma nei limiti del contingente di dirigenti scolastici individuato.

Se è vero che sembra essere coerente con i più efficaci ed efficienti canoni di esercizio della potestà legislativa concorrente l'individuazione comune di criteri e obiettivi per la programmazione regionale della rete scolastica, nonché della distribuzione del *budget* di personale, è altrettanto significativo notare che le dotazioni organiche dei dirigenti scolastici (e dei DSGA) sono elaborate non solo rispetto – ovviamente – al numero di autonomie scolastiche, ma anche sulla base delle variabili decrementali (o astrattamente incrementali) legate al numero degli alunni, delle classi, nonché ai tendenziali riferiti al numero di pensionamenti, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica. Senza dimenticare che essendo personale statale, come chiarito dalla stessa giurisprudenza costituzionale, il reclutamento e l'assunzione di tali unità è subordinata alle normali, statali, procedure autorizzatorie.

Volendo riassumere: sembra quasi che il legislatore statale non avendo potuto “costringere” negli anni passati le regioni a dimensionare secondo criteri di razionalizzazione e accorpamento delle istituzioni scolastiche, abbia in un primo momento provato a far maturare lo stesso effetto mediante la discrasia tra autonomie scolastiche e presenza a tempo pieno di dirigenti scolastici e oggi sia indirizzato a procedere, quasi forzatamente, anche tramite l'assegnazione del *budget* regionale, ad un allineamento progressivo tra le due variabili, fino al raggiungimento della specularità.

Ancora, desta perplessità la scelta, operata al comma 5-sexies, di imporre una regola generale finalizzata a prevedere, di anno in anno, un contingente di dirigenti scolastici e di direttori dei servizi generali e amministrativi e – *a fortiori* – di autonomie scolastiche non superiore a quelle dell'anno precedente, obbedendo a meri criteri di riduzione della spesa pubblica e con un'interpretazione restrittiva e obbligatoriamente negativa, per il breve, il medio e il lungo termine, dell'andamento demografico della popolazione italiana, senza considerare in alcun modo l'effetto di variabili eventuali, quali i flussi migratori o gli eventuali effetti positivi di politiche pubbliche in favore della maternità.

In questo quadro si intuisce anche che la previsione di eventuali compensazioni interregionali, più che considerarsi quale fattore perequativo tra territori con differenti vantaggi/svantaggi economico sociali, si manifesta quale potenziale ulteriore elemento di discriminazione. Considerata la differente media regionale di distribuzione degli studenti tra le scuole, regioni

quali la Lombardia e l'Emilia Romagna, pur avendo coefficienti tali da avere "diritto" ad un maggior numero di istituzioni scolastiche, in virtù della compensazione dovrebbero limitarsi a mantenere il numero attuale o quello ridotto di anno in anno a seconda dei vincoli finanziari imposti dall'amministrazione statale, a detrimento di comunità montane, aree contrassegnate da disagio sociale, contesti multietnici che potrebbero giovare di un incremento della presenza delle istituzioni scolastiche, considerato anche che nelle regioni citate l'incidenza del decremento della popolazione scolastica risulta inferiore che altrove.

Tali considerazioni sono valide anche nel caso in cui, come previsto dal comma 5-*quinquies*, si debba procedere alla definizione e alla distribuzione del contingente di DS e DSGA tra i territori regionali in assenza di decreto che recepisce l'accordo Stato-regioni. Se da un lato appare comprensibile che il legislatore statale possa procedere all'individuazione di tempi precisi entro cui porre in essere tutte le operazioni necessarie, rispetto al personale alle dipendenze dello Stato, al fine di garantire l'ordinato avvio del successivo anno scolastico, definendo contingente regionale e assegnandolo ai territori, appare *prima facie* non integralmente conforme al dettato costituzionale finalizzare anche questa seconda fase procedurale a "garantire una riduzione graduale del numero delle istituzioni scolastiche", pur prevedendo strumenti perequativi e compensazioni che posso al più legarsi al numero di dirigenti e non già al numero delle scuole autonome, in assenza – va ribadito – di un qualunque coinvolgimento delle regioni nell'esercizio della competenza legislativa concorrente, in un ambito, quale quello della rete scolastica, loro affidato.

Si tratta, invero, di una ingenuità, confermata dalle relazioni tecniche al provvedimento⁹³ e persino da comunicati ufficiali del Ministero competente, che evidenziano, nella tabella allegata, l'esatta entità del riequilibrio, posto a carico non solo del comma 5-*quater* dell'art. 19, come sarebbe anche astrattamente possibile, ma anche delle disposizioni del comma 5-*quinquies*, invero adottate unilateralmente dallo Stato⁹⁴:

⁹³ Legislatura XIV – Dossier n. 13, Senato della Repubblica, in www.senato.it/japp/bgt/showdoc/19/DOSSIER/0/1363933/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione8.

⁹⁴ Dati del Ministero dell'istruzione e del merito, 2022, in www.miur.gov.it/-/dimensionamento-scuola-ecco-i-dati-valditara-abbiamo-salvato-90-posizioni-rispettando-i-vincoli-del-pnrr-e-ottenendo-risparmi-che-rimarranno-nella-scu **DA COMPLETARE**

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

I	II	III	IV	
Anno scolastico	Numero Istituzioni Scolastiche previste	Differenza rispetto al numero istituzioni scolastiche a.s. precedente	Numero DS nel ruolo tenuto conto delle cessazioni	Stima cessazioni dirigenti scolastici nel ruolo
2024/2025	7.402	117	6.490	470
2025/2026	7.305	97	6.014	476
2026/2027	7.209	96	5.535	479
2027/2028	7.151	58	5.063	472
2028/2029	7.093	58	4.585	478
2029/2030	7.019	74	4.102	483
2030/2031	6.953	66	3.626	476
2031/2032	6.885	68	3.144	482

Se consideriamo, come detto in precedenza, che nell'anno scolastico in corso le autonomie scolastiche risultano essere 8.007 circa, con 7.517 posti da dirigente scolastico a tempo indeterminato, si tratta di giungere all'accorpamento di circa 600 istituzioni scolastiche autonome nel giro di soli due anni. E non giova, sul punto, l'osservazione che in realtà il "taglio" sarebbe da considerarsi in linea con i numeri che si avrebbero continuando ad applicare i parametri 600/400 alunni per istituzione scolastica, data l'ontologica differenziazione, confermata anche dalla giurisprudenza costituzionale, della disciplina relativa al dimensionamento scolastico, rispetto al numero di dirigenti scolastici a tempo indeterminato.

In tal senso, dunque, considerata la portata del dettaglio e dell'incisività delle norme contestate in un ambito di competenza concorrente, quanto affermato potrebbe astrattamente portare alla valutazione di una sussistente violazione dell'art. 117, c. 3, Cost. da parte delle norme statali.

Occorre allora, in maniera ancora più sistematica, provare a verificare, da un lato, se sia possibile operare una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa oggetto di impugnazione regionale, anche attingendo alla validità delle disposizioni dell'ordinamento scolastico, purtroppo sempre più spesso assimilabile, per oscurità di formulazione e di sistematica giuridica, ad un indistricabile garbuglio.

Con riferimento al ragionamento, operato sia dallo Stato (nella RT che accompagna le disposizioni normative) che dalle regioni ricorrenti, seppur con motivazioni differenti, circa la riduzione, fino a scomparire, del numero delle reggenze (fattore costrittivo della necessità di allineare numero di autonomie e di DS al ribasso, secondo gli assunti dei ricorsi regionali),

un'interpretazione sistematica dell'ordinamento scolastico è sufficiente a scongiurare che la "scomparsa" dell'istituto della reggenza dalla lettera delle norme dell'art. 19 comporterebbe rispetto alla possibilità, per le regioni, di mantenere più autonomie scolastiche rispetto al contingente di personale DS e DSGA statale assegnato in budget a ciascun territorio regionale.

Basti considerare, invero, che il mai abrogato articolo 1-*sexies*, secondo periodo, del d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito con modificazioni dalla l. 31 marzo 2005, n. 43 stabilisce chiaramente che al termine dell'assunzione di nuovi dirigenti, nei limiti delle autorizzazioni relative, «i posti vacanti di dirigente scolastico sono conferiti con incarico di reggenza». Ciò risponde anzitutto alla ad esigenze fisiologiche legate a sopperire ad un'assenza temporanea⁹⁵ del dirigente scolastico, per malattia o altro incarico (es. distacco sindacale, che può durare anche alcuni anni) e alla impossibilità di delega di funzioni dirigenziali ad alcuno dei docenti collaboratori del DS⁹⁶ e la cui soluzione, per l'efficienza del servizio, è, a legislazione vigente, unicamente la previsione di affidamento dell'incarico in reggenza, temporanea o annuale, a dirigente titolare su altra istituzione scolastica, non essendo più possibile, peraltro, avvalersi di istituti quali l'incarico di presidenza, d'antica memoria, a docenti della medesima o di altre istituzioni scolastiche.

In un'ottica in cui, allora, astrattamente è sempre possibile avere un numero di istituzioni scolastiche autonome superiore al *budget* di DS e DSGA, può essere salvaguardata la competenza legislativa concorrente delle regioni in materia di istruzione, con riferimento al dimensionamento scolastico. Seguendo una tale interpretazione troverebbe giustificazione anche la previsione legislativa, sia in caso di accordo che in assenza dello stesso, della previa consultazione delle regioni, da parte dell'amministrazione periferica del Ministero dell'istruzione e del merito, prima dell'assegnazione dell'incarico ai dirigenti scolastici sulle singole istituzioni scolastiche, finalizzata proprio ad un esercizio coordinato ed integrato della competenza legislativa concorrente. A maggior ragione, in tal senso, non potrebbe ravvedersi una violazione, pur invocata dai ricorsi regionali, del principio di leale collaborazione.

Così riorientata la prospettiva complessiva, nelle more del raggiungi-

⁹⁵ In generale, nel pubblico impiego, l'istituto della reggenza è immaginato con carattere di transitorietà e straordinarietà, ma comunque previsto fisiologicamente per scongiurare vuoti di titolarità dell'ufficio, a garanzia del buon andamento della PA. Cfr., tra le tante, in generale Cass. Civ., sez. lav., 15 aprile 2021, n. 10030; Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4063.

⁹⁶ Cfr., ad esempio, con riguardo alla conduzione della contrattazione integrativa di istituto e alla firma degli atti relativi l'Orientamento ARAN 24/02/2021, in www.aranagenzia.it/contrattazione/comparti/universita/orientamenti-applicativi/7612-istruzione-e-ricerca-relazioni-sindacali-livelli-soggetti-e-materie/11543-cirs77.html.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

mento dell'accordo tra Stato e regioni, l'interpretazione più conforme al dettato costituzionale e alle finalità che presiedono l'erogazione del servizio pubblico di istruzione sostanzierebbe la previsione del *range* regionale di media 900-1000 alunni, con i correttivi legati, oltre a quelli già evidenziati, alla densità abitativa, come sostituzione transitoria del rigido parametro, calato sulla singola istituzione scolastica (600/400) alunni, con un meccanismo certamente funzionale alla tutela delle esigenze territoriali.

Né può immaginarsi che le disposizioni di cui al comma 5-*quinquies* dell'art. 19, come invece asserito in taluno dei ricorsi regionali, dettate in caso di mancato raggiungimento dell'accordo Stato-regioni, siano annoverabili come esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 120 Cost., sia perché non ne ricorrono i presupposti richiesti dalla disciplina costituzionale, sia perché, al di là della infelice formulazione letterale circa la previsione di correttivi statistici per render graduale la riduzione delle autonomie scolastiche, stante il complesso della disposizione e il raccordo con l'intero ordinamento scolastico, essi vanno diretti specificamente verso la modulazione del contingente organico dei DS e dei DSGA.

Il meccanismo di intervento statale di cui al comma 5-*quinquies*, da limitarsi alla definizione e assegnazione delle modalità di copertura dei posti di DS e DSGA, con la declinazione di una tempistica puntuale, è da riferirsi, come anticipato, alla necessità di garantire l'ordinato avvio dell'anno scolastico e dunque inibire l'interruzione o la paralisi nell'erogazione del servizio pubblico di istruzione.

Negata l'equivalenza tra riduzione di dirigenti scolastici e direttori dei servizi generali e amministrativi – personale statale, titolo di competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, comma secondo, lettera g) Cost. – e delle autonomie scolastiche, ambito di competenza regionale, resta da comprendere la portata delle disposizioni di cui al comma 5-*sexies*, effettivamente meramente dettate da obiettivi di contenimento della spesa pubblica, perperate tramite la riduzione del personale.

In merito, scongiurata l'ipotesi che lo Stato possa invocare a difesa l'esercizio della competenza – peraltro concorrente – in materia di coordinamento della spesa pubblica, come già chiarito nel 2012, la giurisprudenza costituzionale anche in quella sede chiarì che persino la riduzione dei DS, attuata attraverso l'adozione di nuovi criteri per la loro assegnazione nella copertura di posti di dirigenza, rientra nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato. Dunque, sembra coerente la previsione per cui per l'a.s. 2024/2025 si preveda, transitoriamente, un contingente non superiore a quello che si sarebbe ottenuto con l'applicazione dei criteri previsti a legislazione vigente a livello di singola istituzione scolastica. Diversamente, il

secondo periodo del medesimo comma sembra realizzare ciò che la Corte scongiurava nel 2012, cioè la soppressione graduale e costante anche dei posti da dirigente scolastico, fissando un parametro rigido legato ai numeri dell'anno precedente, senza contare, in alcun modo l'intervento di variabili esogene (una maggiore natalità?) o gli effetti di rimodulazione dell'accordo tra Stato-regioni. Allo stesso modo, la previsione di forme di compensazione, non date in senso perequativo, ma sostanziate in vere e proprie forme di penalità per le regioni virtuose, continua a destare perplessità.

3.2. La tenuta costituzionale della riforma del dimensionamento alla prova dei vincoli eurounitari: un tentativo di bilanciamento tra valorizzazione dell'autonomia regionale ed equilibri di bilancio

Esperita una prima lettura costituzionalmente orientata di tali disposizioni, occorre allora verificare se un'eventuale declaratoria di illegittimità delle disposizioni censurate, nei termini appena evidenziati, possa incidere – e in che termini – sul raggiungimento dei obiettivi connessi ai vincoli eurounitari derivanti dagli impegni dell'Italia, assunti con il PNRR, afferenti, nel caso di specie, alla particolare condizione di raggiungimento di uno dei target della rata del contributo finanziario, legata al quarto trimestre 2022, già erogata o, comunque, in corso di erogazione.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) costituisce un atto di programmazione economica e di indirizzo politico normativo⁹⁷ che comprende progettualità integrate di investimento e di riforme, adottato sulla base delle disposizioni contenute all'art. 18 del reg. UE 2021/241 e allegato ad una decisione di esecuzione del predetto regolamento, cui l'ordinamento interno deve adattarsi.⁹⁸

Il reg. UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, stabilisce i criteri di spesa dei fondi di NGEU⁹⁹ da parte degli Stati membri. Tra

⁹⁷ A questa tesi aderisce ad es. A. Sciortino, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"?*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 18, ripreso anche da E. Cavasino, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, in *Rivista AIC*, 2022, 3.

⁹⁸ E. Cavasino, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, cit., 251.

⁹⁹ Per un approfondimento sul programma europeo "NextGenerationEU" si rinvia a F. Fabbrini, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022, a cui appartiene la citazione, 16, secondo cui si tratta di «punto di svolta nel processo d'integrazione europea», efficacemente recensito da L. Di Anselmo, in *Nomos*, 2022, 1.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

gli altri, tale atto fissa gli obiettivi che stanno alla base del programma (art. 4), i parametri con cui stabilire le quote spettanti a ciascun Paese (capo II) e le modalità di verifica e controllo sull'operato dei governi. Ciò in quanto il rispetto degli impegni assunti è posto come condizione per l'accesso ai finanziamenti (art. 24, par. 6).

Le misure previste dal dispositivo per la ripresa e la resilienza permettono agli Stati membri di attingere a risorse straordinarie per realizzare interventi strutturali di riforma e investimento. L'accesso ai finanziamenti, su richiesta degli stati, avviene a seguito della presentazione da parte degli stessi di un Piano nazionale per la Ripresa e la Resilienza (capo III regolamento istitutivo), che preveda al proprio interno investimenti e riforme coerenti con gli obiettivi generali fissati dal regolamento, corredati dell'indicazione di tempi e di costi per la realizzazione. La valutazione dei piani nazionali è rimessa alla Commissione UE, sulla scorta di criteri quali la pertinenza, l'efficacia, l'efficienza e la coerenza (art. 19, par. 3, reg. UE 2021/241). In caso di valutazione positiva, spetta al Consiglio, su proposta della Commissione, adottare la conseguente decisione di esecuzione, fissando investimenti e riforme da parte dello Stato, *target* e *milestone* da raggiungere ed entità e tipologie di risorse finanziarie assegnate.

L'erogazione dei contributi è soggetta ad una varietà di c.d. condizionalità¹⁰⁰, quale ad esempio l'osservanza da parte di ciascuno Stato beneficiario delle peculiari raccomandazioni espresse nell'ambito del "Semestre europeo".¹⁰¹

Le priorità individuate dall'art. 3 del reg. UE 2021/241 sono: transizione verde, trasformazione digitale, crescita sostenibile e inclusiva, coesione sociale e territoriale, salute, politiche per la prossima generazione.

Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza¹⁰², predisposto dal Governo italiano e approvato in sede europea¹⁰³, si articola in sei missioni e sedici componenti, nei quali sono indicati obiettivi, tempistiche e soprattutto gli

¹⁰⁰ Su termini e caratteri delle condizionalità cfr. F. Salmoni, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico*, Padova, Cedam, 2021.

¹⁰¹ Così è stabilito agli artt. 10 e 18, reg. UE 2021/241.

¹⁰² Sulla natura del PNRR M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid – Rassegna*, 2021, n. 12, N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi. it*, 2022, n. 1. Di interesse anche G. M. Salerno, A. G. Arabia e A. Iacoviello, *Il contributo delle Assemblee legislative regionali per la programmazione e l'attuazione del PNRR*, in *Italian Papers on Federalism*, 2022, n. 2, 12 ss.

¹⁰³ Decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia, doc. 10160/2021 del 6 luglio 2021.

ambiti di intervento e individua centotrentaquattro investimenti e sessantatré riforme, per un valore complessivo pari a 191,5 miliardi di euro, di cui 68,9 miliardi in sovvenzioni e 122,6 miliardi in prestiti¹⁰⁴. L'Italia risulta dunque lo Stato membro, tra quelli colpiti dalla crisi, che ha visto attribuirsi la quota più ampia di risorse, corrispondente a quasi un terzo del totale dei fondi del NGEU. Risorse utili sia a incrementare «la crescita economica e l'attrattività»¹⁰⁵, sia a rimuovere gli ostacoli che ne hanno rallentato lo sviluppo.

Il raggiungimento di determinati risultati collegati a *targets* e *milestones*, contenuti nei singoli accordi negoziati periodicamente con gli Stati membri¹⁰⁶, nei tempi prefissati, consentono l'erogazione delle diverse rate di contributo.

Nell'impostazione del PNRR italiano, di strategica importanza è certamente la Missione 4, interamente centrata sull'istruzione e sulla ricerca e finalizzata sia a superare i divari sociali e territoriali che in materia attanagliano l'Italia sin dall'unificazione del Paese¹⁰⁷, sia per farne leva di coesione sociale e sviluppo economico nazionale¹⁰⁸. La Missione 4 prevede l'impiego di circa 31 miliardi di euro, destinati principalmente a sviluppare forme di innovazione tecnologica della formazione e a promuovere la connessione tra istruzione e sistema produttivo, secondo «una logica di profondo mutamento metodologico e sostanziale»¹⁰⁹. Entrando nel dettaglio, la Missione è articolata in due componenti, ognuna con un finanziamento specifico: la prima dedicata al potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli

¹⁰⁴ Per un approfondimento sulla impostazione del PNRR italiano vd. il Dossier realizzato dai Servizi studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza, schede di lettura, aggiornato al 15 luglio 2021*, rinvenibile in www.camera.it.

¹⁰⁵ F. Fabbrini, *Next Generation EU*, cit., 117.

¹⁰⁶ Per l'Italia il 28 dicembre 2021 gli *Operational Arrangements* (OA) sono stati sottoscritti dal Commissario europeo per l'economia e il Ministro dell'Economia e delle Finanze italiano.

¹⁰⁷ Sulla "tradizione" dei divari perduranti dall'Unificazione v., su tutti, A. Poggi, *La Repubblica e l'istruzione alla ricerca del sistema nazionale*, in *La scuola. Esperienze e prospettive costituzionali*, a cura di M. Cavino e F. Cortese, Milano, Franco Angeli, 2021, 125.

¹⁰⁸ In merito si condivide l'opinione espressa da M. Cocconi, *Le riforme dell'istruzione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 11, 64, secondo la quale la realizzazione del PNRR «configura, in effetti, una condizione essenziale per colmare le differenze storiche presenti sul territorio nazionale nelle opportunità di formazione e di occupazione dei giovani e, nel contempo, per superare la condizione strutturale di scarsa produttività del tessuto imprenditoriale».

¹⁰⁹ M. Cocconi, *Le riforme dell'istruzione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 66.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

asili nido alle università, con una provvista finanziaria di 19,44 miliardi di euro; la seconda denominata “Dalla ricerca all’impresa”, cui sono destinati 11,44 miliardi di euro.

La prima Componente prevede un ampio spettro di investimenti strutturali e di valorizzazione del capitale umano che abbracciano l’intera filiera dell’istruzione, con l’obiettivo di colmare o ridurre in misura significativa le carenze sistemiche che caratterizzano i cicli di istruzione. Si articola in dieci riforme e tredici investimenti. Tra queste, come detto, è prevista la riforma dell’organizzazione del sistema scolastico, da realizzare entro il quarto trimestre del 2022, con la specifica previsione del mutamento delle regole che presiedono il dimensionamento scolastico o, *rectius*, la distribuzione dei DS e DSGA tra le istituzioni scolastiche autonome, in funzione di un riallineamento finalizzato a superare l’incremento disfunzionale dell’utilizzo dell’istituto della reggenza.

Nella scienza giuridica risulta tuttora aperto il dibattito sul grado di vincolatività del PNRR¹¹⁰. V’è, da un lato, chi ritiene che, poiché la pianificazione PNRR sia da considerarsi a valenza politica, ne consegue che essa presenti «un grado di vincolatività diretta piuttosto limitata per i soggetti istituzionali coinvolti nella sua attuazione»¹¹¹ e chi, diversamente, afferma che il PNRR sia stato «sostanzialmente legificato»¹¹² e impegni rispetto ai risultati ivi fissati, «non solo l’amministrazione chiamata ad eseguire il Piano, ma anche gli altri operatori giuridici, gli interpreti tutti, inclusa la giurisdizione ovviamente».

Invero, sembra preferibile l’opinione di chi precisa che la vincolatività giuridica del Piano possa essersi originata «dal diritto dell’Unione, specie nella sua dimensione procedurale, specificamente richiamato dagli artt. 81 e 97 Cost., come riformati nel 2012»¹¹³.

Ciò sembrerebbe derivarsi, oltre che dalla disciplina dei Trattati su di-

¹¹⁰ Con riferimento ai profili inerenti all’efficacia vincolante sull’ordinamento interno e sull’influenza su indirizzo politico cfr., *ex multis*, N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 1; A. Sciortino, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all’indirizzo politico “normativo”?*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 18; L. Bartolucci, *Riforma dei regolamenti parlamentari e Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Consulta Online*, II, 2022; F. Cintoli, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il giudice*, in *lamagistratura.it*, 13 novembre 2021.

¹¹¹ M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid – Rassegna*, 2021, n. 12, 11 ss.

¹¹² Così F. Cintoli, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in *lamagistratura.it*, 13 novembre 2021.

¹¹³ N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., vi.

retta applicabilità ed effettività dei regolamenti UE, non solo dall'analisi del meccanismo di monitoraggio e valutazione del PNRR stabilito dalla fonte sovranazionale, con riguardo agli artt. 20, 22, 24, reg. UE 2021/241, ma anche se si considera il meccanismo di revisione del Piano stesso, disciplinato all'art. 21 del predetto regolamento¹¹⁴.

Ancora, i meccanismi procedurali previsti dagli artt. citati e concernenti il monitoraggio e la valutazione del raggiungimento di *target* e *milestones* fanno sì che in caso di mancato rispetto degli stessi si corra il rischio di determinare il ritardato o omesso versamento della rata semestrale prefissata, con specifiche conseguenze di natura, dunque, politica, giuridica ed economica¹¹⁵.

Basti ricordare, infatti, che l'art. 22, c. 2, lett. a), reg. UE 2021/241¹¹⁶ ha previsto che gli accordi di cui all'art. 15, par. 2, e all'art. 23, par. 1, contempiano per gli Stati membri, tra gli altri, obblighi quali quello di «verificare regolarmente che i finanziamenti erogati siano stati utilizzati correttamente, in conformità di tutte le norme applicabili, e che tutte le misure per l'attuazione di riforme e progetti di investimento nell'ambito del piano per la ripresa e la resilienza siano state attuate correttamente, in conformità di tutte le norme applicabili, in particolare per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi».

L'art. 22, par. 5, del predetto regolamento sancisce il diritto della Commissione di ridurre proporzionalmente il contributo finanziario stabilito per ciascuno Stato e di recuperare qualsiasi importo dovuto al bilancio dell'Unione o di chiedere il rimborso anticipato del prestito in caso di frode, corruzione e conflitto di interessi che ledano gli interessi finanziari dell'Unione qualora non vi sia stata rettifica da parte dello Stato membro, o una grave violazione di un obbligo derivante da detti accordi, nel rispetto del principio di proporzionalità (par. 6). Allo Stato membro è data l'opportunità di presentare le proprie osservazioni prima che sia effettuata la riduzione o richiesto il rimborso anticipato.

¹¹⁴ Ogni modifica possibile va giustificata sulla scorta di circostanze oggettive ed è oggetto di una nuova valutazione della Commissione e poi, soprattutto, di una nuova approvazione da parte del Consiglio dell'Unione, anch'essa a maggioranza qualificata ex art. 16, par. 3 e 4, TUE.

¹¹⁵ Di questo avviso N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., vii.

¹¹⁶ Trattandosi di regolamento, peraltro, la relativa forza di vincolatività in tutti i suoi elementi e la diretta applicabilità delle disposizioni ivi contenute negli Stati membri dell'Unione europea discende dal disposto di cui all'art. 288, TFUE.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

L'art. 24, inoltre, fissa apposite regole concernenti il pagamento, la sospensione e la risoluzione degli accordi riguardanti i contributi finanziari e i prestiti, prevedendo, ad esempio, al par. 3, secondo periodo, che il conseguimento soddisfacente dei traguardi e degli obiettivi fissati per ciascuna rata semestrale presuppone che le misure relative ai traguardi e agli obiettivi conseguiti in misura soddisfacente in precedenza non siano state annullate dallo Stato membro interessato.

Anche se non esplicitato espressamente dalle predette disposizioni, sembra potersi ritenere che in tale ultima ipotesi la Commissione UE possa procedere quantomeno alla sospensione prevista dal par. 6 dell'art. 24 per la rata successiva a quella concessa a seguito del raggiungimento di ulteriori *target* e *milestones*, dando sei mesi di tempo allo Stato interessato per adeguarsi. Scaduto vanamente tale margine temporale la Commissione riduce proporzionalmente l'importo del contributo finanziario e, ove applicabile, del prestito, dopo aver consentito allo Stato membro interessato la possibilità di presentare le proprie osservazioni entro un termine di due mesi (par. 8).

In termini di ricaduta finanziaria, stante gli importi previsti per ogni singola rata, la sospensione o, ancor peggio, la riduzione proporzionale o la richiesta anticipata di rimborso, sono idonee a cagionare potenziali impatti nefasti a carico della finanza pubblica.

Ecco, dunque, che il riferimento ai parametri costituzionali ai sensi dell'artt. 81 e 97 Cost. sembra debbano essere tenuti in considerazione in sede di scrutinio costituzionale di disposizioni attuative di riforme espressamente previste dagli impegni del PNRR e sulla base delle quali è stata concessa o è in atto la concessione della rata semestrale specificamente prevista a seguito del raggiungimento degli obiettivi e dei risultati concordati.

Giova ricordare, invero, che l'art. 97, c. 1, Cost. sancisce che «Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico», in perfetto coordinamento con quanto stabilito dall'art. 81 Cost., espressione del principio dell'equilibrio di bilancio¹¹⁷, secondo cui, in particolare, «Lo

¹¹⁷ Sull'introduzione in Costituzione del principio dell'equilibrio di bilancio il dibattito in dottrina risulta essere decisamente ampio: solo a titolo esemplificativo, cfr., *ex multis*, G. Bognetti, *Il pareggio del bilancio nella Carta costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 2; I. Ciolli, *I paesi dell'eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, *ivi*, 2012, n. 1; F. Bilancia, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, *ivi*, 2012, n. 2; M. Mazziotti, *Note minime sulla legge costituzionale 20 aprile 2012 n. 1*, in *Giur. cost.*, 2012, 3791 ss.; D. De Grazia, *L'introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione (tra vincoli europei e zelo del legislatore)*, *ivi*, 2012, 2483 ss.; G. M. Salerno, *Sulla forza prescrittiva dei nuovi principi norme secondarie sempre più determinanti*, in *Guida al diritto*, 2012, 20 ss.; P. Canapa-

Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali» e a cui s'è data attuazione con la l. n. 243/2012. Tale legislazione attuativa, peraltro, nell'identificare l'equilibrio di bilancio come corrispondente ad un saldo netto da finanziare o da impiegare coerentemente con gli obiettivi programmatici indicati, stabilisce altresì che l'obiettivo di medio termine si sostanzia nel valore del saldo strutturale individuato sulla scorta dei criteri stabiliti dall'ordinamento UE (art. 2, lett. e).

La richiamata legge rinforzata n. 243/2012 è intervenuta altresì «ampliando i principi della stessa l. cost. n. 1/2012 all'intero comparto delle Pubbliche Amministrazioni fino a comprendervi anche gli enti non territoriali, in modo da integrare quanto stabilito dal riformulato art. 97 Cost., nel tentativo di contenere la spesa pubblica in coerenza con i vincoli imposti dall'Unione europea agli Stati membri»¹¹⁸.

Con riguardo all'accertamento della violazione del parametro costituzionale dell'equilibrio di bilancio è stato sostenuto che essa «si perfeziona solo nel momento in cui la legge, considerata nel suo complesso e nell'unità inscindibile dei suoi effetti finanziari, provoca un disavanzo in misura superiore agli effetti del ciclo economico e, quindi, contravviene alla regola del pareggio di bilancio»¹¹⁹.

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, «nel sindacato di costituzionalità copertura finanziaria ed equilibrio integrano “una clausola generale in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando

ro, *La legge costituzionale n. 1 del 2012: la riforma dell'articolo 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica*, in *Federalismi.it*, 2012, n. 13; D. Morgante, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, ivi, 2012, n. 14; A. Brancasi, *Il principio del pareggio di Bilancio in Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2012, n. 2; M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano 2015, 1673 ss., e Id., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano 2014; G. Rivosecchi, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 3.

¹¹⁸ Così E. Furno, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consulta online*, 1, 2017, 107.

¹¹⁹ G. Scaccia, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, n. 2, 17.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

l'antinomia [con le disposizioni impugnate] coinvolga direttamente il pre-cetto costituzionale: infatti 'la forza espansiva dell'art. 81, quarto [oggi terzo] comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile' (sentenza n. 192 del 2012)» (sentenza n. 184 del 2016)» (sentenza n. 274 del 2017)¹²⁰.

In questo quadro, con riferimento alle norme censurate relative al dimensionamento scolastico, non è scontato che una eventuale declaratoria integrale di illegittimità costituzionale possa cagionare quell'«annullamento» dell'atto di riforma che costituisce, ai sensi dell'art. 24, par. 3, secondo periodo, del reg. UE 241/2021 uno dei risultati per l'erogazione della rata semestrale, con la conseguenza dell'attivazione delle misure sanzionatorie previste.

Misure sanzionatorie capaci di generare conseguenze sui profili di indebitamento e di sostenibilità dello stesso a carico del bilancio interno, considerato che, altresì, l'attuazione del PNRR trova precisa collocazione nel ciclo di bilancio nazionale e i cui effetti macroeconomici sono espressamente evidenziati anche nel più recente Documento di Economia e Finanza (DEF) 2023¹²¹. Al fine di scongiurare un tale effetto, allora, in un equilibrato bilanciamento tra salvaguardia delle competenze legislative regionali e rispetto dei vincoli eurounitari derivanti dalla attuazione degli interventi di riforma e di investimento del PNRR sembra doversi tenere in considerazione anche il parametro dell'equilibrio di bilancio, ex art. 81 Cost, in coordinamento con il disposto di cui all'art. 97, c. 1 Cost, provando ad individuare soluzioni adatte a contemperare le differenti esigenze costituzionalmente tutelate.

4. Brevi considerazioni conclusive e spunti per il superamento della impasse

Nel libro VI dell'Etica Nicomachea Aristotele propone una visione della virtù etica come «μεσότης», ossia come capacità di ricercare sempre il

¹²⁰ Corte Cost., 30 ottobre 2019, n. 227, in *Federalismi.it*, 2020, n. 30. Per un commento cfr. C. Forte, M. Pieroni, *Osservazioni sulla sentenza n. 227 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020.

¹²¹ DEF 2023, rinvenibile in www.mef.gov.it/documenti-pubblicazioni/doc-finanza-pubblica/index.html, in cui è rilevato che l'impatto del Pnrr sul Pil si potrebbe tradurre in un 1 per cento in più nel 2023, fino ad un potenziale incremento del 3,4 per cento nel 2026.

giusto mezzo tra due vizi, perché «il giusto mezzo è come la retta ragione dice»¹²².

Lungi dal voler mischiare in questa sede valutazioni di tipo etico filosofico con riflessioni strettamente giuridiche, può comunque cogliersi il fulcro dello spirito del pensiero aristotelico per provare a muovere alcune riflessioni conclusive, nell'ambito della tematica finora analizzata, sciogliendo taluni nodi finali.

Infatti, lo scrutinio delle disposizioni normative di cui ai commi 557 ss. Dell'art. 1, l. n. 197/2022, nella disamina fin qui compiuta, secondo un approccio istintivo potrebbe assumere i contorni di un pendolo che oscilla tra esigenze di salvaguardia dell'autonomia regionale e delle competenze concorrenti costituzionalmente attribuite e i vincoli eurounitari (programmatico-finanziari) discendenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea e all'adozione del PNRR.

Un pendolo che, spinto agli estremi di una delle due parti in gioco, rischia di far propendere le valutazioni verso profili di dubbia costituzionalità formale e sostanziale e, comunque, verso un concreto rischio di aggravio delle condizioni di indebitamento dello Stato, già abbastanza complesse ordinariamente.

Ecco, dunque, che l'individuazione di percorsi "di giusto mezzo" consentirebbe, con tutta probabilità, di addivenire a profili di adeguata tutela di esigenze che non per forza debbano rivelarsi come opposte.

S'è detto, in precedenza, prioritariamente, come la ricerca di interpretazioni costituzionalmente orientate delle norme censurate, offerte grazie ad una lettura complessiva, puntuale dell'intero ordinamento scolastico, consentano di ricondurre la portata delle norme oggetto di prossima valutazione da parte della Consulta su un piano di integrazione dell'esercizio delle competenze legislative regionali in materia di istruzione, *ex art. 117, c. 3, Cost.* con quelle statali derivanti dal titolo di cui all'art. 117, c. 2, lett. g), nel solco di quanto statuito già nel 2012 dalla Corte.

In questa direzione, la conferma ordinamentale del possibile esperimento dell'istituto della reggenza delle istituzioni scolastiche, pur se previsto per situazioni di vacanza "ordinariamente" temporanee, segna un punto a favore del mantenimento della corretta distinzione tra autonomie scolastiche e modalità di copertura dei posti di DS e DSGA. Una distinzione non eliminata nemmeno dalla previsione – per nulla nuova – di strumenti di

¹²² Aristotele, *Etica a Nicomaco*, libro VI, vv. 136 s., edizione italiana a cura di C. Mazzarelli, Milano, Bompiani, 2000.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

accordo tra Stato e regioni, finalizzato ad ottenere un coordinamento volto al migliore esercizio della predetta competenza concorrente.

Una lettura di tal guisa colloca allora il mutamento del parametro numerico oggi riferito all'istituzione scolastica, rispetto al nuovo criterio, più funzionale, della popolazione scolastica regionale, in una prospettiva non per forza diretta verso spinte costrittive di riduzione del numero di autonomie scolastiche, ma differentemente si rivela utile a configurare la possibilità di utilizzare un *budget* di dirigenti e direttori scolastici nell'ambito delle istituzioni scolastiche autonome, su base regionale, individuate secondo forme di collaborazione tra amministrazione ministeriale periferica e regioni. Una leale collaborazione che dovrà mirare alla tutela, di volta in volta, sulla scorta di una efficace programmazione triennale, anche delle esigenze territoriali più delicate, legate alla necessaria e stabile presenza, nelle aree interne, nei territori socialmente ed economicamente deprivati, di istituzioni scolastiche autonome, amministrativamente e strutturalmente solide, guidate da dirigenti a tempo pieno, con un incarico contrattuale precisamente declinato negli obiettivi, finalizzato al miglioramento dell'offerta formativa della scuola, in rapporto con il contesto locale.

E se l'obiettivo contenuto negli *Operational Arrangements (OA)*¹²³ siglati dal governo italiano, con riferimento alla riforma relativa al dimensionamento della rete scolastica, oggetto della misura che concerne la "*Reorganisation of the school system*" (1.3) si sostanzia fundamentalmente in un [to] «*adopt school population of the regional territory as the "effective parameter" to identify the education at institutions with a headmaster and a headmistress. The adoption of this parameter shall replace the current one, notably, the population of the individual school*», un equilibrato intreccio tra il rispetto della potestà regionale nell'istituzione, soppressione, accorpamento dei plessi scolastici e una nuova modalità di copertura dei posti da dirigente delle scuole statali, consente di offrire una interpretazione funzionale alla efficace ed efficiente erogazione del servizio scolastico e risulta idonea a garantire anche il raggiungimento dei risultati imposti dagli impegni assunti in sede eurounitaria.

In estrema sintesi: una interpretazione costituzionalmente orientata della riforma che declini un equo bilanciamento tra esercizio della potestà regionale sulle sorte delle autonomie scolastiche e un più funzionale criterio di copertura dei posti di DS e DSGA rispetta il dettato costituzionale, attua gli obblighi derivanti dal diritto UE e garantisce il diritto all'istruzione e la coesione sociale presso ciascun territorio italiano.

¹²³ Al cui dettaglio si rimanda. Documento integrale rinvenibile in *commission.europa.eu/document/89bbe711-aea3-4e95-b4d0-ff8ccc3c66e_it*. La citazione è estratta da pagina 329.

Diversamente, rimarrebbero sullo sfondo le perplessità alla base di un impianto normativo, fondato su impostazioni ormai decennali, ispirate meramente a vincoli interni e sovranazionali di contenimento della spesa pubblica, in conflitto non solo con i principi di sviluppo sociale ed economico dei territori, pur oggi valorizzati anche in sede eurounitaria, ma anche con la necessità di contrastare fenomeni quali l'abbandono scolastico, formativo e la povertà educativa. Fenomeni i cui numeri sono ancora un campanello d'allarme notevole, specialmente per il Mezzogiorno¹²⁴.

Nell'ambito di una tale rappresentazione ermeneutica, dunque, nell'ipotesi in cui i giudici costituzionali volessero anche correggere alcuni dettagli della riforma legati ad es. all'utilizzo di strumenti effettivamente perequativi e non già meramente compensativi sotto il profilo numerico nella distribuzione dei posti tra le regioni o consentendo l'adeguamento una maggiore flessibilità nel calcolo futuro dei posti da DS e da DSGA, senza una correlazione stretta con il numero di autonomie scolastica o una limitazione numerica agli organici degli anni precedenti e che tenga conto di ogni possibile aspetto dell'andamento demografico, potrebbe non recarsi pregiudizio agli impegni PNRR l'adozione di una pronuncia di illegittimità parziale o nella formula manipolativa, di accoglimento, nelle varie sfaccettature (additiva/ablative)¹²⁵.

Per concludere, la vicenda delle alterne sorti della programmazione e del dimensionamento della rete scolastica dimostra, ancora una volta, la necessità che al più presto si completi il processo di attuazione e valorizzazione dell'autonomia scolastica, nell'ambito di un archetipo policentrico, disegnato dal dettato costituzionale vigente da oltre un ventennio, provando ad apprendere la lezione di chi, oltre tre decenni addietro, spiegò che la scuola «è un servizio collettivo pubblico o nazionale, appartenente al genere delle

¹²⁴ Nel 2022 il tasso di abbandono scolastico e formativo tra i giovani tra i 18 e i 24 anni, ad esempio, è stato individuato nel 12,7 per cento, ben tre punti sopra la media dei Paesi UE. Cfr. Commissione europea, *Education and Training Monitor 2022*, Italy, in op.europa.eu/webpub/eac/education-and-training-monitor-2022/it/country-reports/italy.html.

¹²⁵ Per una ricostruzione sulle possibili opzioni delle pronunzie della Corte costituzionale cfr., tra i più importanti, secondo una indicazione certamente non esaustiva, G. Branca, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in Aa.Vv., *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, Firenze, Vallecchi, 1966, 57 ss.; C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, 153 ss.; P. Carnevale, F. Modugno, *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, I, 1990, 519 ss.; A. Guarino, *le sentenze costituzionali «manipolative»*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova, Cedam, 1979, 53 ss.; C. Lavagna, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, 1970, II, 1131 ss.

il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme pnrr

strutture “a rete”. Di conseguenza, lo Stato, in quanto tale, è sempre meno gestore. E dovrebbe essere sempre più ente che determina standards»¹²⁶.

Abstract

School network planning is a recurring theme in state legislation and constitutional jurisprudence in recent years. A conflicting approach between the State and the regions seems to continue, even after the approval of l. no. 147/2022, implementing one of the reforms of the Italian NRRP. The essay provides a normative and historical excursus of the issue, trying to identify a constitutionally oriented reading of the new provisions, also subjecting them to the test of the obligations and constraints descending from the NRRP.

¹²⁶ Così efficacemente S. Cassese, *La scuola italiana tra Stato e società: servizio pubblico statale e non statale*, in *Foro it.*, 1991, V, 213.

CATERINA VENTIMIGLIA

SISTEMI UNIVERSITARI, DIRITTO ALL'ISTRUZIONE SUPERIORE E SOGGETTI VULNERABILI: TRA INFLUENZE SOVRANAZIONALI E POLITICHE DEL PNRR*

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dei sistemi universitari e le influenze dei processi di integrazione europea. – 2. La dimensione costruttiva dello Spazio europeo dell'Istruzione superiore ed i soggetti vulnerabili. Analisi dei tre fattori d'influenza sul diritto all'istruzione superiore. – 3. Le dinamiche dell'ordinamento interno tra disuguaglianze e divari territoriali: tra contesto normativo e dati empirici. – 4. Il PNRR, il diritto all'istruzione superiore e le vulnerabilità: un'ipotesi di conclusione provvisoria.

1. L'evoluzione dei sistemi universitari e le influenze dei processi di integrazione europea

L'approfondimento delle dinamiche evolutive del diritto allo studio, riferito al contesto del sistema universitario e della formazione superiore ed in relazione all'ampia categoria multidimensionale delle vulnerabilità, offre, nella contemporaneità, una peculiare e feconda prospettiva dalla quale indagare i processi innovativi promossi dai contenuti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)¹, al fine di misurarne lo slancio

* Il testo costituisce lo sviluppo dell'intervento *Diritto allo studio e soggetti vulnerabili nel PNRR*, al Convegno internazionale AIBDAC (Associazione Italo-Brasiliana dei Professori di Diritto Amministrativo e Costituzionale) Palermo 15-16 settembre 2022.

¹ Come noto, in risposta alla crisi generata dalla pandemia da Covid-19, il Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020 ha istituito lo strumento – con risorse pari a 750 miliardi di euro – denominato *Next Generation EU* (NGEU), in aggiunta al Quadro finanziario pluriennale (QFP) per gli anni 2021-2027. Con 672,5 miliardi di euro (360 in prestiti e 312,5 in sovvenzioni), il dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and Resilience Facility*-RRF), istituito dal reg. Ue n. 241/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, rappresenta il più rilevante strumento previsto nell'ambito di *Next Generation EU*. Al fine di accedere alle risorse assegnate, gli Stati membri hanno predisposto i piani nazionali per la ripresa e resilienza, in cui definire le riforme e gli investimenti per il periodo 2021-2026,

attuativo in termini di garanzie e strumenti a sostegno dei soggetti (ed i

ponendo al centro delle politiche d'intervento la transizione ecologica e digitale, nonché la ripresa economica e sociale. I contenuti del PNRR dell'Italia si sviluppano su tre assi strategici di intervento condivisi a livello europeo: digitalizzazione e innovazione; transizione ecologica; inclusione sociale, mirando al contempo anche al raggiungimento di tre obiettivi trasversali, concernenti la parità di genere, l'attenzione ai giovani, il rilancio dello sviluppo nel Sud. Le missioni sono sei: Digitalizzazione, Innovazione, Competitività, Cultura e Turismo (49,27 miliardi); Rivoluzione verde e Transizione ecologica (68,65 miliardi); Infrastrutture per la mobilità sostenibile (31,46 miliardi); Istruzione e Ricerca (30,88 miliardi), Inclusione e Coesione (22,37 miliardi); Salute (18,51 miliardi). Il 13 luglio 2021 il PNRR dell'Italia è stato definitivamente approvato con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione europea. Per le informazioni sui contenuti del PNRR e lo stato di attuazione, v. www.italiadomani.gov.it. Sull'attuale stagione di slancio riformistico a seguito dell'emergenza pandemica ed, in particolare, sulla complessità giuridica e sull'impatto del PNRR, senza pretesa di esaustività, v. i contributi in *Atti del Convegno AIPDA, Next generation UE. Proposte per il Piano di ripresa e resilienza* – 28 aprile 2021, in www.aipda.it; sulle questioni complesse che emergono nella dimensione attuativa, v. M.A. Sandulli, *Problematiche generali dell'attuazione del PNRR*, in www.federalismi.it, 15 febbraio 2023; sull'inquadramento della pianificazione straordinaria a valenza principalmente se non esclusivamente politica, con un grado di vincolatività diretta piuttosto limitata per i soggetti istituzionali coinvolti nella sua attuazione, v. M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in www.astrid-online.it, 2021, n. 12; sugli impatti relativi al sistema amministrativo, v. L. Torchia, *Il sistema amministrativo italiano e il Fondo di Ripresa e Resilienza*, *ivi*, 2020, n. 17; inoltre, G. Piperata, *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme, cambiamenti*, in *Ist. Federalismo*, 2022, 311 ss.; F. Cortese, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, *ivi*, 361 ss.; M. Dugato, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in questa *Rivista*, 2022, 1 ss.; B.G. Mattarella, *La pianificazione delle riforme in una prospettiva di ripresa e di resilienza del sistema-Paese*, in *Etica e finanza pubblica. Attuazione del PNRR e benessere per i cittadini* (Atti del Convegno, Bologna 19-20 novembre 2021), in *Quaderno Riv. Corte Conti*, n. 3, 2021, 1 ss.; G. De Giorgi Cezzi, *L'innovazione come veicolo primario di sussidiarietà e di utilità generale*, *ivi*, 79 ss.; D. De Pretis, *Interventi pubblici e opere pubbliche tra obiettivi e priorità*, *ivi*, 61 ss.; G. Menegus, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 4, 945 ss.; inoltre, V. Bontempi, *L'amministrazione centrale alla prova della governance per il PNRR: attualità e prospettive*, in *Dir. cost.*, 2022, n. 2, 64 ss. Sugli effetti del PNRR nei rapporti tra Stato e autonomie territoriali, v. B. Caravita, *PNRR e Mezzogiorno: la cartina di tornasole di una nuova fase dell'Italia*, in *Il PNRR alla prova del Sud*, a cura di L. Bianchi e B. Caravita, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 7 s.; A. Poggi, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (Riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, 2021, n. 1-2, 199 ss.; sulle prospettive di riforma della giustizia, v. G. Verde, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e la riforma della giustizia*, in *Nuove Autonomie*, 2021, n. 1, 169 ss. Sulla missione dedicata all'istruzione ed alla ricerca, ed in particolare sui sistemi d'istruzione, si registra un dibattito giuridico particolarmente intenso a seguito del PNRR in ordine alle istituzioni scolastiche che, invero, supera l'attenzione ed il rilievo delle riforme e degli investimenti programmati per le istituzioni universitarie: senza pretesa di esaustività, A. Poggi, *L'autonomia scolastica come autonomia funzionale: promessa*

territori) portatori di condizioni di svantaggio e di fragilità, originate da fenomeni d'ordine pluridimensionale, correlate all'incidenza, ampiamente analizzata nei dati ricostruttivi di riferimento², degli indici di povertà culturale ed educativa e di deprivazione socio-economica, nell'ottica del superamento delle disuguaglianze³, considerate nel Piano anche in termini

mancata o rivoluzione fallita?, in www.federalismi.it, 2022, n. 32, 48 ss.; A. Simonati, *Dal "piano nazionale per l'educazione al rispetto" all'autonomia scolastica: il metodo "reticolare" per l'inclusione e l'integrazione*, *ivi*, 34 ss.; M. Cocconi, *Le riforme dell'istruzione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, *ivi*, n. 11, 62 ss.; F. Midiri, *Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza amministrativa recente*, in *Munus*, 2022, n. 2, 509 ss.; M. Calabrò e S. Tuccillo, *Diritto all'istruzione e social diversity in Italia e nel periodo pandemico*, in www.ambientediritto.it, 2022, n. 1, 1 ss.; M. Messori e L. Torchia, *Suggerimenti a-tecnici per una nuova politica dell'istruzione*, in www.astrid-online.it, 2021, n. 2; A. Sandulli, *La scommessa del PNRR per il rilancio degli ITS*, in *Munus*, 2021, 467 ss.; L. Saltari, *La scuola italiana nelle riforme del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, *ivi*, 479 ss.; A. Sciortino, *Istruzione e università nel PNRR: quali opportunità per il Mezzogiorno*, in *Il PNRR alla prova del Sud*, a cura di L. Bianchi e B. Caravita, cit., 63 ss.; M. Cavino e F. Cortese, a cura di, *La scuola. Esperienze e prospettive costituzionali*, *Dir. cost.*, n. 3, 2021; F. Fracchia, "Costituzione scolastica": bilancio e letture prospettive, *ivi*, 47 ss.

² In particolare, assume rilievo, il sistema statistico Eu-Silc (*Statistics on Income and Living Conditions*), deliberato con reg. Ce n. 1177/2003 e, dal 2021, dal reg. Ue n. 1700/2019, che costituisce una delle principali fonti di dati per i rapporti periodici dell'Unione Europea sulla situazione sociale e sulla diffusione della povertà nei paesi membri. Gli indicatori previsti dal Regolamento sono incentrati sul reddito e l'esclusione sociale, in un approccio multidimensionale al problema della povertà, e con una particolare attenzione agli aspetti di deprivazione materiale. L'Italia partecipa a tale sistema statistico con un'indagine sul reddito e le condizioni di vita delle famiglie, condotta ogni anno a partire dal 2004, fornendo statistiche sia a livello trasversale (ossia relative a un singolo anno per monitorare le variazioni a livello aggregato), sia longitudinale (per misurare i cambiamenti a livello individuale su un periodo di più anni) e tali da assicurare stime a livello regionale. Gli ultimi dati sono stati pubblicati il 13 marzo 2023 e sono consultabili in www.istat.it, ove i dati raccolti vengono resi disponibili in diverse forme tra cui Statistica Report; Rapporto Annuale; Annuario Statistico Italiano; Noi Italia; Rapporto Bes: il benessere equo e sostenibile in Italia; Rapporto SDGs: gli obiettivi di sviluppo sostenibile; I.Stat – Datawarehouse delle statistiche prodotte dall'Istat. Inoltre, si vedano i rapporti SVIMEZ nelle serie storiche degli ultimi anni, fino all'ultimo Rapporto 2022, consultabile in www.lnx.svimez.info, ove è rilevata l'incidenza dell'accresciuto divario territoriale nei fenomeni, non coesi, di ripresa sociale ed economica che segnano l'arretratezza dell'area del Mezzogiorno, nella prospettiva del rilancio di una «ricostruzione» nazionale fondata sugli obiettivi complementari della crescita e della riduzione delle disuguaglianze, e del riequilibrio nelle condizioni di accesso ai diritti di cittadinanza e nella divaricazione quali-quantitativa dei servizi e sistemi produttivi regionali e locali.

³ Sul tema relevantissimo dell'intervento pubblico considerato anche nella sua declinazione promozionale e riportato allo specchio della povertà, considerata quale condizione di disagio e di disuguaglianza, nonché di privazione o di grave menomazione dell'effettività dei diritti fondamentali, nella visione critica che evidenzia i fattori frenanti e le carenze del sistema giuridico in relazione alla discontinuità, parcellizzazione, la frammentarietà e inade-

di divari e asimmetrie territoriali, che acquistano lo spessore ed il rilievo della questione nazionale⁴.

L'ambito tematico deve essere affrontato, innanzitutto, sul piano dell'evoluzione del sistema universitario e dei nessi d'influenza originati dalle spinte europeiste e dai processi sovranazionali, nella misura in cui tale specifico profilo d'indagine consente di cogliere la progressiva e più ricca composizione di contenuto della connotazione sostanziale del diritto all'istruzione superiore – anche con riferimento alle vulnerabilità – in relazione a tre distinti elementi d'influenza sovranazionali che ne hanno orientato e segnato la traiettoria di sviluppo. Sulla base di tali premesse, possono essere considerate e misurate le tendenze (in parte differenziate e non sovrapponibili) rinvenibili sul piano dell'ordinamento interno e considerate anche alla

guata linearità degli interventi pubblici, con un approfondimento altresì del tema negli ambiti settoriali dell'azione pubblica, v. C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021; inoltre, B.G. Mattarella, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 359 ss.; M. Ruotolo, *La lotta alla povertà come dovere dei poteri pubblici. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto ad un'esistenza dignitosa*, in *Dir. pubbl.*, 2011, n. 2, 391 ss.; V. Cerulli Irelli, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, in *Dem. dir.*, 2005, n. 4, 57 ss.; ed ancora, senza pretesa di esaustività in questa sede, v. N. Bobbio, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1323 ss.,

⁴ In tema, nella prospettiva della questione meridionale considerata come questione nazionale nel PNRR, nell'ottica del superamento dei complessi e multidimensionali divari di cittadinanza e delle asimmetrie territoriali, v. A. Barone e F. Manganaro, *PNRR e Mezzogiorno*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2022, 148 ss.; F. Manganaro, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, in *Nuove autonomie*, 2022, n. 2, 387 ss.; B. Caravita, *PNRR e Mezzogiorno: la cartina di tornasole di una nuova fase dell'Italia*, cit., 7 ss.; A. Sciortino, *L'impatto del PNRR sulle disuguaglianze territoriali: note introduttive*, in *Rivista AIC*, 2022, n. 3, 270 ss.; G. Ferraiuolo, *PNRR e correzione delle asimmetrie territoriali*, *ivi*, 307 ss.; A. Barone, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno del PNRR*, in *Rivista P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, n. 2, 7 ss.; L.R. Perfetti, *Eguaglianza vs. disuguaglianze: l'eguaglianza come «compito della Repubblica», la fondazione dell'eguaglianza nei diritti e le contrastanti evoluzioni dell'ordinamento repubblicano*, *ivi*, 13 ss.; M.C. Cavallaro, *Divario territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: il ruolo delle regioni in tempo di crisi*, *ivi*, 61 ss.; *Il PNRR alla prova del Sud*, a cura di L. Bianchi e B. Caravita, cit., 35 ss.; A. Poggi, *Il PNRR come possibile collante dell'unita repubblicana? Riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud*, cit., 199 ss. Per un inquadramento generale e approfondito della rilevanza del tema, oltre dell'integrazione tramite mercato, dell'integrazione attraverso le politiche di coesione, considerata quest'ultima un pilastro fondante dell'ordinamento europeo e vero e proprio principio costituzionale, di cui è evidente il fondamento solidaristico quale fattore di aggregazione tra i territori in tutti i livelli di governo e di azione pubblica, v. G. De Giorgi Cezzi e P.L. Portaluri, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato-autonomie*, in *La coesione politico-territoriale*, a cura di G. De Giorgi Cezzi e P.L. Portaluri, vol. II, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, a cura di L. Ferrara, D. Sorace, Firenze, Firenze University Press, 2016, 9 ss.

luce dei più recenti dati di contesto e strumenti a cui il PNRR ha affidato il rafforzamento dell'effettività del diritto all'istruzione superiore.

Nell'ambito dell'asse tematico prescelto, il rilievo della prospettiva e dell'idea – oggetto d'analisi – che l'istruzione non sia soltanto una politica pubblica, e come tale esposta al raffronto o al bilanciamento – anche finanziario – con altre politiche, bensì un campo differenziato connotato da irriducibili garanzie, quale leva basilare anche di obiettivi sociali ed economici ed, al fondo, concepita come preminente, poiché essenziale per lo sviluppo dell'individuo e della comunità nelle sue proiezioni *multilevel*, valorizza e pone al centro in modo inedito i sistemi universitari.

In termini generali, deve osservarsi come sia ormai consolidata la visione interpretativa secondo la quale le Università costituiscono un'amministrazione pubblica particolare⁵, dotata di una speciale autonomia⁶, anche

⁵ Il riferimento è all'analisi dell'autonomia universitaria e dei più recenti sviluppi del sistema universitario, considerati anche allo specchio dell'ordinamento europeo e nella visione che riconosce alle università il ruolo fondamentale di modello elettivo di sperimentazione – e innovazione – di buona amministrazione, nel contributo di G. Ajani, R. Cavallo Perin e B. Gagliardi, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in www.federalismi.it, 14/2017, 1 ss.; inoltre, v. E. Carloni, P. Forte, C. Marzuoli e G. Vesperini, *Il sistema universitario in trasformazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

⁶ Recentemente, in uno dei suoi ultimi e autorevoli scritti, B. Caravita, *L'autonomia universitaria oggi*, in www.federalismi.it, 2021, n. 25, III ss.; inoltre, sull'autonomia e sugli assetti organizzativi incisi dalle stagioni di riforma del sistema universitario, v. C. Barbati, *Il sistema delle autonomie universitarie*, Torino, Giappichelli, 2019; *L'autonomia universitaria del nuovo millennio*, a cura di A. Marra, Roma, Aracne editrice, 2020; *Il futuro dell'università italiana dopo la riforma*, a cura di S. Paleari, Torino, Giappichelli, 2015; *L'Università e la sua organizzazione. Questioni ricorrenti e profili evolutivi*, a cura di G. Piperata, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; E. Picozza e A. Police, *Competizione e governance del sistema universitario*, Torino, Giappichelli, 2013; S. Battini, *La nuova governance del sistema universitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 359 ss.; *Tra didattica e ricerca: quale assetto organizzativo per le università italiane? Le lezioni dell'analisi comparata*, a cura di G. Capano e M. Regini, Roma, Fondazione CRUI, 2011; G. Della Cannana e C. Franchini, *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive e proposte*, Torino, Giappichelli, 2009; G. Vesperini, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 197 ss.; D. Sorace, *L'autonomia universitaria degli anni novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 139 ss. Sulla ricostruzione in termini di autonomia funzionale, v. A. Poggi, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001. Per una ricostruzione dell'intenso dibattito giuridico, senza pretesa di esaustività, v. F. Merloni, *Università*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretta da S. Cassese, VI, Milano, Giuffrè, 2006, 6103 ss.; Id., *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, 1990, Milano, Giuffrè, 110 ss.; Id., *L'autonomia delle Università e degli enti di ricerca* (articoli 6-9), in *Il Ministero e l'autonomia delle Università*, a cura di F. Merloni, Bologna, Il Mulino, 1989, 81 ss.; *L'autonomia del sistema universitario: paradigmi per il futuro*, a cura di A. D'Atena, Torino, Giappichelli, 2006; Id., *Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'Università, L'Italia verso il "federalismo"*. Tacu-

normativa (art. 33, c. 6, Cost.), che si fonda e trae origine dal principio costituzionale della libertà della scienza e dell'insegnamento (art. 33, c. 1, Cost.), strutturalmente proiettata a garantire la libertà individuale nella scelta della formazione universitaria (art. 34, c. 3, Cost.) quale fondamentale modalità di sviluppo dell'individuo nell'ordinamento (art. 2 e 3, c. 2, Cost.).⁷

Dall'altro, nell'evolversi del dibattito di taglio giuridico, la riflessione sui contenuti del diritto all'istruzione superiore ne ha progressivamente arricchito la struttura di connotazioni multidimensionali, che manifestano la tracciabilità di uno schema definitorio che, invero, va oltre il diritto e permea il sistema universitario, che risulta incisivamente valorizzato quale fondamentale dimensione organizzativa – e di servizio pubblico – a soste-

ini di viaggio, a cura di A. D'Atena, Milano, Giuffrè, 2001; Id., *Profili costituzionali dell'autonomia universitaria*, in *Giur. Cost.*, 1991, 2973 ss.; R. Finocchi, *Le Università*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, Giuffrè, 2003, 1349 ss.; M. Cammelli, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 166 ss.; S. Cassese, *L'autonomia delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Foro it.*, 1993, V, c. 82; Id., *Discussioni sull'autonomia universitaria*, in *Foro it.*, 1990, V, 205 ss.; Id., *Storia e prospettive dell'ordinamento universitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 821 ss.; N. Occhiocupo, *Costituzione e autonomia normativa delle Università*, in *Foro It.*, V, 1990, 251 ss.; G. Grasso e S. Cassese, *Storia e prospettive dell'ordinamento universitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 821 ss. Prima dell'entrata in vigore della l. n. 168 del 1989, L. Paladin, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni cost.*, 1988, 177 ss.; M. Mazziotti Di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1980, 229 ss.; F. Modugno, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. soc.*, 1978, 758 ss.; S. Cassese e A. Mura, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1976, 210 ss.; G.M. Lombardi, *Autonomia universitaria e riserva di legge*, in *Studi sassaresi*, Milano, Giuffrè, 1969, I, 838 ss.

⁷ Sul diritto all'istruzione, compresa quella superiore, quale principio costituzionale comune alle tradizioni giuridiche degli Stati del continente europeo e sulla particolare connessione fra il diritto assoluto all'esercizio delle arti, della ricerca, dell'insegnamento dei soggetti produttori di cultura, ricerca ed istruzione ed il corrispondente diritto di accesso e fruizione, anche per i riferimenti bibliografici, v. G. Ajani, R. Cavallo Perin e B. Gagliardi, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, cit., 4 ss. Sulla finalità del sistema universitario agganciato alla fondamentale chiave di lettura del combinato disposto degli artt. 9, c. 1 Cost. e dell'art. 33, c. 1 Cost. in rapporto con la libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost., rispetto alla quale gli artt. richiamati costituiscono una forma di tutela ulteriore, v. B. Caravita, *L'autonomia universitaria oggi*, cit., XI-XII; ritiene che la prescrizione costituzionale su cui si fonda il diritto-dovere di istruzione sia l'art. 2 Cost., F. Fracchia, *Istruzione e differenziazione: la centralità dello studente tra solidarietà intergenerazionale e sviluppo della persona*, in *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, a cura di F. Astone, M. Calderera, F. Manganaro, A. Romano Tassone e F. Saitta, Torino, Giappichelli, 2006, 143 ss. Inoltre, sulle riforme del sistema universitario, senza pretesa di esaustività, v. R. Calvano, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli, Jovene, 2012; Id., *I soggetti della riforma universitaria e la Costituzione*, in *Competizione e governance del sistema universitario*, cit., 61 ss.

gno fondamentale di tutte le politiche di sviluppo e progresso del benessere dell'individuo e della società.

In questa cornice di riferimento, occorre considerare le forti influenze e le spinte riformiste provenienti – nell'ultimo ventennio – dai processi di integrazione europea⁸ che, sull'asse tematico dell'istruzione superiore, sono stati contraddistinti da azioni di incentivazione e sostegno per la determinazione delle linee fondamentali comuni degli ordinamenti didattici e della ricerca, dei sistemi di assicurazione della qualità⁹ della didattica, della ricerca e della terza missione, degli strumenti partecipativi e di valorizzazione della componente studentesca; e ciò nella direttrice valoriale di fondo secondo la quale l'istruzione superiore non deve essere considerata soltanto matrice di una pluralità di posizioni soggettive di diritti e libertà individuali, ma, altresì, specifico ed irriducibile elemento portante dello sviluppo e del progresso, economico ed altresì sociale, anche delle comunità, dei territori, della società nel suo complesso.

Sotto tale profilo, emergono anche le riflessioni più recenti¹⁰ sugli attuali percorsi di sviluppo dei sistemi universitari, che identificano in tale

⁸ In tema, S. Cassese, *L'Università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 755 ss.; inoltre, M. Guerri, *Istruzione: profili comunitari*, in C. Marzuoli, *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2003, 47 ss.; A. Accardo, *Ricerca scientifica e Università nella prospettiva europea*, Padova, Cedam, 1993; E. Casolino, *L'Università nei rapporti con l'ordinamento comunitario: prospettive e tendenze*, *Dir. soc.*, 1992, 57 ss.; S. Bruno, U. Lindner e M. Capparucci, *Università e Istruzione superiore come risorse strategiche. Elementi per una politica*, Milano, Giuffrè, 1989. Recentemente, sugli elementi d'influenza europei e sui sistemi universitari da reinterpretare alla luce del quadro europeo, G. Demuro, *Science and the European Dimension of Freedom and of the Arts and Science*, in M. Seckelmann, L. Violini, C. Fraenkel-Haeberle, G. Ragone, *Academic Freedom Under Pressure? A Comparative Perspective*, Springer Verlag, 2021, 15 ss.; A. Poggi, *L'Università italiana nel contesto del governo multilivello europeo: a che punto siamo? Il caso dell'attività didattica e della sua valutazione*, in www.federalismi.it, 2022, n. 4, 10 ss.

⁹ Sul punto, la riflessione di F. Cortese, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, in *Unità e pluralismo culturale*, a cura di E. Chiti, G. Gardini e A. Sandulli, VI, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, a cura di L. Ferrara e D. Sorace, Firenze, Firenze University press, 2016, 151 ss.: «Ciò di cui si vuole occupare l'Unione – metabolizzando un'inclinazione che si è affacciata passo dopo passo e che si è da ultimo affermata, anche positivamente, dopo il Trattato di Lisbona (2007), come conquista di un'evoluzione che punta esplicitamente all'equilibrio tra il traguardo originario dell'integrazione dei mercati e l'istanza via via più sentita di un'equa condivisione di valori sociali – è lo «sviluppo di un'istruzione di qualità», scopo per il quale l'Unione stessa si propone di svolgere un ruolo di facilitatore, impegnandosi a favorire la «cooperazione» tra gli Stati e a mettere in campo ogni opportuna azione di «sostegno», eventualmente «integrando» ciò che essi si propongono, in modo del tutto spontaneo e indipendente, di effettuare in questa direzione».

¹⁰ G. Ajani, R. Cavallo Perin e B. Gagliardi, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, cit., 9.

specifico recinto ordinamentale l'ambito ed il ruolo più significativo ed adeguato per guidare la trasformazione migliorativa in atto nelle pubbliche amministrazioni che appare orientata a realizzare, proiettare e diffondere la creazione di "valore pubblico", potendo intendere tale sintagma quale nozione di sintesi ormai introdotta nel diritto positivo¹¹ che assume lo scopo di identificare nel miglioramento della qualità della vita e nell'incremento del benessere sociale, economico, educativo, assistenziale, ambientale le finalità immanenti e prioritarie anche dell'azione del sistema universitario, ponendosi questa, a sua volta, a mezzo della didattica, della ricerca e della terza missione e, dunque, della produzione dei valori della conoscenza, al servizio del progresso e dell'innovazione.

2. La dimensione costruttiva dello Spazio europeo dell'Istruzione superiore ed i soggetti vulnerabili. Analisi dei tre fattori d'influenza sul diritto all'istruzione superiore

Al fine di indagare i contenuti del PNRR al cospetto delle vulnerabilità, occorre soffermarsi sull'andamento di sviluppo solo in parte sovrapponibile tra l'ordinamento interno e l'ordinamento comunitario in relazione al processo costruttivo, ormai consolidato e tuttora in corso, dello Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore, come noto, promosso dal processo di Bologna¹²

¹¹ In punto di diritto positivo, la definizione della nozione di "valore pubblico" è recente ed è inserita nella disciplina del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) introdotto dall'art. 6 del d. l. 9 giugno 2021 n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021 n. 113, e nei contenuti del d.P.R. 30 giugno 2022, n. 132 (Regolamento recante definizione del contenuto del Piano integrato di attività e organizzazione), laddove l'art. 3 (sezione valore pubblico, performance, anticorruzione) stabilisce l'obbligo in capo alle Amministrazioni di stabilire nella relativa sezione di programmazione del documento «gli obiettivi di valore pubblico generato dall'azione amministrativa, inteso come l'incremento del benessere economico, sociale, educativo, assistenziale, ambientale a favore dei cittadini e del tessuto produttivo» (art. 3, c. 1, lett. a), n. 4).

¹² Come noto, il processo di Bologna nasce nel 1999 quale accordo intergovernativo di collaborazione nel settore dell'Istruzione superiore in base all'iniziativa lanciata alla conferenza dei Ministri dell'istruzione superiore europei, sottoscritta a Bologna nel giugno 1999 ed ispirata dall'antecedente incontro dei Ministri di Francia, Germania, Italia e Regno Unito del 1998 (Dichiarazione della Sorbona, 1998). L'obiettivo era costruire uno Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore mediante principi e criteri condivisi tra i Paesi firmatari: libertà accademica, autonomia istituzionale e partecipazione di docenti e studenti al governo dell'istruzione superiore; qualità accademica, sviluppo economico e coesione sociale; incoraggiamento alla libera circolazione di studenti e docenti; sviluppo della dimensione sociale dell'istruzione superiore; massima occupabilità e apprendimento permanente dei laureati;

sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili

e dall'implementazione, sostenuta dall'*European University Association* (EUA), dall'*European Association for Quality Assurance in Higher Education* (ENQA), dall'*European Student Union* (ESU), dall'*European Association of Institutions in Higher Education* (EURASHE) e, dunque, dal sistema delle reti di cooperazione tra le istituzioni universitarie, che hanno segnato il definitivo passaggio dal perseguimento di obiettivi di convergenza ad obiettivi comuni, da conseguire attraverso un complesso articolato di riforme strutturali interne ai sistemi universitari, approntate, come si vedrà, nell'attuale fase – ed è questo il tratto inedito ed innovativo che ne segna la recente evoluzione – alla valorizzazione della dimensione sociale dell'istruzione superiore¹³.

considerazione di studenti e docenti quali membri della medesima comunità accademica; apertura all'esterno e collaborazione con sistemi di istruzione superiore dei paesi partecipanti. Tramite le successive riunioni dei Ministri degli Stati membri, il Processo di Bologna è stato aggiornato e approfondito in ultimo nella Conferenza di Parigi (2018) e di Roma (2020), che hanno avuto l'effetto di allineare e armonizzare le riforme strutturali dei sistemi universitari nazionali nell'ambito del processo costruttivo dello Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore, mediante l'introduzione di un sistema di titoli comprensibili e comparabili, basato su tre cicli di primo, secondo e terzo livello; la trasparenza dei corsi di studio attraverso un comune sistema di crediti, basato non solo sulla durata ma anche sul carico di lavoro del singolo corso e sui relativi risultati si apprendimento, certificato tramite il diploma supplement; il riconoscimento dei titoli e dei periodi di studio acquisiti in altri paesi; un approccio condiviso all'introduzione di processi di assicurazione della qualità della didattica e della ricerca; l'attuazione di un quadro dei titoli condiviso e finalizzato allo Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore. Sulle attuali linee di sviluppo del Processo di Bologna, v. il recente documento finale *Bologna Process Commitments: a way forward* del BWSE FORWARD project, maggio 2022, consultabile in www.enqa.eu; il documento finale della conferenza celebrativa del ventennale dell'avvio del Processo di Bologna, S. Noorda, P. Scott e M. VuKasovic, *Bologna Process beyond 2020. Fundamental values of EHEA*, in www.bolognaprocess2019.it/publication; inoltre, le Relazioni attuative ed i reports comparativi, consultabili in www.eurydice.eacea.ec.europa.eu; inoltre, sulla partecipazione delle università italiane, v. l'approfondimento di C. Tubertini, *La riforma dell'Università italiana nel quadro del processo di Bologna: situazione attuale e prospettive*, in www.amministrativamente.com, 2009, n. 5.

¹³ In tema, l'approfondimento di A. Poggi, *L'Università italiana nel contesto del governo multilivello europeo: a che punto siamo? Il caso dell'attività didattica e della sua valutazione*, cit., 14-15, secondo la quale l'unificazione europea è stata determinante per la creazione dello spazio comune europeo dell'istruzione superiore, considerando quest'ultimo un traino indispensabile per lo sviluppo della coesione economica e sociale dell'Unione: «Lo slogan coniato a Glasgow nel 2005 dai rappresentanti delle istituzioni universitarie europee fu particolarmente emblematico di tale modo di pensare: “Grandi Università per un'Europa forte”. [...] il ruolo che esse assunsero divenne ben presto visibile e di peso attraverso l'EUA – *European University Association* – la cui attività di lobby sui Paesi è stata di fondamentale importanza per lo sviluppo dei processi di riforma interni. Del resto vi era molto da fare: i sistemi universitari europei che pure avevano coltivato per secoli la circolazione del pensiero (e dunque non si presentavano impreparati rispetto alla costruzione dello spazio europeo) lo avevano fatto come orga-

Nel quadro europeo, in particolare, deve considerarsi un primo elemento caratterizzante: da tempo, infatti, emerge ed è consolidata l'azione europea nel settore dell'istruzione superiore ed, in generale, a sostegno dei sistemi educativi, nella solida consapevolezza che, tra i tanti settori in cui l'integrazione delle politiche dei Paesi membri può assumere la veste di motore di sviluppo, vi è quello della dimensione universitaria poiché è il terreno in cui si misurano gli snodi fondamentali e gli strumenti basilari del progresso e dello sviluppo sostenibile, della coesione sociale, economica e territoriale. Si tratta di investire e coltivare studenti e futuri lavoratori, la cui libera circolazione promossa e internazionalizzata nei processi formativi e di *placement* esprime di per sé un elevatissimo valore d'impatto condizionante e trasversale della cultura e della formazione superiore sulle complessive dinamiche evolutive delle Istituzioni europee e degli Stati membri¹⁴.

Come evidenziato da una parte della dottrina¹⁵, i campi del diritto all'i-

nizzazioni che si preoccupavano per lo più di formare le classi dirigenti nazionali, più che per formare persone potenzialmente destinate a vivere la propria vita ovunque. La dichiarazione di Glasgow assumeva, pertanto, – in continuità con il lavoro iniziato dalla EUA a Salamanca (2001) e a Graz (2003) – che l'Europa avesse bisogno di università forti e creative in grado di giocare un ruolo chiave nella formazione della società del sapere. Ciò avrebbe potuto realizzarsi unicamente in un contesto istituzionale popolato da solide istituzioni universitarie, in grado di determinare il loro stesso sviluppo e di contribuire al benessere sociale, culturale ed economico sul piano regionale, nazionale ed europeo. Perciò, si auspicava un ripensamento del ruolo dei governi nel loro rapporto con le università. Questi, infatti, avrebbero dovuto potenziare ed incentivare il settore dell'istruzione superiore, concentrandosi su un ruolo di supervisione, piuttosto che di regolamentazione. Nel marzo 2005 a Lisbona nell'ambito di una Conferenza che vide presenti 700 università, dal titolo «Le Università d'Europa oltre il 2010: diversità con un obiettivo comune» (le cui indicazioni finali furono fatte proprie dall'EUA per essere poi presentate ai Ministri dell'educazione nel corso di una Conferenza svoltasi a Londra nel maggio 2007) si compiva un ulteriore passaggio. Con la Dichiarazione di Lisbona, infatti, si passò dall'affermazione di obiettivi di convergenza, che avevano caratterizzato il percorso del Processo di Bologna sino a quel momento, alla necessità di supportare tali obiettivi attraverso riforme strutturali interne». Inoltre, v. *infra* note 17 e 19.

¹⁴ Cfr. A. Poggi, *L'Università italiana nel contesto del governo multilivello europeo: a che punto siamo? Il caso dell'attività didattica e della sua valutazione*, cit., 11 ss.; inoltre, G. Fontana, *Art. 33*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, Utet giuridica, 2006, I, 697 ss.

¹⁵ S. Cassese, *L'Università e le istituzioni autonome nello sviluppo politico dell'Europa*, cit., 755 ss.; inoltre, sull'impatto dell'integrazione europea sui modelli differenziati dei sistemi universitari nazionali, R. Morzenti Pellegrini, V. Molaschi e I. Genuessi, *Le riforme della governance universitaria in Italia e in Europa, Come cambia la governance. Università italiane ed europee a confronto*, a cura di G. Capano e M. Regini, Fondazione CRUI, 2015, 8 ss. Corposo volume ove è altresì contenuta un'analisi comparata rispetto all'evoluzione del modello organizzativo dei sistemi universitari del Regno Unito, dell'Olanda, della Germania, della Francia, della

struzione e del diritto di circolazione hanno portato il legislatore europeo a caratterizzare il primo quale diritto fondamentale delle persone, connotato al contempo nella proiezione attuativa correlata alla dimensione dello sviluppo economico e della coesione sociale, poiché il suo esercizio costituisce fondamentale premessa per l'*output*¹⁶ dell'istruzione, ossia il fondamento basilare per l'accesso al mercato del lavoro anche in ragione di un'ampia nozione di formazione professionale, che fonda e assorbe nella competenza dell'Unione l'insegnamento superiore e quello universitario, necessari all'esercizio delle professioni e per i contenuti di cittadinanza, con una parziale saldatura e riequilibrio tra finalità sociali e economiche, che appare specialmente rafforzata dopo la strategia di Lisbona¹⁷.

Spagna; inoltre, M. Regini, *Conclusioni, problemi comuni, risposte differenti*, in G. Capano, M. Regini (a cura di), *Tra didattica e ricerca: quale assetto organizzativo per le Università italiane? Le lezioni dell'analisi comparata*, cit., 130 ss.

¹⁶ Sul tema delle competenze unionali nell'istruzione e in particolare sugli *output* dell'istruzione, v. F. Cortese, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, cit., 154, il quale rileva che affermare che «l'Unione si può occupare dell'*output* dell'istruzione in termini di qualità equivale a stabilire: a) che quell'*output* è misurabile e valutabile secondo criteri che sono esterni agli Stati membri, e che avranno inevitabilmente a che fare con gli obiettivi di sistema dell'Unione; b) che tale verifica sarà rilevante sia ai fini dello specifico supporto sovranazionale, laddove di volta in volta previsto, sia nella prospettiva di agevolare o rendere ancor più effettivo il raggiungimento dei suddetti obiettivi generali. È sempre il Trattato a svelare queste connessioni, poiché, laddove si descrivono quali possano essere gli scopi e gli ambiti dell'azione dell'Unione, ci si accorge immediatamente che essi sono intrinsecamente correlati a ciò che sta fuori dall'istruzione tradizionalmente intesa (in primis, la circolazione delle persone, sia come studenti, sia come docenti, sia come lavoratori in processo di *lifelong learning*, sia, ancora, come cittadini dell'Unione) e che è quel 'fuori' a valutare e a misurare l'adeguatezza (la qualità) di ciò che vi sta dentro».

¹⁷ La fase che prende avvio con la strategia di Lisbona, adottata dal Consiglio europeo straordinario del marzo 2000, è centrata sull'obiettivo strategico per l'Unione europea di rafforzare l'occupazione, le riforme economiche e la coesione sociale nel contesto di un'economia fondata sulla conoscenza. Nel prosieguo, l'approvazione da parte del Consiglio europeo di Barcellona del marzo 2002 del programma di lavoro «Istruzione e formazione 2010» (ET 2010), l'istituzione di un nuovo ciclo mediante le conclusioni del Consiglio del 12 maggio 2009 su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione («Istruzione e formazione 2020» — «ET 2020») e la valutazione effettuata tramite la relazione congiunta 2015 del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione (ET 2020) — conferiscono continuità a un solido quadro per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione, fondato su obiettivi comuni e il cui scopo essenziale è quello di sostenere il miglioramento dei sistemi d'istruzione e di formazione nazionali attraverso lo sviluppo di strumenti complementari a livello di Ue. Si deve rilevare che i leader dell'UE hanno proclamato congiuntamente, in occasione del vertice sociale di Göteborg del 2017, *the European Pillar of Social Rights*, che sancisce il diritto a un'istruzione, a una forma-

In particolare, la c.d. *funzionalizzazione* del diritto all'istruzione superiore, che è alla base del metodo del coordinamento aperto delle politiche nazionali degli Stati membri, è ricavabile nell'ordinamento dell'Unione europea in base al rilievo sancito nei contenuti del Trattato CE (artt. 3 e 149) sull'azione comunitaria a sostegno di un'istruzione di qualità e della gioventù, del TFUE sulla tutela della circolazione oltre le frontiere dei ricercato-

zione e ad un apprendimento lungo tutto l'arco della vita inclusivi e di qualità per tutti come primo principio (su cui sia consentito rinviare a C.Ventimiglia, *Diritti sociali, istituzioni, risorse e la sfida dell'effettività*, in *Ragion Pratica*, 2019, n. 1, 113 ss.). Come noto, la Commissione, insieme agli Stati membri, ha avviato azioni per realizzare questa visione per il futuro dell'istruzione e della formazione attraverso la creazione di uno Spazio europeo dell'Istruzione, a cui il Consiglio ha risposto adottando le *Conclusioni* del 22 maggio 2018 *Verso la prospettiva di uno spazio europeo dell'istruzione* e la *Risoluzione* del Consiglio, del 18 novembre 2019, *sull'ulteriore sviluppo dello spazio europeo dell'istruzione a sostegno di sistemi di istruzione e formazione orientati al futuro*, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà e della diversità dei sistemi d'istruzione nazionali degli Stati membri e sulla base dei risultati conseguiti dai quadri precedenti; nella *Risoluzione* del 27 febbraio 2020 sull'istruzione e la formazione nel semestre europeo, il Consiglio ha, altresì, riconosciuto che gli investimenti nell'istruzione e nella formazione rappresentano il mezzo più efficace per investire nelle persone e nel futuro, con determinanti benefici sociali ed economici per i cittadini, i datori di lavoro e la società in generale. Inoltre, nel *Comunicato di Roma* del 2020, adottato il 19 novembre 2020 in occasione della conferenza ministeriale dello Spazio europeo dell'istruzione superiore, i ministri responsabili dell'istruzione superiore hanno evidenziato il carattere fondamentale delle alleanze costituite nell'ambito dell'iniziativa delle "università europee", quale strumento per una cooperazione sistemica più approfondita e su più vasta scala, che può rivelarsi utile per individuare e superare gli ostacoli a una più stretta cooperazione transnazionale da parte degli istituti di istruzione superiore. L'istituzione delle università europee è correlata alle *Conclusioni* del 14 dicembre 2017 del Consiglio europeo che, da allora, ha invitato gli Stati membri, il Consiglio e la Commissione europea a portare avanti i lavori finalizzati a rafforzare i partenariati strategici tra istituti di istruzione superiore in tutta l'UE e a incentivare la nascita, entro il 2024, di una ventina di «università europee», ossia reti di istituti di istruzione superiore a livello dell'UE caratterizzate da un approccio dal basso verso l'alto che consentano agli studenti di ottenere un diploma combinando gli studi in vari paesi dell'UE, contribuendo alla competitività internazionale delle università europee. In ultimo, v. la *Comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *sulla realizzazione dello spazio europeo dell'istruzione entro il 2025*, del 30 settembre 2020, che delinea le modalità con cui la cooperazione europea può arricchire ulteriormente la qualità, l'inclusività e la dimensione digitale e verde dei sistemi di istruzione e formazione dell'UE, proponendo un quadro volto a consentire la cooperazione con gli Stati membri e il dialogo con i portatori di interesse, compresa una struttura per la presentazione di relazioni e analisi, insieme a proposte di obiettivi in materia di istruzione per incoraggiare e monitorare le riforme nel settore dell'istruzione e della formazione, al fine di realizzare lo spazio europeo dell'istruzione entro il 2025; inoltre, v. le *Conclusioni* del Consiglio del 10 giugno 2021 *sull'iniziativa delle università europee — Colmare la distanza tra istruzione superiore, ricerca, innovazione e società: aprire la strada a una nuova dimensione dell'istruzione superiore europea* (2021/C 221/03).

ri, delle conoscenze scientifiche e delle tecnologie (art. 179 e 180 TFUE); inoltre, nella Carta di Nizza¹⁸, ove è stabilita la garanzia soggettiva del diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua (art. 14)¹⁹.

Sul piano comunitario, il secondo elemento rilevante, anche in ragione della connessione con il tema della tutela delle vulnerabilità, può essere individuato nella torsione di contenuto — in termini di arricchimento — del diritto all'istruzione ed alla formazione superiore: infatti, a fianco della dimensione (definitoria e gestoria) della qualità dell'istruzione, ha assunto gradualmente peculiare spessore la garanzia del perseguimento dell'equità e dell'inclusione nella definizione di ogni funzione d'amministrazione del servizio d'istruzione superiore (dalla programmazione dell'offerta formativa, al monitoraggio dei risultati d'apprendimento, ai processi d'internazionalizzazione).

Sotto tale profilo, s'inquadra il contenuto della recente «Risoluzione del Consiglio su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione verso uno spazio europeo dell'istruzione e oltre (2021–2030) (2021/C 66/01)».

In particolare, l'effettività del diritto all'istruzione, nei suoi peculiari contenuti, viene considerata strutturalmente correlata ed integrata alle concorrenti e fondamentali dinamiche di garanzia dell'equità, dell'inclusione, della prospettiva di genere: «[...] Garantendo un'istruzione e una formazione di qualità e inclusive per tutti, gli Stati membri possono ridurre ulteriormente le disuguaglianze sociali, economiche e culturali. Tuttavia, in tutta Europa i discenti che provengono da contesti svantaggiati, tra cui da zone rurali e remote, sono sovrarappresentati tra i discenti con risultati insufficienti e la pandemia di Covid-19 ha messo ancora più in luce l'importanza

¹⁸ Anche per gli ampi riferimenti bibliografici, in ultimo, v. M. Losana, *La Carta di Nizza e la tutela multilivello dei diritti sociali*, in *www.federalismi.it*, 2023, n. 5, 27 ss.; sulla convivenza tra la Carta di Nizza e la CEDU nella stagione successiva al Trattato di Lisbona, v. I. Anrò, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, ivi, 2020, n. 19, 109 ss.

¹⁹ Come si è evidenziato, l'azione comunitaria risulta particolarmente rafforzata in materia di istruzione e formazione a far data dalla fase inaugurata dall'Agenda di Lisbona 2000–2010, fino agli sviluppi più recenti di cui alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dal titolo «Un'agenda per le competenze per l'Europa per la competitività sostenibile, l'equità sociale e la resilienza» del luglio 2020 e della *Comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dal titolo «Piano d'azione per l'istruzione digitale 2021–2027 – Ripensare l'istruzione e la formazione per l'era digitale» del settembre 2020, e di cui *infra* alle note 13, 16 e 17.

dell'equità e dell'inclusione nell'istruzione e nella formazione. Per garantire un'istruzione veramente inclusiva e pari opportunità per tutti i discenti in tutti i livelli e i tipi di istruzione e formazione, sarebbe opportuno dissociare il completamento di un ciclo di studi e i relativi risultati dallo status sociale, economico e culturale o da altre circostanze personali. [...] Vanno incoraggiate tutte le altre azioni finalizzate a una maggiore inclusione, per esempio quelle volte a sostenere l'accesso a un'istruzione inclusiva di qualità per le persone con disabilità, le persone con bisogni specifici di apprendimento, i discenti provenienti da un contesto migratorio e altri gruppi vulnerabili, a sostenere il reinserimento nei sistemi d'istruzione in una prospettiva di apprendimento lungo tutto l'arco della vita e a offrire opportunità per entrare nel mercato del lavoro attraverso diversi percorsi di istruzione e formazione. Un'istruzione e formazione inclusive implicano anche lo sviluppo della sensibilità di genere nei processi di apprendimento e in seno agli istituti di istruzione e formazione come pure la lotta e lo smantellamento degli stereotipi di genere, soprattutto quelli che limitano le scelte di ragazzi e ragazze per quanto riguarda il loro settore di studio. Le professioni tradizionalmente dominate da uomini o donne dovrebbero essere ulteriormente promosse presso le persone del sesso sottorappresentato. È inoltre necessario adoperarsi ulteriormente per conseguire un adeguato equilibrio di genere nelle posizioni dirigenziali negli istituti di istruzione e formazione» (Priorità strategica 1/Migliorare la qualità, l'equità, l'inclusione e il successo per tutti nell'istruzione e nella formazione)²⁰.

²⁰ Risoluzione del Consiglio su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione verso uno spazio europeo dell'istruzione e oltre (2021–2030) (2021/C 66/01), consultabile in www.eur-lex.europa.eu, nell'ambito della quale la Priorità strategica 4 è declinata a sostegno dell'istruzione superiore («Rafforzare l'istruzione superiore europea»): «Il settore dell'istruzione superiore e gli stessi istituti di istruzione superiore hanno dimostrato la propria resilienza e capacità di far fronte a cambiamenti imprevisti, come la pandemia di Covid-19. La crisi ha inasprito le sfide che restano, ma ha anche creato opportunità di ulteriore sviluppo nell'ambito della prevista agenda per la trasformazione dell'istruzione superiore. Nel prossimo decennio gli istituti di istruzione superiore saranno incoraggiati a trovare nuove forme di cooperazione più approfondita, in particolare creando alleanze transnazionali, mettendo in comune le loro conoscenze e risorse e creando maggiori opportunità per la mobilità e la partecipazione di studenti e personale, nonché per dare una spinta alla ricerca e all'innovazione, anche attraverso la piena attuazione dell'iniziativa delle università europee. Si è già svolto un lavoro efficace in vista della creazione di uno Spazio europeo dell'istruzione superiore (SEIS) nell'ambito del processo di Bologna. In futuro sarà importante continuare a lavorare nell'ambito del processo di Bologna, creando nel contempo sinergie maggiori e più forti con lo Spazio europeo della ricerca (SER) ed evitando strutture o strumenti paralleli o doppi». In precedenza, v. la *Risoluzione del Consiglio dell'8 novembre 2019, sull'ulteriore sviluppo dello spazio europeo dell'istruzione a sostegno di sistemi di*

sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili

Tale peculiare connotazione dei processi di riforma, che dovrebbero essere avviati con specifici obiettivi equivalenti da parte degli Stati membri, risulta particolarmente evidente e rafforzata in chiave sostanziale anche nelle linee di obiettivi inserite nei Traguardi a livello di Unione – Livelli di riferimento del rendimento medio europeo nell'istruzione e nella formazione di cui all'Allegato II della Risoluzione richiamata, riferite ai tre assi tematici dell'abbandono precoce dell'istruzione e della formazione, del completamento dell'istruzione terziaria, della partecipazione degli adulti all'apprendimento²¹.

Dunque, la dimensione sociale dell'istruzione superiore è divenuta ormai elemento strutturale imprescindibile delle politiche ed azioni sovranazionali correlate alla costruzione dello Spazio Europeo dell'Istruzione superiore ed, in ultimo, in ragione di tale acquisito rilievo, è stata oggetto del focus d'analisi e di proposte nell'ambito della recente Conferenza di Roma 2020 – EHEA che ha elaborato il documento *Principles and Guide-*

istruzione e formazione orientati al futuro, consultabile in www.eur-lex.europa.eu, ove nelle premesse è evidenziata, da un lato, la sfida complessa che l'Europa sta attraversando un'epoca in cui la globalizzazione, il progresso tecnologico, le sfide in materia di sostenibilità, le costanti problematiche legate all'inclusione sociale, l'instabilità politica e i cambiamenti demografici hanno un profondo impatto sulle società e sui cittadini europei; e dall'altro, si pone al centro l'apporto dell'istruzione e della formazione nel promuovere la cittadinanza e la democrazia, lo sviluppo personale, l'inclusione sociale, le pari opportunità e la responsabilizzazione: «Nelle società odierne l'istruzione e la formazione svolgono due principali funzioni societali strettamente interconnesse e pienamente complementari tra loro, ovvero contribuiscono, da un lato, alla competitività, all'innovazione e all'occupabilità e, dall'altro, alla cittadinanza attiva, all'inclusione sociale, alla coesione e allo sviluppo personale; [...] Il loro potenziale nell'affrontare sfide societali più ampie dovrebbe essere pienamente riconosciuto in fase di elaborazione della nuova strategia di crescita per l'Unione. Un'istruzione e una formazione di elevata qualità conferiscono all'Unione un vantaggio competitivo in un'economia globale sempre più digitale e basata sulla conoscenza, in quanto, in futuro, l'Europa dipenderà in misura crescente da persone creative, altamente qualificate e adeguatamente formate».

²¹ Cfr. allegato II, «Traguardi a livello di Unione – Livelli di riferimento del rendimento medio europeo nell'istruzione e nella formazione di cui alla Risoluzione del Consiglio su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione verso uno spazio europeo dell'istruzione e oltre (2021-2030)», cit., ove i traguardi che devono essere tradotti in obiettivi equivalenti sul piano nazionale da parte degli Stati membri, sono, in particolare riferiti: alla percentuale di abbandono precoce dell'istruzione e della formazione che dovrebbe essere inferiore al nove per cento entro il 2030; al completamento dell'istruzione terziaria, in relazione alla quale la percentuale di persone di età compresa tra i 25 e i 34 anni che hanno completato l'istruzione terziaria dovrebbe essere almeno del quarantacinque per cento entro il 2030; alla partecipazione degli adulti all'apprendimento, in ordine alla quale almeno il quarantasette per cento degli adulti di età compresa tra i 25 e i 64 anni dovrebbe aver partecipato all'apprendimento negli ultimi 12 mesi entro il 2025.

lines to Strengthen the Social Dimension of Higher Education in the EHEA, quale strumento d'orientamento e d'indirizzo per attuare l'interconnessione tra i dieci elaborati principi di accessibilità, equità, diversità ed inclusione ed ogni azione, anche regolamentare ed amministrativa, che connota lo sviluppo dei sistemi universitari²².

Nella stessa direzione, rileva, altresì, il recente Rapporto pubblicato nel marzo di quest'anno dall'European Education and Culture Executive Agency, Rapporto Eurydice, 2022, *Towards equity and inclusion in higher edu-*

²² Cfr. *Rome Communiqué 2020, Annex II – Principles and Guidelines to Strengthen the Social Dimension of Higher Education in the EHEA*, consultabile in www.ehea.info/page-ministerial-declarations-and-communications, nella cui introduzione è evidenziato il rilievo della dimensione sociale dell'istruzione superiore, che sia consentito riportare per l'incisività delle dichiarazioni di principio: «The principles and guidelines within this document complement the EHEA 2020 strategy “Widening Participation for Equity and Growth”, which ministers adopted in Yerevan in 2015 as a means to further strengthen the social dimension while concomitantly contributing to increasing quality in higher education. The social dimension should interconnect the principles of accessibility, equity, diversity and inclusion into all laws, policies and practices concerning higher education in such a way that access, participation, progress and completion of higher education depend primarily on students' abilities, not on their personal characteristics or circumstances beyond their direct influence. With this scope at heart, public authorities should support the implementation of these Principles and Guidelines by offering a legal, financial, administrative and informative framework that can initiate processes of implementation at the local level. This framework will promote inclusive strategies, which provide both specific support for vulnerable, disadvantaged and underrepresented students as well as highlight broader measures and policies wherefrom the student population and staff employed at higher education institutions can mutually benefit. Increased participation of vulnerable, disadvantaged and underrepresented groups in higher education produces wider benefits with respect to decreased social welfare provision, improved health outcomes and increased community involvement. Collectively, these wider benefits sustain cohesive, democratic societies where social justice, public good, public responsibility and social mobility prevail. Graduate qualifications delivered to a wider pool of citizens means better employment prospects, higher earnings premiums and the passing on of an appreciation for the benefits of higher education to the next generation and to their local communities. Beyond reaching the commitments made by the EHEA, taking a holistic and proactive approach to improving the social dimension of higher education further serves to accelerate progress in attaining the UN Sustainable Development Goals. These Principles and Guidelines set the course for the next decade of the EHEA for public authorities and higher education institutions to integrate these principles into the core higher education missions: learning and teaching, research, innovation, knowledge exchange and outreach, institutional governance and management, as well as in the policies for empowering present and future students and higher education staff. Improving the social dimension by moving beyond widening accessibility clauses and instead focusing on the concept of ‘leaving no one behind’ is a crucial step forward when looking to strengthen our societies and democracies».

sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili

*cation in Europe*²³, nel quale viene evidenziata in modo incisivo la priorità di perseguire azioni tese a garantire l'equità, la diversità, l'inclusione sociale degli studenti vulnerabili, svantaggiati, o appartenenti a gruppi sottorappresentati; ed altresì, il recente rapporto annuale di Eurydice sugli indicatori strutturali per il monitoraggio dei sistemi di istruzione e formazione in Europa, *Structural Indicators for Monitoring Education and Training Systems in Europe 2022 – Overview of major reforms since 2015*, che contiene oltre 20 indicatori strutturali chiave sulle politiche educative anche nell'area dell'istruzione superiore²⁴.

È da osservare che, in linea di continuità, l'asse tematico dell'istruzione

²³ Anche tale rapporto della rete Eurydice, è consultabile in www.eurydice.eacea.ec.europa.eu/publications, affronta il tema dell'equità e dell'inclusione nell'istruzione superiore in Europa. Attraverso indicatori semplici, analizza la misura in cui i sistemi di istruzione superiore europei appaiono in linea con i Principi e le linee guida richiamate *infra* per migliorare la dimensione sociale nell'istruzione superiore. Lo studio è articolato in dieci capitoli, tanti quanti sono i principi, ciascuno dei quali si apre con l'esposizione completa del principio in questione e delle linee guida corrispondenti. Al termine di ciascun capitolo un indicatore del quadro di controllo riassume, attraverso punteggi, il livello di attuazione delle linee guida nei vari paesi europei, offrendo al lettore un quadro visivo chiaro di quale sia il livello di attenzione dei vari sistemi europei verso l'equità e l'inclusione nell'istruzione superiore. Le conclusioni al termine del rapporto riassumono, infine, i principali risultati. L'anno accademico di riferimento è il 2020/2021 e la fonte principale del rapporto sono le normative e le politiche di livello superiore raccolte dalle Unità nazionali di Eurydice che rappresentano 38 sistemi di istruzione in 36 paesi europei.

²⁴ Per un approfondimento del modello di analisi e monitoraggio, in chiave comparativa, degli elementi evolutivi e distintivi dei sistemi di istruzione e formazione, è indispensabile il riferimento al recente rapporto annuale della rete Eurydice sugli indicatori strutturali per il monitoraggio dei sistemi di istruzione e formazione in Europa, *Structural Indicators for Monitoring Education and Training Systems in Europe 2022. Overview of major reforms since 2015*, consultabile in www.eurydice.eacea.ec.europa.eu/publications, che contiene oltre 20 indicatori strutturali chiave sulle politiche educative nelle seguenti quattro aree: educazione e cura della prima infanzia, raggiungimento delle competenze di base, abbandono precoce dell'istruzione e della formazione, istruzione superiore. Gli indicatori forniscono informazioni sulle politiche e sulle strutture nazionali che contribuiscono al raggiungimento degli obiettivi del nuovo quadro strategico per la cooperazione europea in materia di istruzione e formazione (2021-2030). I risultati dell'Unione europea e degli Stati membri rispetto a questi obiettivi sono analizzati in dettaglio nel Monitoraggio dell'istruzione e della formazione (ETM 2022) della Commissione europea, mentre, il rapporto di Eurydice contribuisce a fornire informazioni di contesto per questa analisi. Come per le versioni precedenti, il rapporto presenta anche una panoramica delle principali riforme attuate nei paesi europei dal 2015 ad oggi. La novità di contenuto per il Rapporto 2022 è la presentazione di una nuova serie di indicatori sulle competenze digitali che offre una visione d'insieme delle politiche chiave a sostegno dello sviluppo di tali competenze a scuola in Europa. La selezione di questi indicatori si basa sulle priorità strategiche delineate nel *Piano d'azione per l'istruzione digitale*

(e la sua dimensione sociale) è valorizzato anche tra gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile²⁵, tra i quali rileva il 4° Goals (traguardo/obiettivo) *Istruzione di qualità – Fornire un'educazione di qualità, equa e inclusiva, promuovere opportunità di apprendimento permanente per tutti*, nel quale, con specifici target e strumenti di attuazione, è declinata la promozione dell'istruzione di qualità, equa ed inclusiva a sostegno della realizzazione dell'effettiva opportunità di apprendimento permanente (*lifelong learning*) per tutti, con l'accentuazione espressa del rilievo dell'eliminazione delle disparità di genere, della garanzia della parità di accesso, della protezione per i più vulnerabili comprese le persone con abilità diverse, dei gruppi sottorappresentati, degli studenti provenienti dai Paesi classificati in via di sviluppo o meno sviluppati.

Rispetto alle forme di protezione dei soggetti vulnerabili, sul piano comunitario, emerge un terzo fattore positivo di condizionamento: l'evoluzione, ormai matura, della disciplina dei sistemi di qualità che – nella cornice degli *Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area* (ESG) aggiornate nel 2015 rispetto alla prima versione del 2005) e nella declinazione attuativa promossa delle agenzie nazionali (per l'Italia, l'ANVUR²⁶) e dagli specifici sistemi di qualità delle nostre Università

2021-2027 della Commissione europea, un'iniziativa dell'Ue per sostenere l'adattamento sostenibile ed efficace dei sistemi di istruzione e formazione all'era digitale.

²⁵ Come noto, si tratta del programma d'azione sottoscritto il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite e approvato dall'Assemblea Generale dell'Onu, costituito da 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile – *Sustainable Development Goals*, SDGs – inquadrati all'interno di un programma d'azione più vasto costituito da 169 target o traguardi, ad essi associati, da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale entro il 2030, consultabile anche in www.agenziacoesione.gov.it/comunicazione/agenda-2030-per-lo-sviluppo-sostenibile.

²⁶ Sul tema della valutazione nel sistema universitario, senza pretesa di esaustività, v. D. Zahner e A. Ciolfi, *International Comparison of a Performance-Based Assessment in Higher Education*, in O. Troitschanskaia, M. Toepper, H.A. Pant, C. Lautenbach e C. Kuhn, *Assessment of Learning Outcomes in Higher Education*, 2018, Berlin, 215 ss.; B. Blasi, S. Romagnosi e A. Bonaccorsi, *Universities as celebrities? How the media select information from a large Research Assessment Exercise*, in *Science and Public Policy*, 2017, n. 45/4, 1 ss.; B. Blasi, S. Romagnosi e A. Bonaccorsi, *Playing the ranking game. Media Coverage of the Evaluation of the Quality of Research in Italy*, in *Higher Education*, 2017, n. 73, 741 ss.; A. Ancaiani, D. Checchi, M. Malgarini e S. Momigliano, *La valutazione dell'Università e del sistema della ricerca*, in C. Dell'Aringa e G. Della Rocca, *Lavoro pubblico fuori dal tunnel? Retribuzioni, produttività, organizzazione*, Bologna, 2017, 265 ss.; A. Ciolfi e C.A. Nappi, *La semplificazione delle attività degli Enti Pubblici di Ricerca e la loro valutazione*, in *La riforma Madia alla prova dei Decreti attuativi. Commentario ai Decreti Legislativi della Legge 124 del 2015*, Roma, 2017; A. Bonaccorsi, T. Cicero e H. Haddaway, *The solitude of stars. An analysis of the distributed excellence model of European universities*, in *Journal of Informetrics*, n. 11/2, 2017, 435 ss.; A. Bonaccorsi, *La valutazione possibile. Teoria e pratica nel mondo della ricerca*,

sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili

– si realizzano quali processi complessi, tendenti ad assicurare sia la valorizzazione del ruolo dell'intera platea degli studenti nei processi di valutazione, in quanto principali beneficiari della qualità dell'istruzione, della sua equità e della dimensione inclusiva ed, altresì, la spinta in proiezione delle Università all'apertura nei confronti del contesto culturale e socio-economico di riferimento, al fine di coglierne (e soddisfarne) bisogni e domande formative, soprattutto nelle dimensioni territoriali caratterizzate da elevati indici di deprivazione socio-economica e da povertà educativa.

Dunque, un modellamento particolarmente procedimentalizzato e tecnicizzato quello dell'assicurazione della qualità che è servito ed è in grado di far emergere negli specifici flussi informativi dati ed elementi di assoluto rilievo in termini di composizione della platea studentesca, livelli di soddisfazione, tassi di abbandono, criticità, disallineamenti che, invero, è compito delle Università considerare e valorizzare nell'elaborazione delle politiche attuative, ove la programmazione (e il controllo del conseguimento) degli obiettivi di processo e di risultato deve tendere ad un sufficiente impatto migliorativo rispetto ai dati – sulle vulnerabilità intese in movimento e nella loro combinazione con l'esercizio del diritto all'istruzione superiore – estraibili dai bilanci sociali, dai bilanci di genere e, soprattutto, dal *Gender Equality Plan* che, come noto, costituisce la programmazione pubblica di ultima generazione sui temi della parità di genere, della diversità e dell'inclusione²⁷.

3. Le dinamiche dell'ordinamento interno tra disuguaglianze e divari territoriali: tra contesto normativo e dati empirici

Rispetto alle marcate linee di sviluppo sovranazionali, nell'ordinamento interno – come anticipato in parte nelle premesse – è stata prevalente la visione incentrata sul principio personalista²⁸ che, come noto, si radica

Bologna, Il Mulino, 2015; inoltre, v. A. Decataldo e B. Fiore, *Valutare l'istruzione. Dalla scuola all'università*, Roma, Carocci, 2018.

²⁷ Alcune categorie di soggetti giuridici, tra cui le Università, ai fini della partecipazione ai programmi *Horizon Europe*, devono disporre di un GEP (*Gender Equality Plan*) quale requisito basilare o di una strategia equivalente per poter beneficiare del finanziamento. Si tratta di una programmazione sistemica e strategica che prevede strumenti e azioni concrete per supporre l'uguaglianza di genere nella ricerca e nell'innovazione. *Ex multis*, v. il GEP dell'Università degli studi di Palermo, consultabile in www.unipa.it/Gender-Equality-Plan.

²⁸ Nella prospettiva dell'eccedenza assiologica che connota il principio personalista che si distende senza limitazione alcuna per l'intero dettato costituzionale e del collegamento

nell'art. 34 Cost., c. 3 e 4, e negli artt. 2 e 3, c. 2 Cost., nella prospettiva interpretativa che riconosce anche nella formazione universitaria, e nella sua dimensione di comunità, un'essenziale modalità per la salvaguardia della dignità ed il pieno sviluppo della persona nell'ordinamento²⁹, governata dal principio concorsuale e dalla meritocrazia, ossia dalla compresenza di capacità e merito³⁰. In questa sede, pur non essendovi spazio per soffermarsi sul tema rilevante – anche dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Co-

tra tale principio ed il riconoscimento dei diritti fondamentali, a mezzo dei quali si traduce il patrimonio dei valori posti a garanzia della persona, v. l'ampia riflessione di A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *www.federalismi.it*, 2013, n. 17, 1 ss.; inoltre, per l'approfondimento analitico della permeabilità del diritto amministrativo rispetto al principio personalista e la sua influenza nella teoria del provvedimento e nella teoria dell'organizzazione, anche per i riferimenti bibliografici, v. il contributo di P. Forte, *Enzimi personalistici nel diritto amministrativo*, in *Rivista P.A. Persona e Amministrazione*, 2017, n. 1, 63 ss.

²⁹ Sul punto, la riflessione di E. Chiti, G. Gardini e A. Sandulli, *L'ordinamento giuridico e la costruzione dell'identità culturale italiana*, cit., 38-39: «La Costituzione, come è noto, è stata costruita sui pilastri della libertà di insegnamento e del diritto all'istruzione; con i corollari dell'obbligo per la Repubblica di istituire scuole statali per ogni ordine e grado, della gratuità dell'istruzione inferiore, della possibilità di raggiungere i gradi più alti degli studi per i capaci e meritevoli anche se privi di mezzi, della libertà di enti e privati di istituire scuole (che possono chiedere la parificazione). Si prefigura, in tal modo, un assetto costituzionale fondato su un sistema nazionale di istruzione che sia frutto di una equilibrata alchimia tra pubblico e privato. Tale assetto ha consentito lo sviluppo dell'istruzione quale diritto sociale, in attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, nonché (quantomeno in via potenziale) di una particolare forma di autonomia, quella funzionale delle scuole e delle università. In virtù di questo nuovo equilibrio costituzionale (e accanto alla presa di coscienza dello stretto legame che sussiste tra il livello di istruzione e lo sviluppo economico e sociale di una nazione) le linee evolutive sono andate nella direzione: a) del passaggio dalla scuola di Stato a un sistema diffuso e integrato di istruzione, connotato da una struttura policentrica e adespota, nell'ambito del quale, data per scontata la necessità di porre a livello centrale le c.d. cerniere del modello (le norme generali e i LEP sono, per dettato costituzionale, fissati dallo Stato), sono andati assumendo crescente rilievo le Regioni e gli enti locali, ma, soprattutto, si è andata riconoscendo, negli anni Novanta, l'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle università; b) della trasformazione dell'istruzione da funzione pubblica statale a servizio pubblico sociale a fruizione individuale coattiva, centrato sull'oggetto del servizio e, cioè, sul rilievo centrale della persona anziché su quello del soggetto pubblico erogante la prestazione; c) della crescente compenetrazione e della maggior labilità dei confini tra le tradizionali articolazioni dell'istruzione (scolastica, universitaria, della formazione professionale), sicché, collegate da apposite passerelle, si è andato sviluppando un sistema di istruzione uno e trino. A seguito dell'affermazione dell'istruzione come diritto è emersa l'idea di scuola e di università come comunità, nel senso della formazione sociale nella quale si declinano i principi personalistico, pluralistico e solidaristico; la scuola e l'università sono stati riconosciuti come i luoghi della piena espansione dei principi di eguaglianza e di solidarietà».

³⁰ Cfr. G. Corso, *Principi costituzionali sull'istruzione*, in *Istruzione e servizio pubblico*, a cura di C. Marzuoli, cit., 40. Nella prospettiva del diritto al godimento delle prestazioni ammini-

stituzione – del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni³¹ sul diritto allo studio e sulla disciplina e l'attivazione degli interventi volti a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale per il concreto esercizio di tale diritto, tra cui l'erogazione delle borse di studio, si deve osservare una lenta stratificazione normativa sul diritto all'istruzione superiore che, nel tempo, ha consentito di delineare l'ampiezza delle prestazioni che lo concretizzano: il riferimento è alla prima disciplina organica contenuta nella l. 2 dicembre 1991 n. 390 (Norme sul diritto agli studi universitari) alla quale si deve l'originaria elaborazione di un impianto tripartito di competenze e responsabilità tra lo Stato, le regioni e le Università³²; al successivo d.P.C. 9 aprile 2001 (Uniformità di trattamento sul diritto agli studi universitari, ai sensi dell'articolo 4 della legge 2 dicembre 1991, n. 390), che aggiorna la disciplina dei servizi e degli interventi non destinati alla generalità degli studenti e i criteri di merito e di condizione economica per l'accesso ai benefici; dopo la riforma Gelmini, al d.lgs. 29 marzo 2012, n. 68 (Revisione della normativa di principio in materia di diritto allo studio e valorizzazione dei collegi universitari legalmente riconosciuti) e alle successive disposizioni normative e regolamentari relative alla disciplina della contribuzione universitaria e del beneficio della no tax area; delle borse di studio, comprese quelle a sostegno della mobilità studentesca; dei servizi di orientamento e tutorato; dei servizi abitativi³³.

Tuttavia, nonostante la progressiva calibratura e l'estensione degli strumenti e – negli ultimi anni anche – delle risorse economiche a sostegno dell'effettività del diritto, la mera considerazione di due dati fattuali appare restituire ancora una volta l'immagine di un diritto sociale ancora finanziariamente condizionato e, soprattutto, non in grado di offrire una compiuta protezione alle diverse forme di vulnerabilità.

strative in cui si concreta l'istruzione, v. S. Cassese e A. Mura, *Artt. 33-34*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 253 ss.

³¹ In tema, anche per i riferimenti bibliografici, M. Cocconi, *Le Regioni nell'istruzione dopo il nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2007, 725 ss.; R. Morzenti Pellegrini, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Milano, Giuffrè, 2004; A. Poggi, *Il diritto allo studio fra Stato, Regioni e autonomie nel dettato costituzionale e nell'evoluzione normativa*, in *Il diritto allo studio nell'università che cambia. Atti del Convegno per il decennale della Fondazione CEUR*, a cura di L. Violini, Milano, Giuffrè, 2002, 56 ss.

³² L'ambito di competenza delle Università è delineato dagli artt. 3, 12, 13, 14 e 15 del richiamato decreto, con interventi a favore anche degli studenti lavoratori e stranieri.

³³ Per una recente ricognizione del quadro normativo di riferimento ed una lettura sostanziale dell'effettività del diritto allo studio rispetto alla portata applicativa delle distinte tipologie d'intervento, v. C. Conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Referto sul Sistema Universitario*, maggio 2021, consultabile in www.corteconti.it, in particolare 181-209.

Il primo elemento che si richiama è inserito nell'analisi degli interventi per il diritto allo studio contenuta nel referto della Corte dei Conti – Sezioni Riunite, sul Sistema Universitario (maggio 2021) ove sono descritte le significative differenziazioni territoriali che ancora permangono nella forbice tra idonei e beneficiari delle borse di studio, più elevata nelle regioni del Meridione, anche se in parziale miglioramento, differenziali negativi considerati anche rispetto alla media europea ed ai confronti internazionali, cui si accompagna il rilievo critico sulla vetustà delle disposizioni risalenti al d. P. C. M. 2001 relative ai requisiti di merito e di condizione economica dello studente³⁴.

Il secondo dato di riferimento è contenuto nella premessa del PNRR: «L'Italia è il paese dell'UE con il più elevato tasso di ragazzi tra i 15 e i 29 anni non impegnati nello studio, nel lavoro o nella formazione (NEET – Not in Education, Employment or Training). Il tasso di partecipazione delle donne al lavoro è solo il 53,8%, molto al di sotto del 67,3% della media europea. Questi problemi sono molto più accentuati nel Mezzogiorno, dove il processo di convergenza con le aree più ricche del Paese è ormai fermo»³⁵.

Un'analisi critica scandagliata anche nei dati (di conferma) in serie storica e per aggregati territoriali, riportati anche nel Rapporto annuale ISTAT, Benessere Equo e Sostenibile – BES 2021: «In Italia, il livello di istruzione e formazione che gli individui riescono a raggiungere è correlato ancora in larga misura con l'estrazione sociale, il genere, il contesto socio-economico e il territorio in cui si vive»³⁶. L'Italia è distante dalle medie europee e gli indi-

³⁴ Cfr. Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di Controllo, *Referto sul Sistema Universitario*, cit., in particolare 184-188.

³⁵ Cfr. i dati contenuti nel PNRR 2021-2026, consultabile in www.italiadomani.gov.it.

³⁶ Nell'ambito dell'ampio e puntuale approfondimento dei caratteri del fenomeno della povertà riportati allo specchio della doverosità pubblica d'intervento, C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., 29-30, evidenzia la relazione complessa e articolata tra le diverse dimensioni del bisogno e degli strumenti a sostegno della libertà dal bisogno, anche con riferimento alla rilevanza fondamentale dei settori dell'educazione e dell'istruzione: «I bisogni segnalati dalle persone che si trovano in condizione di povertà sono disparati, perché hanno carattere multidimensionale. Le maggiori sollecitazioni – è naturale – riguardano le necessità di ordine materiale dirette al soddisfacimento di esigenze primarie (viveri e vestiario, ma anche sussidi economici per il pagamento di servizi e di imposte), in stretta conseguenza di situazioni di reddito assente o insufficiente, di indebitamento o di indisponibilità straordinaria. Sempre più spesso, però, si verificano istanze che fanno riferimento anche ad altri aspetti, quali l'educazione e l'istruzione, la salute, l'alloggio, l'occupazione, cioè a diritti fondamentali. Innanzitutto molte istanze riguardano i settori dell'educazione e dell'istruzione, in quanto la privazione materiale, che è il risultato della somma di vari fattori sociali, culturali ed esistenziali, è causa di povertà educativa e viceversa. Il possesso di un ca-

catori del livello di istruzione e delle competenze hanno subito una battuta d'arresto negli ultimi due anni. La pandemia del 2020, con la conseguente chiusura di scuole e università e il prevalere della didattica integrata hanno acuito le difficoltà»³⁷.

4. Il PNRR, il diritto all'istruzione superiore e le vulnerabilità: un'ipotesi di conclusione provvisoria

I profili d'analisi fin qui richiamati consentono di comprendere gli ordini di cause e fattori per cui le vulnerabilità permangono al centro del dibattito non soltanto di taglio giuridico e, soprattutto dopo la crisi pandemica, non può negarsi che emerga nella sua complessità una questione meridionale³⁸, che si manifesta in modo incisivo nel campo del diritto allo studio ed alla formazione superiore in relazione ai soggetti vulnerabili.

pitale di cultura e di formazione, quindi, risulta fondamentale per poter superare le situazioni di difficoltà».

³⁷ Cfr. ISTAT, Rapporto BES 2021, consultabile in www.istat.it, 68-69, ove si riportano dati negativi sull'uscita dal sistema di istruzione e formazione che manifestano il rilievo perdurante della questione del Mezzogiorno e dei divari territoriali: «L'uscita dal sistema di istruzione e formazione è un fenomeno che riguarda più frequentemente dei sottogruppi di ragazzi che, provenendo da contesti socio-economici più difficili, non riescono ad affrontare i problemi oggettivi riscontrati nell'apprendimento. La quota di coloro che hanno abbandonato precocemente gli studi è più elevata nel Mezzogiorno: sono il 19,5% nelle Isole (stabile rispetto al 19,9% del 2020) e il 15,3% nel Sud (in calo rispetto al 17,5% del 2020). In Sicilia, Puglia, Calabria e Campania la quota è particolarmente alta tra i maschi, tra i quali supera il 18% (rispettivamente 24,8%, 19,6%, 18,6% e 18,4%). Ampliando la classe d'età di riferimento e guardando anche al mondo del lavoro un altro gruppo di giovani è fortemente in difficoltà nell'inserirsi nella vita attiva del Paese. Nel 2021, tra i giovani di 15-29 anni, il 23,1% non studia né lavora, in calo rispetto al 2020, quando avevano raggiunto il 23,7%, con un incremento di 1,6 punti percentuali rispetto all'anno precedente la pandemia. Tra le donne il 25% non fa formazione né lavora (erano il 25,8% nel 2020), mentre tra gli uomini sono il 21,2%, erano il 21,8% nel 2020; tuttavia, sia tra le donne sia tra gli uomini, il calo non compensa l'incremento di NEET osservato nel primo anno di pandemia. Le differenze regionali rimangono elevate e ricalcano la dicotomia Nord-Mezzogiorno. Le regioni con la quota più elevata di NEET sono la Puglia (30,6%), la Calabria (33,5%), la Campania (34,1%) e la Sicilia (36,3%)».

³⁸ Sul punto, v. *infra* note 3 e 4, ed, inoltre, in relazione al rilievo dei dati empirici per l'orientamento dell'analisi giuridica, sia consentito il richiamo ai contenuti del *Rapporto SVIMEZ 2022*, 13-14, consultabile in www.lnx.svimez.info/svimez/rapporto-svimez-2022-2, 11 ss., nella parte di analisi e restituzione dei dati relativi alla questione nazionale della disuguaglianza, indagata sotto il profilo dei divari nella filiera dell'istruzione che caratterizzano la fotografia multidimensionale e multidisciplinare in termini di “declino demografico e desertificazione universitaria” nelle università del Meridione con una preoccupante proiezione

Pur non essendo questa la sede per delineare il perimetro definitorio dei processi articolati di vulnerabilità, si deve osservare come l'evoluzione dei percorsi di identificazione/riconoscimento/tutela degli elementi che le contraddistinguono abbia progressivamente rilevato, con maggiore tecnicismo, quella caratteristica strutturale di apertura semantica della categoria, intesa come potenzialità di senso che si correla all'emersione di bisogni, interessi, valori ritenuti meritevoli di protezione, centrati sulla persona nelle sue diverse dimensioni esistenziali e che richiedono una protezione rafforzata nell'ottica di una permanente tensione verso l'universalità e l'eguaglianza nei diritti; allo stato, più che in passato, tali percorsi definitivi e d'inquadramento della materialità e della rilevanza giuridica delle condizioni che ne caratterizzano la realtà costituiscono la premessa condizionante delle politiche pubbliche e delle azioni amministrative anche nell'ambito dell'istruzione superiore³⁹.

Sulla base di tali ampie premesse d'indagine, l'analisi del PNRR consente di evidenziare l'avvio, rispetto al passato, anche nell'ordinamento interno, di un'inedita fase di riconoscimento e tutela della dimensione sociale dell'i-

futura: «Un numero crescente di iscritti universitari residenti nel Mezzogiorno tende a preferire le Università del Centro-Nord. Gli studenti meridionali che si trasferiscono per motivi di studio universitario sono passati dal 20% del 2010 al 27% del 2021. Questo fenomeno non è stato controbilanciato da un analogo flusso di iscritti provenienti dal Centro-Nord. Le Università del Mezzogiorno hanno visto contrarsi nell'ultimo triennio il numero di iscritti complessivamente del 12% rispetto al primo triennio degli anni, mentre nelle Università del Centro e del Nord gli iscritti sono complessivamente cresciuti del 2% e dell'8%. Secondo stime ISTAT, tra il 2021 e il 2031 la popolazione in Italia diminuirà di circa 1,5 milioni di individui, una perdita che continuerà negli anni seguenti (2036 e 2041) con intensità meno grave al Centro-Nord e più accentuata nel Mezzogiorno. Queste dinamiche di spopolamento determineranno effetti negativi sulle immatricolazioni universitarie, soprattutto per gli Atenei più piccoli e periferici. A tassi di iscrizione invariati, si stima che nel 2031, 2036 e 2041 le Università del Mezzogiorno perderanno circa il 6, 17 e 27% degli iscritti; quelle del Centro avranno prima un incremento del 3,5% nel 2031 e poi una diminuzione del 7 e 20% nel 2036 e 2041 rispettivamente; quelle del Nord un andamento simile con +4% nel 2031 e un decremento del 7 e 18% circa nel 2036 e 2041. Tale contrazione, oltre a subire una brusca accelerazione coinvolgerà tutte le Università. In questo quadro generale, tuttavia, le più colpite saranno quelle a maggior «vocazione locale» e soprattutto quelle del Mezzogiorno».

³⁹ *Ex multis*, v. ISTAT, Rapporto 2020, *Le misure della vulnerabilità: un'applicazione ai diversi ambiti territoriali*, consultabile in www.istat.it, nel quale l'Indice di vulnerabilità sociale e materiale (IVSM) (indicatore composito costruito attraverso la sintesi di sette indicatori riferiti alle dimensioni della vulnerabilità sociale e materiale) costituisce un valido strumento per esprimere con un unico valore un fenomeno di natura multidimensionale, al punto che è letto unitamente all'Indice di vulnerabilità per fragilità territoriale ed all'Indice di contrasto alla vulnerabilità sociale con riferimento alla mappatura degli interventi pubblici messi in campo per famiglie e soggetti in condizioni di svantaggio anche nella dimensione comunale.

sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili

istruzione superiore, la quale coglie le tendenze ed i risultati d'avanzamento consolidati nella dimensione sovranazionale richiamata ed appare solidamente ancorata alle distinte componenti caratterizzanti l'intera struttura composita del documento di programmazione: le aree d'intervento e gli assi strategici, le priorità trasversali, le riforme, le missioni.

Da un lato, tra le aree d'intervento stabilite dal Regolamento RRF⁴⁰, assumono rilievo la Crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, la Coesione sociale e territoriale, le Politiche per le nuove generazioni, l'infanzia e i giovani, che delincono lo spazio d'intervento e le finalità dei Piani nazionali, che devono rispondere alle conseguenze sociali ed economiche della crisi pandemica attraverso strategie che devono contribuire a migliorare la produttività, la competitività e la stabilità macroeconomica anche attraverso l'attuazione del *Pilastro europeo dei diritti sociali*⁴¹ e di politiche mirate alla coesione sociale e territoriale ed al superamento delle disuguaglianze, con una peculiare attenzione, in ordine al tema d'interesse, ai divari generazionali ed alle nuove generazioni che devono essere sostenute sia da sistemi educativi, di cura e d'istruzione capaci di rafforzarne le competenze che dall'ampliamento dell'accessibilità e delle opportunità che tali sistemi d'istruzione superiore possono fornire ad un modello di sviluppo e di società basato sulla conoscenza.

Dall'altro, il PNRR si impernia intorno ai tre assi strategici condivisi a livello europeo⁴²: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica ed, inoltre, inclusione sociale che, in modo diretto e trasversale, si correlano al tema fondamentale dell'accrescimento delle competenze e delle prospettive occupazionali dei giovani ed, altresì, del riequilibrio territoriale e dello sviluppo del Mezzogiorno ed, invero, connotano tutte le componenti del Piano e appaiono funzionalmente perseguibili mediante il miglioramento dei sistemi d'istruzione, compresa quella superiore terziaria.

Anche sul piano delle priorità trasversali – condivise dalle sei missioni e dal sistema delle riforme (riforme orizzontali o di contesto, riforme abilitanti, riforme settoriali) – esse sono identificate nel medesimo orizzonte valoriale della promozione delle pari opportunità generazionali, di genere e territoriali, sulle quali s'imperniano in linea di coerenza le politiche per i giovani, per le donne, e per il superamento dei divari (territoriali) di

⁴⁰ Reg. Ue n. 41/2021 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza, Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, 18 febbraio 2021.

⁴¹ Per un approfondimento, anche per i riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a C. Ventimiglia, *Diritti sociali, istituzioni, risorse e la sfida dell'effettività*, cit., 107 ss.

⁴² Cfr. PNRR – Next Generation Italia, 12-15, consultabile in www.italiadomani.gov.it.

cittadinanza, comprese le politiche per il rilancio del Mezzogiorno⁴³, per cui, anche sotto tale profilo, sono confermate e valorizzate le parole chiave fondamentali che pongono al centro le azioni a sostegno dei giovani e del rafforzamento delle competenze, che sono strutturalmente elaborate nell'ottica funzionale e immanente di integrazione con quelle poste a fondamento degli obiettivi di coesione sociale e territoriale.

Sotto tale profilo, come è stato osservato, la crisi sanitaria e la conseguente emanazione del *Next Generation EU* hanno avuto l'effetto dirompente di riproporre il dibattito sul modello di sviluppo del Mezzogiorno, insieme all'esigenza di recupero sociale ed economico dell'intera Nazione, inquadrando pertanto la questione meridionale come questione nazionale, che manifesta una crisi profonda dell'eguaglianza⁴⁴ e ha condotto all'effetto di rilanciare, dopo la riforma costituzionale del 2001, la configurazione di un vero e proprio dovere costituzionale dello Stato di assicurare la coesione e l'inclusione tramite interventi perequativi in favore delle comunità territo-

⁴³ Cfr. PNRR – Next Generation Italia, 36-45, consultabile in www.italiadomani.gov.it. In particolare, il Piano ribadisce che l'obiettivo principale è «accompagnare una nuova stagione di convergenza tra Sud e Centro-Nord per affrontare un nodo storico dello sviluppo del Paese», 39, rilevando che la diminuzione degli investimenti nel Mezzogiorno tra il 2008 ed il 2018 ha aggravato la già esistente carenza di strutture e servizi e, in tale prospettiva, «il Governo ha deciso di investire non meno del 40 per cento delle risorse territorializzabili del PNRR (pari a circa 82 miliardi) nelle otto regioni del Mezzogiorno, a fronte del 34 per cento previsto dalla legge per gli investimenti ordinari destinati su tutto il territorio nazionale» (37). Sull'origine del dibattito giuridico sulla questione meridionale, sul rilancio del Mezzogiorno come questione nazionale nel PNRR, sulle prospettive attuative che richiedono strumenti di perequazione e sull'eguaglianza che richiede omogeneità delle prestazioni fondamentali, garantite dai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali, precetto per la coesione territoriale, anche per i riferimenti bibliografici, v. l'approfondimento di F. Manganaro, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, cit., 387 ss.; inoltre, A. Barone, F. Manganaro, *PNRR e Mezzogiorno*, cit., 148 ss.; A. Romeo, *Sviluppo economico e disuguaglianze territoriali: il divario nord-sud nell'Italia del nuovo millennio*, in *Dir. amm.*, 2020, 807 ss. Sull'attualità del concorrente dibattito relativo al regionalismo differenziato e alle prospettive di riforma delle specialità, senza pretesa di esaustività, v. S. Staiano, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in www.federalismi.it, 2023, n. 7, IV ss.; S. Pajno, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in www.federalismi.it, 2020, n. 5, 94 ss.; M. Immordino, *L'autonomia regionale alla luce del regionalismo differenziato nel pensiero di Luciano Vandelli*, in *Ist. fed.* 2019, numero speciale, 45-51; Id., *La specialità regionale nella prospettiva del regionalismo differenziato* (con N. Gullo), in *Diritto amministrativo e società civile, Muovendo dalle opere di Fabio Roversi Monaco*, III, *Problemi e prospettive*, Bologna, Bononia University Press, 2020, 37 ss.

⁴⁴ F. Manganaro, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, cit., 395; A. Romeo, *Sviluppo economico e disuguaglianze territoriali: il divario nord-sud nell'Italia del nuovo del nuovo millennio*, cit., 807 ss.

riali più deboli, sul fondamento degli artt. 2, 3 e 119 Cost. e delle previsioni del TFUE in materia di coesione (gli artt. 174 ss.), nella cui cornice può ritenersi che lo stesso PNRR costituisca adempimento del dovere costituzionale di assicurare la coesione⁴⁵ tramite interventi perequativi poiché “ripresa e resilienza” presuppongono l’inveramento della dimensione sostanziale della coesione economica, sociale e territoriale, tanto quanto lo sviluppo sostenibile implica il superamento degli squilibri sociali, culturali e territoriali⁴⁶.

Sul piano delle missioni che fondano e indirizzano in modo vincolante l’azione delle amministrazioni, innanzitutto delle Università, il versante della dimensione sociale dell’istruzione superiore e della promozione dei giovani mediante il superamento/temperamento delle diverse tipologie di ostacoli di vulnerabilità incidenti sull’accessibilità e sul conseguimento del

⁴⁵ Sul rilievo giuridico della coesione quale elemento ordinatore della politica economica degli Stati e dell’Unione europea, v. G. P. Manzella, *Il “tempo” della politica di coesione*, in *www.federalismi.it*, 2021, n. 13, IV ss.

⁴⁶ Sul punto, le ampie riflessioni di A. Barone, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, in *Rivista P.A. Persona e Amministrazione*, cit., 7 ss.; altresì, M. Dugato, *L’intervento pubblico per l’inclusione, la coesione, l’innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 1 ss.; M. C. Cavallaro, *Divario territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: il ruolo delle regioni in tempo di crisi*, cit. 80-81, la cui puntuale riflessione, muovendo dalla dimensione evolutiva della trama dei rapporti tra Stato e regioni, e della questione meridionale inquadrata nei termini (*politically correct*) dei divari territoriali, riportate allo specchio della stagione del PNRR quale occasione di torsione del sistema verso una maggiore autonomia dei territori, rileva in chiave critica che: nella locuzione “divario territoriale” si annidino diseguglianze sul piano economico, in parte legate a diversi standard di qualità dei servizi erogati, che si traducono in una maggiore difficoltà di accesso agli stessi servizi; profonde differenze organizzative delle amministrazioni di riferimento, che comportano anche sensibili differenze sul piano istituzionale; ma anche distanze culturali e sociali, frutto di una diversa capacità dei territori di favorire il pieno sviluppo della persona e di quelle ‘formazioni sociali’ che ne dovrebbero assicurare lo svolgimento. In una parola, il “divario territoriale” diviene sinonimo di una “diseguglianza strutturale”, che si traduce in una diversa garanzia dei diritti fondamentali. La risposta al problema potrebbe essere quella assicurare una maggiore autonomia dei territori, che possa per consentire una più adeguata valutazione delle prestazioni da erogare, in funzione di una più ampia tutela dei diritti della persona. E invece, nel segno di una crisi divenuta ormai endemica, le ragioni del decentramento delle funzioni cedono il passo all’esigenza di un accentramento decisionale, che troverebbe la propria giustificazione nella necessità di coordinare gli interventi per fronteggiare l’emergenza che di volta in volta si manifesta. La vicenda legata alla gestione dei fondi e agli interventi da realizzare nel quadro del PNRR apre un nuovo capitolo nella trama dei rapporti tra Stato e regioni, potendosi tradurre come occasione di slancio per avviare una nuova stagione di autonomia dei territori «per favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona», ma che in realtà assai più facilmente rischia di costituire un nuovo passo in avanti nella direzione di ritorno, verso il centralismo della decisione».

pieno successo formativo, è inserito nella Missione 4 (Istruzione e Ricerca), ed, inoltre, nella Missione 5 (Inclusione e Coesione), essendo ambiti d'intervento le cui misure appaiono fortemente intrecciate sul piano biunivoco della reciprocità del condizionamento fondamentale che l'attuazione delle medesime è in grado di imprimere, complessivamente, sul conseguimento dei risultati che danno sostanza all'effettività del diritto considerato.

In particolare, da un lato, rileva l'investimento sulle borse di studio per l'accesso all'università e sull'orientamento attivo nella transizione scuola-università, sull'estensione del numero dei dottorati di ricerca e sui dottorati innovativi per la pubblica amministrazione e il patrimonio culturale; e dall'altro, le riforme progettate del sistema di orientamento, delle classi di laurea, delle lauree abilitanti per le professioni, della legislazione sugli alloggi per gli studenti, della disciplina dei dottorati⁴⁷, interventi che vanno considerati unitamente al quadro degli investimenti e delle riforme di carattere manifestamente trasversale dedicati all'inclusione e alla coesione per la rimozione delle condizioni di povertà socioeducativa, culturale ed economica, nell'articolazione tripartita a sostegno delle politiche per il lavoro, delle infrastrutture sociali, delle famiglie, delle comunità ed del terzo settore, e degli interventi speciali per la coesione territoriale⁴⁸.

Dall'analisi dei contenuti, emerge la visione complessiva dell'investimento sulla formazione e sul miglioramento delle competenze, ancorata, altresì, al principio d'eguaglianza, quale preconditione di sviluppo di un modello di società e di economia basato sulla conoscenza, con un rafforzamento, rispetto al passato – e in linea con l'avanzata visione comunitaria – delle azioni di sostegno alla formazione ed all'occupazione considerate in una dimensione integrata con le politiche inclusive, di contrasto delle situazioni di svantaggio generate dai contemporanei rischi sociali⁴⁹, le quali, tuttavia, più che in passato, richiedono una maggiore intensità d'esercizio dell'autonomia funzionale e responsabile delle Università.

Per questa via, dunque, trova conferma ed un riconosciuto spazio attuativo l'idea valoriale che l'istruzione non sia soltanto una politica pubbli-

⁴⁷ Cfr. PNRR, M4C1. *Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido all'Università*, 180 ss.

⁴⁸ Cfr. PNRR, M5C1. «Politiche per il lavoro, M5C2 – Infrastrutture sociali, alle famiglie, alle comunità ed al terzo settore»; M5C3. «Interventi speciali per la coesione territoriale, 202 ss. Inoltre, v. M5C3. Investimento 3 – Interventi socio-educativi strutturati per combattere la povertà educativa nel Mezzogiorno a sostegno del Terzo Settore», i cui atti e provvedimenti di attuazione sono consultabili in www.politichecoesione.governo.it/it/pnrr-e-coesione/la-missione-5-m5-componente-3-del-pnrr-su-interventi-speciali-per-la-coesione-territoriale.

⁴⁹ Cfr. C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., 43.

sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili

ca, e come tale esposta al raffronto o al bilanciamento – anche finanziario – con altre politiche, bensì un campo differenziato, multidimensionale e dinamicamente connotato da irriducibili garanzie, quale leva basilare anche di obiettivi sociali ed economici ed, al fondo, concepita come preminente e proiezione di una irriducibile doverosità pubblica, poiché essenziale per lo sviluppo dell'individuo e della comunità nelle sue proiezioni *multilevel*, che risulta affidata nel suo progetto realizzativo alle capacità “costruttive” dei sistemi universitari.

È su questo piano che si gioca la partita da vincere sull'effettività del diritto all'istruzione superiore anche per i soggetti vulnerabili, poiché non vi potrà essere alcun rafforzamento duraturo del servizio d'istruzione superiore, nonostante l'incisiva varietà e la stringente tempestività d'azione richiesta dal PNRR, senza la capacità amministrativa delle Università di sostenere l'attuazione delle riforme e gli investimenti, anche in rete con altri enti pubblici e privati, con una specifica ed indirizzata calibratura di risorse ed obiettivi nel medio e lungo periodo: in particolare, con l'accentuazione dell'asse collaborativo scuola-università e università-realtà territoriali ed extra-territoriali, in un'ottica di valorizzazione dell'azione universitaria indirizzata a studenti di qualsiasi provenienza e condizione ma, soprattutto, appartenenti a contesti connotati da povertà educativa e deprivazione socioeconomica; con il rafforzamento delle attività di orientamento in entrata, in itinere ed in uscita e dei sistemi di tutoraggio declinati in base al target studentesco di riferimento; con maggiori risorse economiche a sostegno dell'ampliamento della platea degli studenti beneficiari di sgravi contributivi e/o borse di studio; con l'innesto della transizione digitale per migliorare la capacità del sistema d'istruzione superiore di offrire anche istruzione e cultura digitale per garantire un accesso più ampio e colmare i divari territoriali⁵⁰; con l'innovazione dei contenuti delle funzioni di programmazione e controllo alla luce del PNRR, anche con un'efficace modellamento dei processi interni di assicurazione della qualità che siano in grado di rilevare gli scostamenti e le criticità sul piano dell'accessibilità e del conseguimento del pieno successo formativo in relazione ai soggetti vulnerabili.

In altri termini, ai sistemi universitari è richiesta in modo sfidante la capacità amministrativa, da un lato, di superare gli ostacoli nascenti e frapposti dalla perdurante iper-regolazione e burocratizzazione⁵¹ che connota

⁵⁰ In tema, anche per i riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a C. Ventimiglia, *Amministrazione e Cultura nella transizione digitale*, Bari, Cacucci, 2021.

⁵¹ In tema, v. il puntuale approfondimento di G. Vesperini, *Iperregolazione e burocratizzazione del sistema universitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 947 ss.

anche l'Università quale pubblica amministrazione e, dall'altro, di ricomporre ad unità e sincronizzare – peraltro in un tempo inedito e straordinario di riscrittura della disciplina del sistema universitario⁵² – una notevole varietà di finalità, obiettivi, strumenti, maggiori risorse disponibili attorno al baricentro fondamentale costituito dallo studente e dai suoi bisogni d'eguaglianza; e ciò al fine di prevenire il rischio concreto che la stringente mappatura dei *milestones* o traguardi (risultato qualitativo) e dei *targets* o obiettivi (risultato quantitativo) previsti nel PNRR possa dequotare l'intervento pubblico in mero adempimento burocratico, di breve e/o medio termine, anche nel campo fondamentale della protezione dei soggetti vulnerabili.

Questa è, in parte, un'ipotesi di conclusione provvisoria che soltanto gli scenari attuativi – e i futuri dati sulle vulnerabilità e sulle performance universitarie – dei prossimi anni potranno confermare o smentire.

Abstract

The contribution explores the evolutionary dynamics of the right to study in the context of the university system and higher education, in relation to the broad category of vulnerabilities. It wants to offer a particular perspective from which to investigate the innovative processes promoted by the NRRP and measure its implementation in terms of guarantees and tools to support individuals and territories with conditions of disadvantage and fragility. The analysis allows us to highlight, in the domestic legal system, the beginning of an unprecedented phase of recognition and protection of the social dimension of higher education, which points out the trends and results of progress developed in the supranational dimension. This approach consolidates the perspective that education is not just a public policy, but also a field characterized by irreducible guarantees and a basic level of social and economic objectives. In fact, it was conceived as preeminent and as a projection of an irreducible public duty, being essential for the development of the individual and the community.

⁵² Il riferimento è all'intensa stagione riformista e d'impatto anche sul sistema universitario avviata dagli interventi normativi di cui al d.l. 31 maggio 2021 n. 77, (Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021 n. 109; d.l. 9 giugno 2021 n. 80, (Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del PNRR), convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021, n. 113; d.l. 6 novembre 2021 n. 152, (Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose), convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233; d.l. 30 aprile 2022 n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022 n. 79.

DANIELE D’ALESSANDRO

INTESE, DIFFERENZIAZIONE (PARITARIA PER DISSOCIAZIONE?) E BILANCIAMENTO DEI DIRITTI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il disegno di legge governativo e la potestà legislativa. Problematicità dell’enucleazione di attribuzioni legislative regionali primarie o, comunque, di una differenziazione che possa incidere sull’allocazione di funzioni relative al bilanciamento degli interessi. – 3. La tecnica normativa: il disegno di un percorso pattizio paritario ed esterno? – 4. Modificabilità dell’intesa e tecnica normativa. – 5. Prospettive.

1. Premessa

L’originario modello costituzionale per il regionalismo prevedeva una differenziazione limitata al dualismo fra le regioni a statuto speciale e quelle a statuto ordinario, anche se con possibilità di implementazione delle competenze attraverso deleghe di ulteriori attribuzioni normative (con legge costituzionale o, se di attuazione, con legge ordinaria) o di funzioni amministrative¹.

Nel difficile percorso del regionalismo italiano², la riforma del titolo

¹ Cfr. gli artt. 117, c. 2 e 3, e 118 Cost. nel testo originario, sui quali cfr. almeno, nella vasta letteratura, S. Bartole, *Art. 117*, in *Commentario della Costituzione*; G. Falcon, *Art. 118 c. 1°*, entrambi in *Le Regioni le Province i Comuni. Tomo I – Art. 114-120*, a cura di S. Bartole, G. Falcon, L. Vandelli, U. Allegretti e A. Pubusa, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1985. Per le prime valutazioni della riforma, cfr. *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli e F. Rigano, Torino, Giappichelli, 2004; *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, a cura di R. Tarchi, Torino, Giappichelli, 2006.

² Per una ricostruzione dell’evolversi del regionalismo in Italia, nella vasta letteratura, cfr. G. Amato, F. Bassanini, G. Macciotta, S. Paparo, L. Spadacini, G. Tarli Barbieri e C. Tubertini, *L’autonomia regionale differenziata e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, in *Astrid rassegna*, 7/2023, n. 372; S. Mangiameli, *Il regionalismo italiano*, Milano, Giuffrè, 2022; *Le autonomie speciali nella prospettiva dell’autonomia differenziata*, a cura di M. Immordino, N. Gullo

V della Costituzione è maturata in un contesto di particolare attenzione ad istanze di più spinta autonomia delle quali si è fatta principale esponente una forza cresciuta significativamente a seguito del crollo e disfacimento dei partiti negli anni novanta, storicamente occasionato da un'indagine su fatti di corruzione, ma in realtà picco di una crisi di rappresentanza, fiscale e di razionalità dello stato sociale³ e della sua amministrazione⁴.

Tale contesto era evidentemente chiaro a tutte le forze politiche⁵, sic-

e G. Armao, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021; G. Piperata, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano*, in *Dir. amm.*, 2020, 645 ss.; D. Pappano, *L'incompleta e travagliata attuazione del federalismo fiscale tra differimenti, battute di arresto e "salti in avanti"*, in *Quaderno n. 24 Associazione studi e ricerche parlamentari*, Torino, Giappichelli, 2020; F. Manganaro, *Evoluzione e sviluppi del policentrismo autonomistico fino al tempo del regionalismo differenziato*, in *Ist. fed.*, 2019, 1023 ss.; F. Gaboardi, *Regioni. Dalla storia alla governance europea*, Milano, Giuffrè, 2018; *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, a cura di L. Vandelli, G. Gardini e C. Tubertini, Rimini, Maggioli, 2017; M. Cammelli, *Regioni e regionalismo 1948-2013*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

³ Cfr. le riflessioni di J. Habermas, *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Bari, Laterza, 1975, particolarmente attenta alla dimensione socio culturale che, in un contesto di allontanamento dai valori, delegittima le istituzioni; C. Offe, *Lo stato nel capitalismo maturo*, Milano, ETAS, 1977, per il quale centrale è l'impostazione politica ed economica diretta a mantenere la pace sociale non in vista dell'uguaglianza, ma per garantire e privilegiare i processi di accumulazione capitalistica; J. O'Connor, *La crisi fiscale dello stato*, Torino, Einaudi, 1979, che, nell'analisi dell'esperienza USA, evidenzia la strumentalità dello stato alla garanzia di un mercato idealizzato ma ricco di fallimenti. Per riferimenti anche al rapporto fra pretesa di soddisfazione dei diritti ed incapacità di garantirne la realizzazione per ragioni all'interno della quali spicca la scarsità delle risorse, cfr. *Critica dello stato sociale*, a cura di A. Baldassarre e A. Cervati, Bari, Laterza, 1982 (con riflessioni anche sulle degenerazioni assistenzialistiche); G. Pastori, *Diritti e servizi oltre la crisi dello stato sociale*, in *Studi Ottaviani*, a cura di I. Marino, I, Milano, Giuffrè, 1993. Ritiene che l'accesso della complessità sociale al Parlamento, nel passaggio dallo Stato mono classe a quello pluriclasse, abbia operato da fattore di crisi, M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1977; *contra*, F. Galgano, *Commento all'art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, II, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982, per il quale proprio la mancata attuazione della piena partecipazione politica ha determinato la crisi di rappresentanza e legittimazione dello Stato. Sul complesso rapporto fra pluralismo, stato sociale e partiti politici, S. Gambino, *Crisi istituzionale e riforma della Costituzione*, Pisa, ETS, 1983. Cfr. pure G. Rossi, *Problemi evolutivi delle istituzioni nelle società omogenee: il sistema italiano tra patologie e prototipo*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988.

⁴ Sul venir meno della fiducia dei cittadini su efficacia ed efficienza dell'amministrazione, cfr. il *Rapporto sui problemi dell'amministrazione dello stato* predisposto da M.S. Giannini nella qualità di Ministro della funzione pubblica.

⁵ Nella lettura di R. Bifulco il riferimento al ruolo dei partiti è centrale per comprendere gli sviluppi di un federalismo per dissociazione in Italia rispetto ad altre possibili ragioni (linguistiche, culturali, etniche), cfr. R. Bifulco, *Partiti politici ed autonomie territoriali*, in *Astridonline*, 2009, 1 ss. e, ID., *Il regionalismo tra processi federali e sistema dei partiti*, in *Italianieuropei*, 3, luglio 2009. Cfr. pure M. Villone, *Autonomia regionale e partiti politici: considerazioni in margine*

ché sembra corretto affermare che si è trattato di una riforma che, seppure non estranea alle logiche di ricerca di consenso e di riassetto delle maggioranze di governo ed alle rivendicazioni di una specifica forza politica, era rivolta a dare risposta a quella che ai più appariva comunque come un'esigenza di rivisitazione dei rapporti fra centro e periferia tesa a tentare di superare le obiettive difficoltà che attraversava il sistema istituzionale nel suo complesso⁶.

Si è così fatto strada un percorso di differenziazione ispirato contemporaneamente a due modelli, quello tedesco, improntato alle possibili clausole di maggior favore e presente all'art. 1, l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, quello spagnolo, fondato sul sistema di rivendicazioni asimmetriche, presente nell'art. 116, c. 3, Cost.⁷.

Con riferimento alla disposizione costituzionale da ultimo richiamata non sono mancate le sottolineature sulla problematicità del suo testo sia per colmare i profili operativi lasciati senza disciplina, sia quanto alla scelta di affidare al Parlamento, seppure con una riserva di legge rafforzata, la modificazione delle attribuzioni costituzionali, nonostante il carattere rigido della costituzione⁸.

ad una vicenda incompiuta, in *Regioni e governo locale*, 1987, 67 ss. Per diverse riflessioni in una visione variamente legata all'analisi delle autonomie, cfr. F. Cazzola, M. Ilardi, T. Martines, G. Priulla e S. Scarrocchia, *Autonomia politica regionale e sistema dei partiti*, I, Milano, Giuffrè, 1988.

⁶ M. Cammelli, *Regioni e regionalismo ... cit.*, legge già nella prima attuazione dell'autonomia regionale un tentativo di risposta alle difficoltà vissute dal centro-sinistra ed alla necessità di aprire a livello locale la possibilità di alleanze con il partito comunista. Molto eloquente sin dal titolo la riflessione di A. Barbera, *Le riforme come pretesto*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 759 ss., che pone l'accento sulla dequotazione delle riforme viste come strumento per perseguire necessità di riequilibri fra alleanze e di ricerca di occasioni di legittimazione politica. Sui problemi del regionalismo italiano e della sua connotazione verticistica, cfr. F. Manganaro, *Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma*, in *Astrid rassegna*, 2023, 1-12; cfr. pure Id., *Regionalismo differenziato*, in *Liber amicorum per Salvatore Raimondi*, a cura di R. Ursi, G. Armao, C. Ventimiglia, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

⁷ A. D'Atena, *A proposito della "clausola di asimmetria" (art. 116 u.c. cost.)*, in *Rivista AIC*, n. 4. Per la collocazione delle dinamiche italiane nella dimensione comunitaria cfr. G. D'Ignazio, *Integrazione europea e tendenze asimmetriche del "neoregionalismo" in Italia*, in *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, a cura di G. D'Ignazio, Milano, Giuffrè, 2007, 10 ss.

⁸ Con ciò introducendo un elemento di flessibilizzazione di dubbia compatibilità costituzionale, L. Elia, *Prefazione*, in *La Repubblica delle autonomie*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, Giappichelli, 2003, 18. La questione della (in)derogabilità dell'art. 138 Cost. e della rottura costituzionale è stata più volte sollecitata, cfr. P. Carnevale, *L'art. 138 della Costituzione fra deroghe e applicazioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, n. 2; A.A. Pacilio, *La questione delle deroghe alla costituzione e l'introduzione del principio del pareggio di bilancio*, in *Rivista cortedeiconti.it*, I, 2019, n. 4, 83 ss. Pur non avanzando ipotesi di violazione di principi fondamentali in sede di revisione costituzionale attraverso il disposto dell'art. 116 c. 3, A. Ruggeri, *La "specializza-*

Appariva, in sintesi, tanto impegnativo quanto necessario specificare il ruolo da riconoscere ai diversi attori, le soluzioni relative all'iter procedimentale, la durata degli effetti e l'identificazione di modi e limiti derivanti dal contesto costituzionale, utili a garantire una differenziazione rispettosa della garanzia dei diritti, dei principi e dei valori fondamentali su base unitaria, tenuto conto anche delle implicazioni finanziarie⁹.

Si tratta di problematiche che sono tornate di immediata attualità con il recente disegno di legge governativo sul regionalismo differenziato; rispetto ad esse, obiettivo del presente lavoro è proporre una prima lettura su due elementi che appaiono in qualche modo prioritari per una valutazione utile a collocarlo all'interno delle categorie generali di riferimento ed al contempo indicare, ove possibile, elementi utili anche per il prossimo dibattito parlamentare.

Il metodo seguito sarà quello di tipo biologico¹⁰: isolare due singole

zione" dell'autonomia regionale: i (pochi) punti fermi del modello costituzionale e le (molte) questioni aperte, in *Consulta online*, 2019, n. 3, 600 ss., nota comunque come «potrebbe assistersi all'adozione di intese sostanzialmente ripetitive che portino ad una modifica *di fatto* del Titolo V, in frode alle procedure di cui all'art. 138 » (pagina 605).

⁹ Per un quadro generale delle problematiche, cfr. ancora A. D'Atena, *A proposito ... cit, passim*. In termini piuttosto preoccupati della garanzia del principio di uguaglianza, già G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247 ss.; G. Berti, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, in Aa.Vv., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, Jovene, 2004, 167. Cfr. pure S. Gambino, *Regionalismo (differenziato) e diritti. Appunti a rilettura del novellato titolo V Cost., fra unità repubblicana, principio di eguaglianza ed esigenze autonomistiche*, in *Astrid Rassegna*, 2019, 5; F. Gallo, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Astrid Rassegna*, n. 2019, n. 9, 5 ss.; A. Piraino, *Ancora sul regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità ed indivisibilità della Repubblica*, in *federalismi.it*, 2019, n. 8; M. Romeo, *Regionalismo differenziato: in Calabria è stata approvata una risoluzione per promuovere un regionalismo "solidale"*, in *Dirittiregionali.it*, 2019, n. 1; G. Viesti, *Verso la secessione dei ricchi?, Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari-Roma, Laterza, 2019; F. Furlan, *Il regionalismo asimmetrico a pochi passi dalla meta: quali le questioni ancora aperte?*, in *Forumcostituzionale.it*, 10 novembre 2018; M. Villone, *Italia, divisa e diseguale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019; M. Dogliani, *Quel pasticciaccio brutto del regionalismo italiano in Il Piemonte delle autonomie*, 2018, n. 3; F. Pallante, *Autonomia differenziata: un pericolo per l'unità nazionale? Recensione a G. Viesti, Verso la secessione dei ricchi*, Laterza, Roma-Bari, 2018, *ib.*, 1 ss.; S. Agosta, *L'infanzia "difficile" (... ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione ... cit.*, 328 ss.; G. Viesti, *Verso la secessione dei ricchi*, Laterza, Roma-Bari, 2018; E. Catelani, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost: profili procedimentali d dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, n. 2.

¹⁰ L'approccio di tipo biologico è suggerito da E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2009, n. 39 (opera originaria *Governing the Commons*, New York, 1990).

realtà, per comprenderne le relazioni e poi verificare se il risultato suggerisca implicazioni sistemiche (nello specifico, sugli interrogativi che agitano i temi proposti nel titolo di questo lavoro)¹¹. Tanto, nella consapevolezza di un processo di oggettivazione del diritto che tende, in gran parte delle sue espressioni e materie, a dare rilievo al reale attecchirsi delle relazioni come fattori che finiscono con l'influire fino a poter modificare le categorie ed i sintagmi consolidati, in ragione di un approccio scientifico volto a rivedere l'impostazione dogmatica con processi induttivi e generalizzanti che partono dal piano dell'effettività e considerano la qualità dell'attività per osservarne le conseguenze in una dimensione fattuale che tende, indubbiamente, anche a distaccarsi da una rigida dipendenza dallo *status* degli attori coinvolti¹².

L'ambito dell'indagine sarà limitato, come è necessario in ogni osservazione scientifica, isolando alcune questioni, ed in particolare la tecnica utilizzata per disciplinare l'accordo (a partire dagli interrogativi in ordine alla sua qualificazione come di tipo pattizio esterno o quale intesa forte secondo il noto modello) ed i profili attinenti al trasferimento di attribuzioni legislative.

Le prospettive finali sono proposte avvertendo della necessaria cautela

¹¹ Avendo ben presente che la prospettiva di nuovi paradigmi deve essere analizzata con la necessaria prudenza ad evitare inutili proliferazioni di categorie solo apparentemente innovative, cfr. F. Fracchia, *The Science of administrative law, juridical method and epistemology: the roles of paradigms in the era of the crisis of modernity*, in *IJPL*, 2013.

¹² Simile dinamica ha interessato il superamento della *summa* e tradizionale rigida *divisio* fra diritto pubblico e diritto privato, pur nella consapevolezza dell'attualità di elementi distintivi. La contaminazione è rilevata e trattata ormai da tempo, ed è segnata dalla prospettiva di una possibile «amministrazione per contratti» indicata da M.S. Giannini, *Amministrazione pubblica*, in *Enc. Delle scienze sociali*, Roma, Treccani, 1991 (ora in *Treccani.it*), paragrafo finale, significativamente intitolato *Quale futuro?* Cfr. A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016; C. Cudia, *L'efficacia «dimensionale» dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.* 2016, 719 ss.; *Pubblico e privato nell'organizzazione e nell'azione amministrativa. Problemi e prospettive*, a cura di G. Falcon e B. Marchetti, Milano, Giuffrè, 2013; A. Zoppini, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 515; A. Massera, *Lo Stato che contratta e lo Stato che si accorda*, Pisa, Pisa University Press, 2012; U. Beccia, *Il contratto e l'attività di negoziazione fra pubblico e privato. Nuovi problemi di teoria generale del diritto degli anni duemila*, in *Dir. pubb.*, 2011, 1045 ss.; G. Piperata, *La scienza del diritto amministrativo e il diritto privato*, in *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, a cura di L. Torchia, E. Chiti, R. Perez e A. Sandulli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 167 ss.; G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003; L. Ferrara, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione: la dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2003. Fra i privatisti, cfr. G. Alpa, *Dal diritto pubblico al diritto privato. Parte prima. La "grande dicotomia" e la revisione della concezione tradizionale*, Modena, Mucchi, 2017. Sia consentito anche un rinvio a D. D'Alessandro, *Funzione amministrativa e causa negoziale nei contratti pubblici non onerosi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

richiesta dall'osservazione di quello che può esserci di nuovo e tenendo conto del loro valore, necessariamente in parte provocatorio di ulteriore dibattito, ben sapendo che per comprendere in quale direzione si andrà occorrerà tenere conto della futura reazione complessiva dell'ordinamento e della possibile diversità della legge che sarà, a fronte dell'attuale testo di iniziativa governativa.

2. Il disegno di legge governativo e la potestà legislativa. Problematicità dell'enucleazione di attribuzioni legislative regionali primarie o, comunque, di una differenziazione che possa incidere sull'allocazione di funzioni relative al bilanciamento degli interessi.

Una prima riflessione riguarda, come anticipato, le attribuzioni legislative e come esse possono cambiare.

Si procederà per ipotesi, non essendo ovviamente note ad oggi quali saranno le future iniziative regionali, ma al tempo stesso avendo quale riferimento il percorso seguito nelle richieste di differenziazione già avanzate da Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, già a suo tempo oggetto di indicazioni governative¹³ e connotate da una maggiore ampiezza delle richieste rispetto al percorso avviato dalla Toscana¹⁴.

Nelle tre proposte assunte quale riferimento, in effetti, emergono quelle criticità che la dottrina aveva già manifestato riflettendo sul testo, non ancora in fase di attuazione, dell'art. 116 c. 3 Cost.

Innanzitutto, rispetto al significato che sembra trasparire dalla dizione "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia"¹⁵ si osserva, so-

¹³ Le bozze delle richieste regionali, con l'evidenza delle indicazioni governative, non sono state diffuse, ma sono consultabili già dal 2019 grazie allo sforzo della rivista on line *Roars*, al link <https://www.roars.it/ecco-le-bozze-segrete-del-regionalismo-differenziato-qual-futuro-per-scuola-e-universita/>. Notava giustamente L. Vandelli, *Il regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 3, 4 settembre 2019, 576 ss., una mancanza di partecipazione ad un percorso che, invece, dovrebbe essere connotato da coinvolgimento ampio e massima trasparenza.

¹⁴ Sul quale cfr. M. Giannelli, *La nuova stagione del regionalismo differenziato in Toscana*, in *Le Regioni*, 2019, n. 1, anche per le differenze di impostazione rispetto alle iniziative delle altre regioni (soprattutto Lombardia e Veneto).

¹⁵ Per M. Cammelli, *Regionalismo differenziato e patrimonio culturale: quello che resta*, in *Aedon*, 2019, n. 3, l'art. 116 c. 3 Cost. dovrebbe essere utilizzato solo per ipotesi particolari, quale «strumento di messa a punto», tanto da apparire persino eccessivo rispetto ad effetti che potrebbero essere conseguiti più semplicemente (ad esempio, solo sul piano amministrativo anziché coinvolgere le competenze legislative); rispetto all'ipotizzata finalità, poi, le più ampie e diverse rivendicazioni regionali appaiono una sorta di «eccesso di potere» appunto

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

prattutto da parte di Lombardia e Veneto (con picco massimo da parte di quest'ultima), una rivendicazione complessiva e massiva delle materie legislative attualmente concorrenti ed una richiesta che si estende significativamente alle competenze esclusive differenziabili¹⁶.

È poi riproposto il tema del parallelismo delle funzioni, con richiesta delle competenze regolamentari e quale (a questo punto) naturale conseguenza del principio di buon andamento, il trasferimento degli uffici, in toto o in parte, ma in tale ipotesi con ridimensionamento del decentramento statale. Deve concordarsi come ciò comporti un diverso assetto istituzionale, sia per il rilievo delle funzioni amministrative per la garanzia dei diritti fondamentali¹⁷, sia per la continuità (integrazione di un sistema originariamente binario) che si viene a creare fra l'amministrazione statale di provenienza e quella regionale di nuova creazione¹⁸.

Per completare questo sintetico riferimento, sono state avanzate richieste di totale autonomia nella fissazione delle aliquote dei tributi (non accettate dal governo, ma certamente riproponibili) e di compartecipazione al gettito e definizione di aliquote riservate delle imposte erariali maturate sul territorio. Senza poter debordare dai limiti di indagine, non si può omettere di osservare che si tratta di questioni il cui effettivo equilibrio incide sui limiti stessi alla specializzazione¹⁹.

per sviamento dalla *ratio* propria della disposizione. La realtà e gli effetti sistemici di cui si sta discorrendo vanno, in tutta evidenza, in una diversa direzione.

¹⁶ Per un commento, cfr. E. Aureli, L. Marilotti, *L'attuazione del "regionalismo differenziato": l'oggetto delle bozze di intesa di Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna ed il rapporto tra competenze legislative e funzioni amministrative*, in Aa.Vv., *Sull'art. 116, III comma, della costituzione*, in *Relazione del gruppo di lavoro del seminario di studi silvano tosi dell'università degli studi di Firenze 2019*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2020, n. 1; D. Giroto, *L'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Tentativi di attuazione dell'art. 116, comma 3 Cost. e limiti di sistema*, Torino, Giappichelli, 2019; C. Tubertini, *Il regionalismo differenziato: il caso dell'Emilia-Romagna*, in *Economia e società regionale*, 3, 2019; Id., *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord (26 settembre 2018)*, in *federalismi.it*, 2018, n. 18; M. De Donno e P. Messina, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale: le richieste di Emilia-Romagna, Veneto e Lombardia. Quale idea di autonomia regionale?*, in *Asimmetrie e conflitti ... cit.*, a cura di G. D'Ignazio e A.M. Russo, 471; L. Violini, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, 2018, 331 ss.

¹⁷ Sull'effetto della novella costituzionale in materia di funzioni amministrative, cfr. F. Cortese, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, in *Ist. fed.*, 2003, 843 ss.

¹⁸ Tale seconda indicazione è proposta da M. Cammelli, *Regionalismo differenziato*, cit., 3.

¹⁹ Cfr. quanto evidenziato, già prima delle iniziative regionali, da G. della Cananea, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, in *Ist. fed.*, 2005, 127 ss.

Pur non essendo prevedibili le conseguenze del parere negativo reso sul disegno di legge da parte di Toscana ed Emilia-Romagna in ordine alla volontà di insistere nelle attività di rispettivo interesse già in itinere, è da tenere presente che le disposizioni transitorie sottopongono alla disciplina proposta dal governo anche le iniziative già presentate delle quali sia stato avviato il confronto congiunto (art. 10).

Se, come appare ragionevole ritenere quanto meno per Lombardia e Veneto, l'assetto appena delineato continuerà ad essere perseguito, occorre interrogarsi sui possibili effetti.

Non credo sia solo questione di materie diversamente allocate, in termini quantitativi, ma di conseguenze sotto il profilo qualitativo.

La compatibilità di una simile prospettiva rispetto al dettato dell'art. 116, c. 3, Cost., che prevede l'attribuzione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», apre ad un duplice dubbio: che si stia dando per scontato che esse possano riguardare le attribuzioni legislative e, in ipotesi positiva, su quali possano esserne i limiti²⁰ (in particolare, con l'interrogativo se ciò possa spingersi fino a prevedere una competenza legislativa regionale primaria in senso proprio).

La risposta al primo interrogativo non è necessariamente affermativa²¹ ed indica una prospettiva che, sebbene sembri superata dai fatti, non è necessariamente esclusa dal dettato costituzionale ed anzi trova nella lettura sistematica alcune favorevoli argomentazioni: l'art. 116, c. 3, Cost., per avere gli

²⁰ Sul significato da dare alla lettera della disposizione costituzionale quanto alle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» e sui conseguenti limiti di applicabilità dell'art. 116, c. 3, Cost. alla devoluzione legislativa, cfr. A. Poggi, *Il regionalismo italiano ancora alla ricerca del "modello plurale" delineato in Costituzione*, in *federalismi.it*, 2020, n. 1; M. Cammelli, *Regionalismo differenziato ... cit.*, 3; R. Calvano, *La scuola, gli insegnanti e l'art. 116, comma 3, Cost. L'istruzione al tempo del regionalismo differenziato*, in *Questione giustizia*, 2019, n. 3, 71 ss.; E. De Marco, *Qualche interrogativo su un "regionalismo a più velocità"*, in *Quad. cost.*, 2003, 353 ss.; F. Salmoni, *Forme e condizioni particolari di autonomia per le Regioni ordinarie e nuove specialità*, in *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, a cura di G. Salerno e A. Ferrara, Milano, Giuffrè, 2003, 312. La dottrina è, in ogni caso, sostanzialmente conforme sul riferimento ai LEP come presupposto necessario ed inderogabile.

²¹ R. Bin, *"Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, comma 3. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Istituzioni del federalismo*, 2008, 7 ss., ad esempio, si interroga su quale possa essere il significato da attribuire al trasferimento nelle materie di legislazione concorrente, considerata la necessità che essa sia esercitata con il vincolo derivante dai principi fondamentali contenuti nella legislazione statale. *Contra*, A. Ruggeri, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, in *Ist. fed.*, 2008, 21 ss. D'altra parte, su una possibile realizzazione di differenziazione basata sull'art. 118 Cost. e di tipo amministrativo, anziché legislativo, si era espresso M. Cammelli, *Flessibilità, autonomia, decentramento amministrativo: il regionalismo oltre l'art. 116.3 Cost.*, in *Astridonline, Rassegna*, 2019, n. 10.

effetti contestati, avrebbe dovuto indicare in maniera esplicita la possibilità di una deroga all'applicazione dell'art. 138 Cost. alla modifica del sistema delle fonti primarie, specie in considerazione del fatto che la riserva di legge è uno degli strumenti fondamentali per porre limiti e modi al meccanismo di esercizio della sovranità espresso dall'art. 1 Cost. In tale prospettiva, dovrebbe ragionarsi anche in ordine al se alcuni profili del riassetto delle attribuzioni legislative possano essere ascritti agli ambiti non sottoponibili a revisione costituzionale per la loro stretta inerenza alla caratterizzazione della forma repubblicana (art. 139 Cost.)²². Il riferimento è, immediatamente, alla competenza riferita alle riserve di legge assolute poste a garanzia di diritti fondamentali²³.

D'altra parte – e ciò appare rilevante passaggio verso la seconda delle tensioni segnalate –, a prescindere dalla questione della qualificazione della riserva di legge come riserva statale, e dei modi di una sua possibile ragionevole declinazione nel coinvolgimento del livello regionale, è stato escluso che la modifica dell'assetto delle fonti legislative, come prevista nel disegno di legge, possa comprendere quelle materie la cui impostazione costituzionale appare condizionata complessivamente (e non solo nell'art. 117 Cost.) dall'affidamento allo stato della relativa regolazione.

Si tratta di quelle discipline aventi carattere necessariamente generale, come le norme generali sull'istruzione, delle quali la costituzione si occupa in diverse sedi (all'art. 117, c. 2 lett. *n*) e, prima ancora, all'art. 33 Cost.)²⁴, o

²² Sul legame fra ampiezza del riconoscimento dei diritti fondamentali e forma di stato, cfr. S. Gambino, *Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali*, a cura di Id., *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2002, 1 ss.

²³ Ove si concordi che è il fondamento politico dell'attribuzione, non il riferimento, di per sé soggettivamente neutro, alla legge a definire l'allocatione al livello statale o a quello regionale di possibili competenze legislative in materia coperte da riserva di legge. In tal senso, cfr. M. Betzu, *La riserva assoluta di legge come principio politico e la legge come principio gnoseologico*, in *Costituzionalismi.it*, 2013, n. 2. La tesi pare condivisibile se il fondamento viene riferito al ruolo ordinatore della Costituzione ed al riconoscimento in essa dell'esistenza di diritti fondamentali che per la loro sostanza di diritti umani e della personalità e per il disegno di uguaglianza sostanziale non possono trovare disciplina differenziata.

²⁴ Cfr. sulle relative problematiche rispetto all'ipotesi di differenziazione A. Maeci, *Autonomia differenziata e istruzione. Le intese Stato-regioni tra "principi generali" e "norme generali sull'istruzione". L'attuazione del terzo comma dell'art. 116 Cost nel solco del titolo V della Costituzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2023, n. 1; R. Calvano, *La scuola, gli insegnanti ...* cit. 74 ss. La Corte costituzionale, con le sentenze nn. 200 e 213/2009, ha chiarito che l'art. 117 Cost., con l'attribuzione delle norme generali sull'istruzione precisa la competenza legislativa riferita alla Repubblica dal precedente art. 33, ritenendo esclusi gli ambiti legati a profili di mero interesse regionale e locale, cfr. M. Troisi, *La Corte tra "norme generali sull'istruzione" e "principi fondamentali". Ancora alla ricerca di un difficile equilibrio tra (indispensabili) esigenze di uniformità*

le competenze in materia di concorrenza, tutela (ma nei limiti delle esigenze di disciplina unitaria) e relativa determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale²⁵.

In altri termini, anche ad ipotizzare una differenziazione che trasferisca attribuzioni legislative in guisa tale da comportare una sorta di competenza primaria regionale, l'effetto resterebbe comunque non tale, per la necessità di ammettere *implied powers*²⁶ statali, benché – e questo è indicato quale segno profondo del cambiamento – giustificati solo in relazione a materie che necessitano di disciplina unitaria o per esigenze di garanzia della «cittadinanza sociale inteso quale diritto all'eguaglianza delle opportunità»²⁷. In ogni caso non ci troveremmo mai a fronte di una competenza primaria regionale in senso proprio, perché da un lato la legge regionale è intrinsecamente limitata dalla dimensione territoriale e, dall'altro, potrebbe intervenire solo in miglioramento dei livelli essenziali di godimento stabiliti a livello unitario (il che, peraltro, resta possibile solo intendendoli come livelli minimi e non – con tesi preferibile – come livelli adeguati di assistenza²⁸).

e (legittime) aspirazioni regionali, in *Le Regioni*, 2010, 531 ss. Gli Autori, alla cui bibliografia si rinvia anche per i commenti alla giurisprudenza costituzionale, individuano nelle decisioni una distinzione qualitativa fra i principi generali e le norme generali, data dall'esclusione, per queste ultime, della necessità di norme di attuazione, dal che consegue l'esclusione della stessa ipotizzabilità di una competenza regionale concorrente. In generale, sui limiti all'art. 116, c. 3, Cost. derivanti dalle previsioni che attribuiscono la competenza sulle norme generali allo stato cfr. A. Morrone, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3 della Costituzione*, in *Il federalismo fiscale*, 2007, 139 ss.

²⁵ Così, per i beni culturali, A. Poggi, *Dopo la revisione costituzionale: i beni culturali e gli scogli del "decentramento possibile"*, in *Aedon*, 2002, n. 1, § 2. La condivisibile indicazione generale è ben espressa in T. Cerruti, *La via alla differenziazione delle regioni italiane: questioni da definire e principio di eguaglianza*, in questa *Rivista*, 2019, 91 ss. Per l'Autrice i rimedi alle problematiche de quo sono presenti nello stesso titolo V, in quanto «prevedendo la possibilità di differenziazione, esso ne individua infatti anche i contrappesi, che vanno ravvisati, come già detto, nell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost.; nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost.; nell'art. 120, c. 1 e soprattutto c. 2, Cost. a proposito del quale particolare rilievo assume la sopracitata tutela dei Lep» (pagina 111). Sul tema dei Lep, cfr. pure D. Pappano, (intervento al convegno UNICAL del 17 marzo 2023 *Autonomia differenziata: work in progress*, in corso di pubblicazione).

²⁶ La locuzione è usata da A. Poggi, *Dopo la revisione costituzionale*, cit., 3.

²⁷ Cfr. ancora A. Poggi, *op. ult. cit.*, 3.

²⁸ Questione preliminare che dequoterebbe l'effettiva capacità dei Lep di rappresentare un momento di riconduzione al modello costituzionale delle attribuzioni legislative differenziate e gli stessi presupposti della rivendicazione politica della differenziazione. Infatti, se i Lep definiscono livelli adeguati e non minimi, la differenziazione può riguardare solo le loro modalità organizzative su base regionale, venendo meno il presupposto ideologico della rivendicazione di legislazione anche esclusiva volta alla definizione di un innalzamento del

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

Tale condivisibile impostazione sui limiti alla specializzazione²⁹ credo possa essere ulteriormente stressata in relazione ad alcune tensioni che restano aperte.

Nel disegno di legge resta indefinita e lasciata al processo di differenziazione la determinazione delle materie nelle quali i LEP costituiscono parametro dell'esercizio delle competenze legislative differenziate³⁰ e, ciò, senza tralasciare le perplessità manifestate sulla reale possibilità di rimessione al livello regionale di alcune materie connotate da una dimensione sovranazionale, rispetto alle quali la differenziazione finirebbe con l'integrare un ostacolo all'esistenza delle necessarie politiche nazionali³¹.

Ancora, l'ipotesi presuppone che la corsa al miglioramento dei LEP in sede regionale non ponga problemi di limiti di bilancio, il che è tutt'altro che certo³². È un equilibrio complesso perché da una parte la regionalizzazione esige sufficienti risorse messe a disposizione delle regioni per la differenziazione³³, dall'altra richiede un previo impiego su base unitaria a garanzia dell'uguaglianza³⁴.

Accanto al rilievo – indiscutibilmente essenziale, con la riserva sopra proposta – dei LEP, penso poi si debba riflettere su un altro effetto che com-

livello (in ipotesi venuta meno, minimo) delle prestazioni. Per una critica alla nozione di livello minimo e per la tesi dell'adeguatezza cfr. Cfr. S. Gambino, *Cittadinanza, e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in *Quad. Cost.*, 2003, 67 ss.; per i presupposti di una tale visione, M. Luciani, *Diritti sociali ed integrazione europea*, in *La costituzione europea*, a cura dell'Arc Padova, Cedam, 2000, 528 ss.

²⁹ Il termine specializzazione è utilizzato da A. Ruggeri, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale ... cit.*, per indicare la differenziazione con una scelta linguistica che, in effetti, esprime in maniera efficace l'esito del percorso in termini di avvicinamento alla realtà nota delle regioni a statuto speciale ed al contempo di diversità rispetto alle regioni a statuto ordinario.

³⁰ Così F. Manganaro, *Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma*, in *Astrid rassegna*, 2023, n. 3; cfr. pure G. Gardini, C. Tubertini, *Le prospettive del regionalismo: idee per una rifondazione*, in *Astrid rassegna*, 2023, n. 2, 47.

³¹ Ancora F. Manganaro, *op. ult. cit.*, § 4. Per l'attività internazionale delle regioni, cfr. *Regionalismo e sovranazionalità*, a cura di A. D'Atena, Milano, Giuffrè, 2008; cfr. pure G. Piperata, *Regioni, poteri legislativi e amministrativi nella prospettiva dell'autonomia e della differenziazione*, in Aa.Vv., *Un nuovo regionalismo per l'Italia di domani*, Roma, Presidenza Consiglio dei Ministri, dip. Funzione Pubblica, Marchesi Grafiche Editoriali, 2020, 469 ss., il quale nota come nella nuova dimensione internazionale "reticolare" si osserva un crescente ruolo di «poteri pubblici non statali, presenti per delega dello Stato o per intraprendenza degli stessi. In questi contesti reticolari, le nuove presenze sono spesso rappresentate dalle regioni» (pagina 474).

³² Per una lettura dei possibili equilibri cfr. T. Cerruti, *La via alla differenziazione ... cit.*, 105 ss.

³³ Ancora G. Piperata, *Regioni, poteri legislativi*, cit., 472.

³⁴ Così G. della Cananea, *Autonomie e perequazione*, cit., 130 ss.

porta la differenziazione nelle potestà legislative: la titolarità della funzione di bilanciamento di interessi, prerogativa tipica del legislatore³⁵ che trova nel dettato costituzionale limiti necessariamente rispettosi dell'autonomia politica e tali, quindi, da garantire un'ampia potestà decisoria sottoponibile a sindacato di costituzionalità solo in particolari e specifici casi, riconducibili essenzialmente ai canoni di ragionevolezza, adeguatezza, rispetto del nucleo essenziale³⁶.

In questo contesto, la differenziazione nel bilanciamento dei diritti fondamentali attraverso leggi regionali si svincola sostanzialmente dalla stessa *accountability* della ipotizzata differenziazione *in melius*, per la estrema fluidità delle conseguenze delle soluzioni adottate dovuta proprio a quella tendenziale assenza di primati assiologici statici che costituisce il presupposto del bilanciamento stesso³⁷.

³⁵ Cfr. le indimenticabili pagine di C. Mortati, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949, 823 ss. e V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, che pure propongono una diversa visione del limite costituzionale al legislatore. Le argomentazioni della dottrina sulla scia degli studiosi cit. e la stessa giurisprudenza costituzionale si sono nel tempo confrontate, in una dialettica problematica e costantemente aperta, con il dettato dell'art. 28, l. cost. n. 87/1953, che esclude l'estensione del sindacato alle valutazioni politiche o alla discrezionalità del Parlamento. Cfr., nella ben più ampia letteratura, L. Paladin, *Legittimità e merito nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1964, 314 ss.; A.M. Sandulli, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1975, 563 ss.; F. Modugno, *Ancora sulla mancata determinazione del thema decidendum e sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1982, 2090 ss.; A. Anzon, *La Corte costituzionale e il diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1984, pt. I, 300; N. Occhiocupo, *Gli organi costituzionali legibus soluti?*, in *Giur. it.*, 1985, pt. IV, 102 ss. Cfr. pure M. Dogliani, *Interpretazioni della costituzione*, Milano, Franco Angeli, 1982; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988; Aa.Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988; E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, Bologna, il Mulino, 1996; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001.

³⁶ Cfr. D. Morana, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *Amministrazione in cammino*, 20 luglio 2015, che evidenzia come il bilanciamento e la garanzia rispetto allo svuotamento di contenuto e alla mancanza di effettività dei diritti sociali rappresentino aspetti cruciali del sindacato di costituzionalità. Cfr. pure P. Vipiana, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1993; G. Scaccia, *Eccesso di potere di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 1999, 387 ss. Che i contenuti essenziali siano indisponibili al legislatore tanto statale che regionale è sottolineato da S. Gambino, *Regionalismo (differenziato) e diritti. Appunti a ri-lettura del novellato titolo V Cost., fra unità repubblicana, principio di eguaglianza ed esigenze autonomistiche*, in *Astrid Rassegna*, 2019, n. 5.

³⁷ Cfr. C. cost. n. 85/2013, nella quale si legge che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

Il problema esiste nonostante la sottrazione alla differenziazione della quasi totalità delle materie di competenza statale esclusiva perché, ove dovesse ritenersi compatibile con l'attuale disposto dell'art. 116 c. 3 Cost. l'evoluzione in una dimensione primaria e massiva delle competenze concorrenti, la garanzia delle esigenze unitarie verrebbe significativamente dequotata in quanto essa non è data solo dalla riserva di cui all'art. 117, c. 2, Cost., ma anche dalla prerogativa statale relativa alle norme di principio nelle materie di cui al successivo c. 3. Naturalmente, le tensioni aumentano se, come avviene in alcune iniziative di riferimento, si differenziano materie «complementari e connesse», con tecnica che consente sconfinamenti anche rispetto alla più ampia interpretazione possibile dell'art. 116, c. 3, cit.

Ciò pone fortemente l'interrogativo se sia possibile una differenziazione in cui la garanzia dei valori costituzionali sia affidata all'ipotesi dell'utilizzazione dei LEP quale primario ed essenziale (se non unico) strumento di controllo e misura.

Il bilanciamento, come è noto, è una tecnica di soluzione dei possibili conflitti fra diritti fondamentali funzionale a rispettare l'esclusione della prevalenza di uno fra essi nelle reciproche tensioni ed interazioni, soluzione contenuta in costituzione e sorretta dall'interpretazione della Consulta che ne offre giustificazione nell'evidenza dell'esigenza di escludere una possibile tirannia dei diritti³⁸.

Pur non mancando una diversa ricostruzione, che ne rinviene il fondamento nell'esigenza di raggiungere gli obiettivi di unificazione politica voluti dalla costituzione³⁹, in ogni caso e, anzi, a maggior ragione non può

«sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

³⁸ C. cost. n. 85/2013 e 264/2012, cit. È nota la celebre indicazione di C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, in *Rass. dir. pubb.*, 1970, 1 ss. Per i riferimenti essenziali in materia di convivenza dei diritti fondamentali, nella più ampia letteratura, cfr. gli scritti di G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Giappichelli, 1992; P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, in *La Nuova Italia*, a cura di P. Ridola, Roma, 1993; R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 1982.

³⁹ Per A. Morrone, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, II, 185 ss. e 210, «il limite del bilanciamento non è un vuoto pluralismo, bensì il processo di unificazione politica che la Costituzione prescrive. Questo valore fondamentale può essere preservato solo mediante una teoria diretta a considerare il bilanciamento come un'attività di conoscenza e di scoperta della gerarchia di interessi immanente nell'ordinamento costituzionale».

trarre in inganno il fatto che si tratti di un tipico strumento argomentativo del giudizio di legittimità costituzionale in quanto esso viene utilizzato appunto nel giudizio sulle leggi per misurare interventi di equilibrio delle tensioni fra diritti posti in essere, a monte, dal legislatore.

Sulla base di tale consapevolezza, in effetti, decidere del bilanciamento fra diritti fondamentali significa decidere priorità nella soddisfazione degli interessi e nell'allocazione della spesa. Ciò, in una dimensione di asimmetria territoriale, può tradursi, anche se il bilanciamento sia in astratto rispettoso dei suoi possibili limiti, e quindi prima ancora ed a prescindere dalla sorveglianza del giudice delle leggi, in una differenziazione del programma di cambiamento politico economico e sociale contenuto nell'art. 3, c. 2, Cost., con una discriminazione che va a tradire il «compito della Repubblica» e quindi a minare il fondamento della delega di sovranità che è presupposto stesso dell'esistenza dello stato democratico costituzionale di diritto in Italia⁴⁰. Si tratta, infatti, di una cessione originaria di sovranità verso lo stato, nella forma costituzionalmente definita in termini di autonomia regionale, che deve rimanere tale, per quanto essa possa essere spinta ed avanzata. Come è stato osservato, anche in chiave diacronica, esiste un problematico ma forte legame fra territorio, libertà delle autonomie e sovranità⁴¹.

Ad evitare equivoci, qui non si discute solo di possibili discriminazioni a svantaggio degli individui presenti nelle regioni non differenziate rispetto a quelli della singola regione differenziata (nella mobilità globale, peraltro, occorrerebbe riflettere su quale sia il significato reale di un simile contesto), ma si tratta di ammettere che proprio questi ultimi si troverebbero ad essere destinatari di un bilanciamento di diritti fondamentali che non è disponibile, secondo costituzione, per la maggioranza di governo regionale. Una discriminazione – difficilmente misurabile e controllabile – a discapito di chi non la condivide, a discapito delle minoranze, dunque, innanzitutto interna alla regione.

Sul significato di tale questione si ritornerà negli ultimi due paragrafi, proponendo alcune riflessioni sulle conseguenze sistemiche che, comunque (in altri termini, a prescindere dalla condivisione o meno dell'impostazione

⁴⁰ Centrali le riflessioni di L. Ferrajoli, che qualifica i diritti fondamentali, compresi i diritti sociali come «frammenti di sovranità popolare in capo a tutti e a ciascun cittadino» (L. Ferrajoli, *Principia iuris. 1. Teoria del diritto*, Bari, Laterza, 2007, II, 12). Sul tema, cfr. pure F. Luciani, intervento al convegno UNICAL del 17 marzo 2023 *Autonomia differenziata: work in progress*.

⁴¹ G. Piperata, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento locale italiano*, in *Dir. amm.*, 2020, 645 ss.

appena proposta), possono intravedersi in termini di articolazione della sovranità nel rapporto Stato-regioni differenziate.

3. La tecnica normativa: il disegno di un percorso pattizio paritario ed esterno?

L'interrogativo al quale si tenterà di dare risposta è se nel disegno di legge emerga il riconoscimento nella trattativa – non quindi in sedi eventuali e diverse – di una posizione di garante degli interessi unitari in capo allo stato, tenuto conto anche degli istituti che tendono a rendere detta funzione sottoposta al dialogo con l'intero sistema delle autonomie politico-territoriali (conferenza stato regioni, conferenza unificata).

A tal fine, appare utile un breve esame dell'articolato.

L'art. 2 prevede che nella fase ascendente dell'intesa pareri o intese estranei alla regione richiedente siano superati con il mero decorso del relativo termine, sicché «comunque decorso tale termine» il livello statale procede all'approvazione⁴². Non sembra, quindi, potersi affermare che sia presente una funzione di garanzia o preminenza da parte dello stato in quanto, proprio in riferimento alla procedura di approvazione, si prospetta una bilateralità piena e paritetica⁴³ che tende a svincolarsi anche da pareri ed intese previste con partecipazione di livelli o organismi sovraregionali.

È stato autorevolmente sostenuto, prima del disegno di legge, che l'art. 116 c. 3 Cost. prevede un'intesa forte⁴⁴ nel procedimento di specializzazione delle regioni, garantita da una riserva di legge assoluta e rafforzata, con ulteriore riserva di assemblea per il richiamo alla materia costituzionale⁴⁵.

Tuttavia, per le richiamate modalità di approvazione compresse e semplificate, che colpiscono la dimensione partecipativa anche in ordine al ruolo della conferenza Stato-regioni e alla possibilità di visibilità pubblica, il modello dell'intesa forte risulta privato di quella tensione partecipativa

⁴² Al riguardo, significativa l'indicazione di P. Caretti, *Gli «accordi» tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del «sistema delle conferenze»?*, in *Le Regioni*, 2002, 1173 ss.

⁴³ Il riconoscimento della bilateralità degli accordi è ampiamente ammesso in dottrina. Cfr. A. D'Atena, *A proposito della clausola*, cit., 323 ss., alla cui ampia bibliografia in nota si rinvia.

⁴⁴ Cfr. A. D'Atena, *op. ult. cit.*, 315; F. Gallarati, *Il ruolo del Parlamento nell'attuazione del regionalismo differenziato tra Italia e Spagna*, in *DPCE on line*, 2019, n. 1, 77 ss.

⁴⁵ A. D'Atena, *A proposito della clausola*, cit., § 4.4; cfr. pure E. Gianfrancesco, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in *Consulta on line*, 2020, n. 1, 45 ss., sulla riserva di assemblea.

e collaborativa che è stata configurata nei percorsi di leale cooperazione attraverso il contributo essenziale della Corte costituzionale, che richiede «procedure di reiterazione delle trattative, con l'impiego di specifici strumenti di mediazione (ad esempio, la designazione di commissioni paritetiche o di soggetti “terzi”), ai quali possono aggiungersi ulteriori garanzie della bilateralità, come, ad esempio, la partecipazione della Regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale (sentenze n. 33 e n. 165 del 2011)». Tale prospettiva sarebbe ulteriormente coonestata ove si accedesse alla tesi della immodificabilità della proposta in sede di approvazione da parte del Parlamento, che dunque interverrebbe solo a ratificare, dovendosi attribuire all'eventuale testo emendato un valore di controproposta o, al più, dovendosi ammettere quanto meno l'esposizione a questione di costituzionalità⁴⁶.

In effetti, al riguardo, molti sono gli sforzi rivolti a valorizzare l'ipotesi dell'emendabilità⁴⁷, ma la tesi contraria poggia su ponderate ragioni letterali contenute all'art. 116, c. 3, Cost. e su esigenze sostanziali di definizione della complessa procedura⁴⁸ che, peraltro, nel testo del disegno di legge spingono a forzare il rispetto delle esigenze di partecipazione e trasparenza, come mostra l'art. 2 cit.

L'impostazione non muta in riferimento alla determinazione dei LEP,

⁴⁶ Il richiamo è contenuto in C. cost., n. 39/2013, alla quale pure si rinvia. Il difetto della dimensione partecipativa è rilevato criticamente da A. Ruggeri, *La specializzazione dell'autonomia regionale*, cit., 606 ss. R. Bin, *Dopo il referendum: puntare seriamente sulla leale cooperazione*, in *Le Regioni*, 2016, 799 ss.; F. Bonelli e C. Mainardis, *La cooperazione Stato-Regioni e il seguito giurisprudenziale (con particolare riferimento alla c.d. negoziazione delle competenze)*, in *Le Regioni*, 2007, 969 ss., intravedono nell'adeguato ricorso agli strumenti di cooperazione un possibile rimedio alla rigidità del ruolo parlamentare, il che richiederebbe un emendamento al testo attuale rispetto alla disciplina del silenzio. Appare disilluso P. Caretti, *Gli accordi*, cit. Anche A. Poggi, *A vent'anni dalla revisione costituzionale del Titolo V: un bilancio con lo sguardo rivolto al futuro*, in *Ist. fed.*, 2021, 77 ss., considera detto profilo, in quanto a fronte del fatto che il richiamo all'unità nazionale non può tradursi in «antistorica supremazia statale», specifica come ciò debba spingere verso la leale cooperazione (pagina 105).

⁴⁷ Esprime una ragionata ammissibilità di emendamento parlamentare, anche sulla base della funzione propria di ogni singolo membro dell'assemblea di esercitare il proprio potere di contribuire alla definizione del contenuto dell'atto riconosciuto anche dalla Corte costituzionale (C. cost. n. 17/2019), E. Gianfrancesco, *L'attuazione dell'art. 116*, cit., 44 ss. Altri autori prospettano in vario modo che gli emendamenti in Parlamento possano avere valore di possibile indirizzo, per come riferito da A. Ruggeri, *La specializzazione dell'autonomia regionale*, cit., 44, con ampia nota bibliografica alla quale si rinvia.

⁴⁸ A. Ruggeri, *La specializzazione dell'autonomia regionale*, cit., 44 ss.; A. D'Atena, *L'art. 116, u.c., alla prova dell'applicazione. Profili procedurali*, in *Rass. parl.*, 2018, 188. Per ulteriori riferimenti bibliografici alla tesi dell'immodificabilità, cfr. E. Gianfrancesco, *L'attuazione dell'art. 116*, cit., ed in particolare anche gli autori ivi indicati in nota 44.

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

in quanto l'art. 3 rinvia, ancora una volta, a pareri non obbligatori, non vincolanti e soggetti a termini perentori, anche quando si tratta della conferenza unificata, frustrando quella dimensione partecipativa che, come si diceva, è stata giustamente indicata come possibile mitigazione della rigidità del ruolo assegnato al Parlamento. Se lo stato varia i LEP, d'altra parte, la regione che ha ottenuto l'autonomia differenziata deve ottenere nuove risorse, altrimenti non può applicare i nuovi livelli essenziali (art. 3, c. 3), in un disegno che sovverte la differenziazione iniziale, in ipotesi rispettosa della loro definizione, mettendo a rischio quella che a ragione è considerata una rilevante e necessaria garanzia⁴⁹. Infatti, secondo il disegno di legge in esame, i nuovi LEP possono trovare applicazione solo sulla base di un obbligo, in capo allo stato, di fornire nuove risorse che, per giunta, sono definite in sede di commissione paritetica (non dipendono, dunque, dalla determinazione statale, ma ancora una volta da meccanismi basati sulla bilateralità paritetica).

Al contempo, il finanziamento della differenziazione iniziale è deciso secondo intesa che viene determinata ad opera di commissione paritetica (ex art. 5).

La valutazione della compatibilità finanziaria dovrebbe rappresentare un centrale momento del controllo *in itinere*, per il diretto condizionamento che ne deriva sui LEP e sugli equilibri di bilancio, ma essa è deferita alla commissione paritetica senza che possano conseguirne tutele immediate. Non pare controvertibile che le relative disposizioni, oltre a definire meglio la posizione del controllore in termini di indipendenza dal controllato, dovrebbero essere accompagnate da tutele e salvaguardie specifiche e necessariamente più ampie rispetto alla mera previsione finale dell'esercizio del potere sostitutivo ex art. 120 Cost. Qui e subito non si tratta di prevedere l'alternativa, ma di segnalare che l'attuale assetto è inadeguato rispetto al rilievo degli effetti che si stanno predisponendo ed in fondo rinvia implicitamente ad una soluzione finale che non è neppure rispettosa del principio di leale cooperazione che richiederebbe, invece, la predisposizione di percorsi collaborativi più ampi rivolti a superare le criticità⁵⁰.

Singolare, poi, che il combinato disposto degli artt. 3 ult. c., 5 c. 1 e 8 inserisca un'invarianza finanziaria unidirezionale ed asimmetrica.

L'unidirezionalità dell'invarianza finanziaria è tutta a carico dello Stato, tenuto ad offrire – ma in maniera concordata pariteticamente (art. 5, c. 1)

⁴⁹ Indicazioni su tale valore dei LEP, peraltro arricchite da riflessioni sulla loro reale operatività, sono in F. Manganaro, *Profili problematici e prospettive del sistema delle autonomie locali*, in *Ist. fed.*, 2019, 61 ss.

⁵⁰ Cfr. ancora le considerazioni degli autori in nota 44.

– le risorse necessarie a sostenere l'eventuale nuovo livello essenziale di godimento, mentre non è detto che ciò debba avvenire in maniera asimmetrica in un regionalismo avanzato, che dovrebbe comportare una dimensione di rivendicazione di autonomia necessariamente solidale (artt. 2 e 3, Cost.), a base unitaria (art. 5, Cost.) e con allocazione della relativa garanzia a livello statale in termini di scelta del livello di tutela ma anche delle risorse (per logica legata alla sistematica dei principi, ma anche *ex art. 117 cost.*). Insomma, sembra che la regione differenziata acquisisca attribuzioni, ma non responsabilità rispetto alle prospettive di miglioramento dei livelli essenziali quando ciò sia frutto di una scelta di valore unitario (è questo anche uno degli effetti distorsivi derivanti dal trasferimento implicito delle competenze sul bilanciamento dei diritti fondamentali osservato al paragrafo che precede).

A ciò si aggiunge il carattere asimmetrico della garanzia di invarianza finanziaria rispetto all'elevazione dei livelli di godimento, in quanto essa opera solo a favore della regione che abbia ottenuto l'autonomia differenziata, alla quale sono sempre e comunque dovute nuove risorse concordate se variano i LEP (salvo rinuncia, dunque?).

L'effetto paradossale è che, in simili condizioni di fatto, per le regioni che non si differenziano siamo di fronte a surrettizio ed elusivo ritorno alla spesa storica⁵¹: senza nuove risorse disponibili, e con il drenaggio derivante dalla differenziazione, con le regioni differenziate preferite su base pattizia anche nell'ipotesi di aumento nel numero o di innalzamento qualitativo dei LEP.

Tale impressione è accentuata dall'art. 9, in quanto gli strumenti attraverso i quali lo Stato promuove lo sviluppo, l'eguaglianza e il rispetto dei LEP nelle regioni che non ottengono autonomia differenziata⁵² sono solo ipotetici, residuali ed inadeguati perché contraddetti persino dall'esperienza storica, oltre che dall'assetto complessivo della materia.

Ciò che risulta, comunque, evidente è che il percorso di differenzia-

⁵¹ Il rischio di un ritorno alla spesa storica ed il tema dei LEP è avvertito fra i vizi capitali della prospettata riforma anche da G. della Cananea, *I tre errori che rendono l'autonomia una riforma senza futuro*, in *Il Foglio*, 4 febbraio 2023. Gli altri errori riguardano l'insufficiente coinvolgimento del Parlamento, e la selezione delle materie (segnatamente, la sanità).

⁵² La garanzia dovrebbe derivare da interventi realizzati «anche attraverso a) l'unificazione delle diverse fonti aggiuntive o straordinarie di finanziamento statale, destinate alla promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, alla rimozione degli squilibri economici e sociali e al perseguimento delle ulteriori finalità di cui all'articolo 119, quinto comma, della Costituzione, semplificando e uniformando le procedure di accesso, di spesa e di rendicontazione, al fine di garantire un utilizzo più razionale, efficace ed efficiente delle risorse disponibili, e salvaguardando, al contempo, gli specifici vincoli di destinazione, ove previsti; b) l'effettuazione di interventi speciali» (art. 9 cit.).

zione si manifesta pattizio e paritario, con una tecnica normativa che non sembra ispirata al modello della leale cooperazione costruito faticosamente e non senza tensioni dalla Consulta.

Il percorso pattizio, sulla base di una sua ipotizzata qualificazione come bilaterale paritaria, ha fatto pensare alla tecnica di redazione dei trattati internazionali⁵³ o alle intese con le confessioni religiose⁵⁴, cioè a modelli connotati dal carattere esterno rispetto allo stato dell'accordo per essere esterna la sovranità dell'interlocutore, piuttosto che agli strumenti propri del rapporto autonomico a regionalismo avanzato, nonostante si abbia un precedente nella bilateralità propria dell'esperienza delle autonomie speciali⁵⁵. La connotazione in qualche modo esterna sembra trovare ragioni nel disegno di legge, dal momento che l'intesa ex art. 116, c. 3, Cost., presenta, sotto i profili rimarcati, il ruolo centrale degli esecutivi (regionale e statale) e la marginalizzazione delle assemblee elettive (specie ove si propenda per l'alternativa secca fra approvazione e rifiuto dell'intesa in sede parlamentare)⁵⁶, anche se la questione non sembra potersi dire così definitivamente risolta e, naturalmente, ha a che vedere anche con il tema della modificabilità dell'intesa.

⁵³ Proprio in riferimento alle intese per la specializzazione regionale, è stato sostenuto che l'approvazione debba seguire il modello proprio dei trattati internazionali (G. Piccirilli, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Dirittiregionali, it*, 2018, n. 2). Ammettendo l'unicità del modello delle intese ex artt. 8 e 116 Cost., è stato anche proposto, fra gli strumenti di raccordo fra governo e Parlamento, il ricorso «alla questione pregiudiziale di costituzionalità o di merito, il cui rilievo è sottolineato nel procedimento di approvazione delle intese ex art. 8, c. 3, Cost., da A. Placanica, *Aspetti della procedura parlamentare per l'approvazione delle leggi conseguenti a intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Giur. cost.*, 2002, 4546» (così E. Gianfrancesco, *L'attuazione*, cit., 45).

⁵⁴ In tale seconda direzione le assonanze erano state colte già da A. Morrone, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3 della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 2007, 139 ss.; F. Palermo, *Il regionalismo differenziato*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino Giappichelli, 2003, 58 ss. In senso diverso, cfr. G. D'Angelo, *L'utile "fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche"*. *Prime riflessioni su diritto ecclesiastico e autonomia differenziata delle Regioni ordinarie*, in *Statoecliesie.it*, 2019. Come già riferito, A. D'Atena, *A proposito della clausola*, cit., 315, e F. Gallarati, *Il ruolo del Parlamento*, cit., 82, preferiscono il riferimento all'intesa forte.

⁵⁵ Propende invece per quest'ultimo modello, ma prima dell'attuale disegno di legge, A.M. Russo, *Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: l'asimmetria sperimentale tra integrazione e conflitti*, in *Asimmetrie e conflitti*, cit., 365. Nello stesso senso, L. Vandelletti, *Prospettive di differenziazione regionale: dalle autonomie speciali alle ulteriori forme e condizioni di autonomia ex art. 116 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 2017, n. 13, 6. In effetti, poteva essere un modello valido che, tuttavia, non sembra essere stato seguito nel disegno di legge.

⁵⁶ G. Piccirilli, *Gli "Accordi preliminari"*, cit., 10.

4. Modificabilità dell'intesa e tecnica normativa

Il tema della modificabilità dell'intesa è certamente connesso alla tecnica normativa utilizzata per la disciplina del processo di differenziazione, ma non è definito nei suoi limiti e contenuti soltanto da quanto sarà previsto nella relativa legge.

L'interpretazione del disegno di legge *in parte qua* dipende anche dall'equilibrio che si vuole riconoscere al rapporto fra stato e regione differenziata, essendo evidente che ogni opzione diretta a sottolineare la connotazione esterna dell'accordo (come detto, nel senso che si tratti in sostanza di relazione fra soggetti dotati di autonoma sovranità) – dall'indisponibilità dei contenuti della proposta in sede di approvazione legislativa, all'immodificabilità unilaterale in via di esecuzione – è sicuramente elemento che può contribuire ad affermare un regionalismo dissociativo fondato sul pari ruolo istituzionale di centro e periferia (siamo in quella dimensione autorevolmente definita «lotta per la costituzione»⁵⁷).

A fronte degli indubbi spazi interpretativi che lasciano prima l'art. 116, c. 3, Cost. e poi il disegno di legge governativo, in una materia incidente sulla definizione dell'architettura costituzionale è ineludibile la lettura sistematica, del resto, criterio centrale nell'interpretazione della costituzione⁵⁸.

Una disponibilità tendenzialmente piena delle intese ad opera del legislatore statale⁵⁹, se si ritiene che la differenziazione possa essere un valore co-

⁵⁷ Cfr. M. Dogliani, *Interpretazione costituzionale e politica costituzionale*, relazione provvisoria al convegno annuale AIC, Milano, 11-12 ottobre 2002, reperibile sul sito dell'associazione.

⁵⁸ Cfr. F. Modugno, *Interpretazione costituzionale*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, n. 8, 55 ss., che parla di criteri necessariamente diversi per l'interpretazione costituzionale, in quanto rivolta a principi, e propone conseguentemente una «*duplex interpretatio*, poiché la ricerca del significato della disposizione costituzionale non potrà prescindere dalla lettura congiunta, *sistematica*, all'interno della Costituzione e con le ulteriori disposizioni e prassi che ad essa danno attuazione e forma» (pagina 61).

⁵⁹ C'è da chiedersi se sarebbe stata preferibile una legge costituzionale per definire il percorso di differenziazione, tenuto conto, fra l'altro, dell'eventualità del referendum. Il processo rafforzato, il dibattito più ampio, la dimensione temporale necessariamente più vasta e la possibilità della partecipazione diretta del popolo propendono a favore di tale ipotesi. D'altra parte, rispetto alla maggioranza parlamentare richiesta, il rilievo tende a sfocarsi a causa del mancato allineamento, a suo tempo, fra le maggioranze previste per l'adozione di leggi costituzionali e la riforma con effetti maggioritari della legge elettorale; inoltre, la – comparativamente – minore complessità dell'iter di approvazione della legge ordinaria, in un contesto anche connotato dalla chiara inesperienza della nostra democrazia nel percorso iniziato, offre argomenti in senso contrario precludendo ad una maggiore emendabilità del modello adottato.

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

stituzionale, come suggerisce l'art. 116, c. 3, Cost., è difficilmente sostenibile, non solo per ragioni legate all'assetto della disciplina⁶⁰, ma anche in quanto in un panorama di risorse scarse e di necessità di riforme che diano risultati in termini di efficienza e sviluppo, il valore della stabilità di quello che comunque può essere considerato un *acquis* non può essere sottovalutato⁶¹.

La previsione, all'art. 7, di una durata limitata nel tempo (10 anni), tuttavia, rende il tema solo apparentemente meno problematico, perché comunque non risolve la questione di un possibile intervento unilaterale in itinere, che sembrerebbe limitato alle ipotesi di particolare e grave pericolo che giustificano il ricorso ai poteri sostitutivi *ex art.* 120 Cost. Peraltro, la presenza del limite temporale e di poteri sostitutivi, unitamente all'ipotizzata riserva di competenza legislativa primaria in capo allo stato, lascia pensare che sia quanto meno più praticabile risolvere in questa prospettiva i problemi relativi a possibili recessi o modifiche unilaterali in corso di esecuzione quando siano minacciati i principi fondamentali (e ciò a prescindere dal fatto che la connotazione pattizia esterna, anche negli accordi internazionali, non esclude clausole di recesso e riserve).

In effetti, se si rimane saldamente ancorati ad una dinamica basata sulla centralità della costituzione, piuttosto che inserire la differenziazione all'interno di modelli di riferimento preesistenti, quali l'intesa in senso forte o l'accordo esterno, potrebbe essere alternativa praticabile la valorizzazione della collocazione sistematica dell'art. 116, c. 3 Cost. all'interno del disegno autonomico, per cui l'accordo rimane, comunque, limitato dalla indisponi-

⁶⁰ In ordine alla non derogabilità, per le modifiche successive, delle modalità previste per l'iniziale approvazione dall'art. 116 c. 3, Cost., con conseguente dubbio di legittimità costituzionale sotto tale profilo del disegno di legge, cfr. E. Catelani, *Nuove richieste*, cit., 5. Il dubbio è fatto derivare dall'Autrice dal valore tecnico e vincolante dato all'indicazione, nella norma costituzionale, dell'iniziativa regionale (*contra*, A. Morrone, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 2007, n. 1, 169), mentre il disegno di legge prevede l'iniziativa di legge governativa per le modifiche.

⁶¹ Stabilità e cambiamento sono due valori in rapporto dinamico e necessitanti di reciproco bilanciamento. F. Rimoli, *L'idea di costituzione. Una storia critica*, Roma, Carocci, 2011, 14, definisce la Costituzione come luogo di garanzia, per l'ordinamento, della necessaria dinamica fra stabilità e cambiamento; una funzione dei principi più spiccatamente rivolta verso il cambiamento, ed a favore di un ruolo attivo del giudice, in particolare amministrativo, in detta dimensione è in P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2015. Per la delicatezza del rapporto fra stabilità e cambiamento, naturalmente in altro contesto, sia consentito anche il rinvio a D. D'Alessandro, *Le dinamiche del cambiamento: il ruolo dei principi di legalità, certezza del diritto ed effettività della tutela alla luce delle indicazioni comunitarie*, in Aa.Vv., *Profili di educazione alla cittadinanza attiva*, Napoli, EsI, 2008, 175 ss.

bilità per entrambe le parti contraenti di quelle funzioni che la carta fondamentale riserva necessariamente allo Stato.

In tale prospettiva, a valle dell'intesa, anche ove (evidentemente, erroneamente) siano stati superati i limiti *de quo*, gli accordi vivono comunque in uno spazio condizionato, con possibilità di modifiche quanto meno secondo tre criteri di legittimazione.

Un primo criterio è quello previsto dalla legge, ma del resto implicito, del seguire la stessa regola prevista per la conclusione dell'accordo.

Un secondo dipende dal fatto che la comune legittimazione di stato e regione derivante dalla carta costituzionale, al contempo fonte e limite dei rispettivi poteri, implica un consenso implicito e presupposto al riconoscimento della possibilità di superare la mancanza di accordo con decisione ad opera di una sola parte per modifiche necessarie a preservare i valori fondamentali. In tale ambito possono collocarsi le modalità appartenenti alla dimensione procedurale collaborativa secondo le note cautele enucleate per la leale cooperazione e l'attrazione in sussidiarietà, i poteri sostitutivi *ex art. 120 Cost.*, le ulteriori diverse soluzioni d'urgenza innominate che devono ritenersi possibili nei casi eccezionali in cui gli altri strumenti non siano adeguati. Si dovrebbe ammettere, in altri termini, sulla base della premessa fatta, una possibilità

Un terzo ambito di legittimazione che non penso possa essere impedito dallo strumento offerto dall'art. 116, c. 3, Cost. in quanto, come si diceva, ad esso sottratto per l'esistenza di un complessivo assetto costituzionale non disponibile (a meno di rotture costituzionali) ad attori che agiscono nei limiti di legittimazione derivanti dalla carta fondamentale, è dato dall'intervento legislativo statale nelle materie che possono annoverarsi nella relativa competenza primaria e che la dottrina appare condivisibilmente riferire quanto meno alla salvaguardia del nucleo essenziale dei diritti, ai LEF, alla garanzia delle risorse per l'uguaglianza e che, auspicabilmente, dovrebbe comprendere, come proposto, gli interventi relativi al bilanciamento dei diritti fondamentali⁶².

In altri termini, la procedura di specializzazione, per quanto con legge rafforzata, *ex art. 116, c. 3, Cost.*, non pare possa incidere sulle attribuzioni legislative primarie statali perché il criterio di competenza, ove presente, comporta una prevalenza di queste ultime; in un eventuale conflitto di attribuzioni, l'accordo concluso in sede di differenziazione non potrebbe essere opposto per far venir meno una riserva originaria, presupposta nell'intesa e non compresa nell'art. 116 c. 3 Cost. in ordine alle competenze statali

⁶² Cfr. il paragrafo che precede.

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

esclusive. Al contempo, non si può ritenere che i contenuti della legge statale che definisce la procedura di approvazione dell'intesa rimangano totalmente indisponibili rispetto ad interventi legislativi successivi, giacché non può attribuirsi né forza né valore differenziato alle norme di rango legislativo che limitano la modificabilità delle intese senza fondamento costituzionale diretto: è la costituzione, non la legge di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., a definire il parametro di legittimità di eventuali leggi successive. Né l'intesa, per quanto recepita con legge, nelle sue parti debordanti rispetto ai limiti dell'art. 116, c. 3, Cost., può ritenersi norma interposta e quindi indisponibile all'intervento legislativo statale successivo; persino nell'ottica dell'accordo esterno il principio *pacta sunt servanda* è da interpretare ed applicare sulla base del principio di buona fede e sulla base dei limiti impliciti e presupposti comuni alle parti che, nel caso di specie, derivano dalla comune legittimazione derivante dalla costituzione.

Ammessi tali presupposti, non può escludersi un'iniziativa statale volta a modificare l'intesa secondo il programma tipizzato dal disegno di legge, ma con possibilità che, in mancanza di accordo, sia adottata una legge statale che trova la sua legittimazione nel principio di competenza e nella condizione implicita dell'intesa data dal riferimento ai relativi limiti costituzionali.

Del resto, come è stato sostenuto, la stessa distinzione fra intese forti e intese deboli sta progressivamente cedendo il passo ad ipotesi di «intesa debole rinforzata»⁶³, a fronte di decisioni comunque non rinviabili. Il problema è, quindi, definire se esista un potere di radicale veto regionale in materie che presentano sovrapposizione di competenze e la risposta della Corte lascia intravedere che, se sono messi a repentaglio i diritti fondamentali, è legittimo individuare una sede finale di decisione (direi anzi che è assunzione di responsabilità in sussidiarietà l'esercizio delle attribuzioni idonee alla garanzia degli interessi unitari).

A fronte delle indicate ipotesi di legittimazione ad interventi con effetti sulle intese, la sussistenza dei presupposti, la correttezza dell'opzione e del percorso prescelto ed il rispetto dei relativi limiti da parte dello stato trovano tutela nel sistema della giustizia costituzionale e nel ruolo di garanzia proprio della Corte.

Ulteriore elemento di salvaguardia dovrebbe, poi, fisiologicamente derivare dal rafforzamento politico ed istituzionale della singola regione conseguente al raggiungimento dell'intesa ed al relativo contributo che ogni episodio di specializzazione regionale è in grado di offrire al regionalismo

⁶³ Così P. Rametta, *I riflessi della sentenza C. Cost. 251/2016 sul sistema delle fonti ad un anno dalla decisione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2017, n. 3, 9.

in termini di autorevolezza, effettività, concretezza del suo disegno istituzionale⁶⁴.

5. Prospettive

Siamo di fronte ad un fermento di grande interesse, occasione per far crescere la consapevolezza del fatto che la centralità dello stato, nella dimensione policentrica e poliarchica propria della democrazia costituzionale, non può dipendere più solo da rapporti politici, ma deve essere ricondotta al suo ruolo costituzionale⁶⁵. Sotto tale profilo, l'autonomo e diverso ruolo delle regioni fino ad oggi è stato dequotato, anche se le responsabilità non sono solo legate alla tendenza all'accentramento espressa dal livello di governo centrale.

Le tensioni osservate scaturiscono da un elemento comune tanto ai sistemi federali che a quelli a regionalismo avanzato, in quanto essi esprimono un certo grado di indeterminatezza nell'esercizio delle competenze sul piano sostanziale, richiedendo procedure di composizione degli attriti derivanti dalla necessità di contemperare nella dimensione duale, il che avviene non solo quando le attribuzioni siano concorrenti, ma anche quando si tenti una classificazione in termini di esclusività (le c.d. materie trasversali ne sono la conferma).

Si tratta di un limite che incide negativamente sull'efficienza del sistema istituzionale e politico, derivandone allungamenti nei tempi della decisione ed incertezza per le immancabili oscillazioni dovute alla necessità di

⁶⁴ Elementi che, invece, allo stato, sembrano essere problematici, in ciò indebolendo il disegno del regionalismo italiano, cfr. W. Nocito *Lo Stato regionale alla luce di un ventennio di riforme e nel prisma dell'esperienza e della riflessione dottrinale: un modello aperto che richiede un approccio di realismo critico*, in *La cittadinanza europea*, 2021, 1, 263 ss.; G. Pastori, *Regionalismo senza regioni*, Bologna, il Mulino, 2004; M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, in *Le regioni*, 1994, n. 5, 1319. Peraltro, mentre per alcuni il modello cooperativo sembrava ormai quello generalmente prevalente anche negli stati federali (B. Caravita di Toritto, *Stato federale*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5735 ss.), l'attuazione dell'art. 116, c. 3 Cost. sembra segnare una possibile diversa direzione per il caso italiano, cfr. G. D'Ignazio, *Asimmetrie e "Costituzioni territoriali" nel quadro giuridico europeo: un'analisi comparata*, in *Ist. fed.*, 2018, 245 ss.

⁶⁵ L'auspicio è che l'attesa differenziazione possa essere non occasione di rottura, ma di riallineamento delle relazioni fra stato e regioni al primato della costituzione che è proprio dello stato democratico costituzionale di diritto, secondo la lettura di E. Cheli, *I fondamentali*, cit., 267.

interventi delle corti, con effetto sulle attese di risultati in termini di moderazione e di soddisfazione degli interessi dei cittadini.

La soluzione dilagante consiste nella delega a sede diversa, principalmente alle supreme corti, delle tensioni che la democrazia vorrebbe risolte invece dal legislatore o comunque in sede politica⁶⁶. Il rischio è che anche il disegno di legge in esame contribuisca in tal senso. Proprio per l'assoluta ed incondizionata fiducia nelle supreme corti e nella certezza del loro necessario ruolo per la democrazia e l'affermazione dei diritti, occorre evitare che il legislatore le sovraccarichi e le sovraesponga politicamente, in quanto l'eccesso di delega aggiunge tenzioni evitabili a quelle ineliminabili e proprie del sistema rischiando, oltre che l'inefficienza rilevata, anche di mettere in crisi lo stesso strumento che invece, in una situazione fisiologica, dovrebbe intervenire a risolverle.

Un possibile contributo alla mitigazione di tali effetti può venire, come è stato proposto in questo lavoro, dal riconoscimento della necessità che in ipotesi di sovrapposizione di competenze la scelta finale sia affidata all'ente funzionalmente più idoneo, ma a valle dell'impossibilità conclamata di una soluzione consensuale, tentata con adeguati strumenti cooperativi. Indubbiamente, è un modello che è espresso dal principio di sussidiarietà come inteso a livello comunitario, per quanto con modalità proprie e diversa attenzione allo strumento procedimentale e consensuale.

In un contesto anche temporale che avrebbe consentito un'adeguata «integrazione e chiarificazione delle previsioni costituzionali»⁶⁷, mettere a

⁶⁶ Sulla rimessione della soluzione dei conflitti alle corti cfr. A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001, il quale, peraltro, rileva che in difetto di osservanza spontanea diffusa nessuna corte può garantire l'effettività della tutela dei diritti. Sulla crisi della legge (che dipende anche dalla complessità della legalità costituzionale e del suo impatto sul sistema delle fonti e sul rapporto fra giudice e legge, in un processo anche di avvicinamento con il modello anglosassone, cfr. E. Cheli, *I fondamenti dello stato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2006, n. 2, 262 ss.), nell'ampia letteratura, cfr. le autorevoli relazioni in Aa.Vv., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2008; C. Faralli, *Crisi del sistema tradizionale delle fonti e certezza del diritto*, in a cura di P. Modugno, *Esperienze giuridiche del novecento*, Milano, Giuffrè, 2004, 69 ss.; S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Bari, Laterza, 1992; J. Carbonnier, *Flessibile diritto* (trad. it. a cura di C.M. Mazzoni e V. Varano), Milano, Giuffrè, 1986; M. Ains, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, Laterza, 1997; V. Italia, *La fabbrica delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1994. Le tensioni sono risalenti, cfr. G. Ballardore Pallieri, P. Calamandrei, A. Capograssi, F. Carnelutti, G. Delitala, A.C. Jemolo, A. Ravà e G. Ripert, *La crisi del diritto*, Padova, Cedam, 1953. Sia consentito anche il rinvio a D. D'Alessandro, *Legalità, certezza del diritto ed effettività della tutela, Costituzione italiana e diritto comunitario*, a cura di S. Gambino, Milano, Giuffrè, 2002, 359, in particolare § 1.

⁶⁷ Così G.C. De Martin, *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie*

fuoco la reale portata del fenomeno può essere di aiuto nella dimensione segnalata e per questo si giustificano alcune ulteriori notazioni sulle due prospettive di analisi affrontate (implicazioni della possibile riallocazione di attribuzioni legislative e tecnica normativa osservata).

Le ragioni della tensione avvertita in ordine all'effetto di spostamento del bilanciamento di diritti fondamentali nella dimensione regionale differenziata deriva dalla collocazione da dare al principio unitario, il cui rilievo, nell'ampio e storico dibattito, in ogni caso esprime l'attenzione alla sua assenza di momento di equilibrio – anche in termini di rapporto fra finanza pubblica e funzione di redistribuzione – fra due cardini dell'impianto costituzionale democratico repubblicano, espressi nel nesso inscindibile fra la garanzia dei diritti fondamentali ed i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale⁶⁸ (nelle sue due dimensioni, quella volontaria e quella invece imposta⁶⁹).

Come è stato autorevolmente affermato⁷⁰, l'art. 2 Cost. esprime il legame fra sovranità popolare e sfera istituzionale (naturalmente, nei suoi diversi meccanismi) e connota come indisponibile anche per la politica la garanzia dei diritti fondamentali in maniera uguale per tutti i cittadini, quali titolari della sovranità stessa. Naturalmente, il rapporto fra titolarità individuale e collettiva della sovranità, nell'accettazione del meccanismo di delega democratica, riesce a costituire un vincolo per le maggioranze solo a condizione di riconoscere che esso è definito da tutte le regole costituzionali sull'equilibrio fra i poteri, compresi i limiti all'autonomia, a meno di voler negare

territoriali, in *Rivista AIC*, 2019, 337 ss., 357, che ripropone, fra l'altro, il tema della riforma del bicameralismo perfetto (con ricorso, nelle more, ad una integrazione della commissione parlamentare per gli affari regionali).

⁶⁸ Cfr. L. Ferrajoli, *Principia iuris*, cit.; per il rapporto fra diritti fondamentali e disegno autonomico, C. Esposito, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *Id.*, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954. Di recente, cfr. V. Baldini, *Unità dello Stato e dinamiche delle autonomie territoriali*, in *federalismi.it*, 13, 3 luglio 2019; A. Ruggeri, *La "specializzazione"*, cit.

⁶⁹ Interessanti sotto tale profilo le indicazioni della Corte costituzionale sul ruolo del volontariato. Per una ricostruzione della giurisprudenza, cfr. F. Pizzolato, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 9 marzo 2020, nonché, per i più recenti sviluppi indicati da C. cost. n. 7/72 in ordine al rapporto fra solidarietà e dovere contributivo, cfr. A. Giovannini, *Dovere contributivo e terzo settore: una nuova lettura per armonizzare il sistema*, in *Giur. Cost.*, 2/2022, 849 ss.; G. Vivoli, *Ragionevole ma non troppo: la Corte costituzionale indica come correggere l'agevolazione fiscale per l'acquisto di ambulanze prevista dal Codice del Terzo Settore*, in *Società e diritti*, 2023, n. 15, 189 ss.

⁷⁰ Cfr. Ferrajoli, *Principia iuris*, cit.

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

che questi ultimi attengano ai modi e limiti in cui è esercitata la sovranità stessa ed il correlativo ruolo ordinatore della Costituzione in materia *de qua*.

L'art. 3, c. 2 Cost., specifica come diritti e doveri inderogabili siano coniugati in un programma di mutamento sociale doveroso e senza il quale le due precedenti affermazioni rischierebbero di lasciare all'interprete la ricerca dei percorsi necessari, con possibile incidenza negativa sulla stessa irrinunciabilità ed indisponibilità dei diritti fondamentali. L'impianto costituzionale non lascia questo spazio vuoto, ma offre immediatamente la giustificazione all'esistenza stessa della pubblica amministrazione, funzionalizzandone l'attività, ma al contempo coinvolgendo in tale percorso lo stato istituzione con lo stato comunità, come del resto fa il precedente art. 2 Cost.

È ancora l'art. 3 Cost., interpretato sistematicamente e quindi tenendo conto dell'architettura costituzionale del sistema delle fonti, del rapporto fra fonti del diritto ed amministrazione, delle relazioni fra i poteri dello stato, reciproche e rispetto alla legge, a manifestare quale sia l'unica sequenza conforme alla carta fondamentale per l'esercizio dei pubblici poteri.

La loro funzionalizzazione alla realizzazione del programma espresso dall'art. 3, c. 2, Cost. richiede l'intervento della legge sia per costituire i pubblici poteri necessari alle relative attività, sia per bilanciare i diversi diritti fondamentali che, a fronte di una pretesa crescente di prestazioni da parte dei cittadini (per le libertà positive al pari che per le libertà negative), si manifestano razionalmente come obiettivi molteplici rispetto alla scarsità dei mezzi disponibili⁷¹.

In tale contesto, se è vero che l'autonomia regionale deve essere sviluppata ed interpretata come un'architettura coerente con le esigenze di garanzia dei diritti fondamentali⁷², d'altra parte non può negarsi che essa rappresenti non solo una opportunità, ma una componente propria della dimensione democratica dello stato costituzionale pluralista e policentrico⁷³.

⁷¹ Cfr. A. Ruggeri, *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come "sistema" (notazioni di metodo)*, in *Diritti sociali*, cit., 21 ss.; D. Pappano, *Autonomia finanziaria degli enti territoriali e garanzia dei diritti al tempo della crisi*, *idibedn*, 342 ss.

⁷² Così S. Gambino, *Regioni e diritti fondamentali. La riforma costituzionale italiana nell'ottica comparatistica*, in *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, a cura dello stesso A., Milano, Giuffrè, 2003, 243 ss., 260; M. Luciani, *A mò di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*", in *Quale, dei tanti federalismi?*, a cura di A. Pace, Padova, Cedam 1997. Si tratta di una lettura che ha radici non recenti, cfr. E. Esposito, *Autonomie locali*, cit.

⁷³ Per i caratteri propri dello stato democratico e costituzionale, in cui l'iniziale affermazione del frazionamento della sovranità in capo al singolo cittadino tende poi ad aggregarsi in una dimensione pluralista, sia nella società che nelle istituzioni, facendo perdere il primato allo stato ed assegnando il ruolo ordinatore alla costituzione, cfr. E. Cheli, *I fondamentali*, cit., 269. Credo che non vada trascurato come la Costituzione ha una relazione necessariamente

La stessa perdita del ruolo di centro ordinatore dello stato che ne consegue è comunque contestuale alla sua assunzione da parte della Costituzione⁷⁴ e non può che prendersi atto di tale diversa dinamica (rispetto alla quale, peraltro, come è stato rimarcato, manca la collocazione del ruolo del livello comunale, omissione di non poco profilo, considerando il rilievo che ha l'amministrazione per la realizzazione il disegno costituzionale dei diritti fondamentali⁷⁵).

Non si tratta, dunque, della centralità ordinatrice dello stato – e questo penso sia il nemico inesistente verso cui è rivolto il tentativo di disegnare, *sic et simpliciter*, un percorso paritario, “esterno” e massivo per attribuzione di materiae nel riaccesso interesse verso l'art. 116, c. 3, Cost. –, perché tale funzione è propria della costituzione. Occorre, invece, soffermarsi sul ruolo che esso deve assumere rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali, in misura uguale per tutti ed unitaria sul territorio.

È su questa premessa che trova la sua giustificazione e la sua irrinunciabilità l'allocazione del bilanciamento fra diritti fondamentali nella competenza legislativa statale esclusiva e primaria (altrettanto dovrebbe dirsi per la perequazione, competenza si direbbe storicamente trascurata nelle prospettive di attuazione del titolo V⁷⁶, limite che rischia, invece, di essere eluso, come si è detto, nell'applicazione delle previsioni del disegno di legge). Anche se ciò significa dare un'interpretazione dell'art. 116, c. 3, Cost., che valorizzi il significato stringente della locuzione «forme e condizioni particolari di autonomia».

Come detto, non si vuole porre in discussione che l'autonomia politica regionale vale anche essa a definire il contesto dei diritti, né si vuole affrontare il tema della riserva di legge o dell'intervento *praeter legem* delle regioni. La tensione non eliminata riguarda il se il bilanciamento fra i diritti fondamentali possa essere un effetto (peraltro, neppure avvertito) della devoluzione di competenze legislative alle regioni in una dimensione che non appare rispettosa di un'interpretazione logica, sistematica e nell'effetto conseguentemente restrittiva della disposizione dell'art. 116, c. 3, Cost. Si tratta di un fattore che, come detto, non può essere garantito dalla limitazione geografica dell'espansione dei poteri regionali.

ed utilmente dialettica e tutt'altro che cristallizzata con i poteri pubblici e privati, con la politica, con le attese degli individui e dei gruppi, nelle cui dinamiche, purtroppo, possono emergere anche tendenze eversive del primato dei diritti fondamentali.

⁷⁴ Cfr. ancora E. Cheli, *op. ult. cit.*, 266.

⁷⁵ Cfr. S. Valaguzza, *Il diritto delle città e il dibattito sull'autonomia differenziata, in federalismi.it*, 2019, n. 19.

⁷⁶ Come sottolineato da G. Della Cananea, *Autonomia e perequazione, cit.*, *passim*.

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

Il possibile spostamento di competenze legislative che abbia l'effetto di attribuire alle regioni il bilanciamento fra i diritti fondamentali sottesi alla singola disciplina appare in qualche modo eversivo del rapporto fra pluralismo e garanzia uguale dei diritti fondamentali⁷⁷. Fra i poteri impliciti statali⁷⁸, ed anzi a monte di essi, l'attenzione al bilanciamento dei diritti dovrebbe fare escludere un trasferimento di attribuzioni normative che porti a frazionarlo sul piano regionale. È una pregiudiziale distinta, ma che si colloca in una dimensione complanare rispetto alla garanzia della distribuzione prioritaria delle risorse da destinare ai diritti fondamentali da garantire a tutti ed in maniera uniforme⁷⁹.

In ogni caso, tale prima questione, quale che sia la relativa soluzione, e quindi anche ove si ritenga che saranno i pesi e contrappesi costituzionali a garantire la salvezza del patto sociale in un futuro scenario differenziato, manifesta comunque un diverso approccio al rapporto fra stato e regioni che, proprio per il fatto di incidere sul modo in cui i diritti fondamentali sono garantiti nell'interazione fra istituzioni, apre la strada a riflessioni sul possibile modo di manifestarsi di un processo che presenta elementi propri di federalismo di tipo dissociativo a fronte di un modello costituzionale invariato e che appariva al più come potenzialmente espressivo di un regionalismo avanzato.

Non si tratta tanto di osservare un diverso possibile assetto nella garanzia dei diritti fondamentali, che comunque vedono negli stati federali un vario equilibrio fra le sue componenti. Il punto è che nel caso in osservazione appare un possibile mutamento nelle funzioni regionali tale da superare l'ipotesi di assonanze e convergenze fra forme diverse di stato per svelare un processo che è propriamente di riconoscimento di una frazione di sovranità regionale con modalità e contenuti per molti versi eversivo rispetto all'impostazione originaria del regionalismo e dei suoi possibili sviluppi.

Naturalmente, penso all'osservazione di un possibile fenomeno nuovo e non all'affermazione di un suo un punto di arrivo, di un suo consolidarsi. L'interrogativo è, quindi, se si tratti, con le cautele ed i limiti premessi,

⁷⁷ Cfr. R. Bin, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia "differenziata": alleggerimento verso l'eversione*, in *Lacostituzione.info*, 26 marzo 2019; già prima, U. De Siervo, *Ipotesi di revisione costituzionale: il cosiddetto regionalismo «forte»*, in *Le Regioni*, 1995, 30, in ordine alla prospettazione di una riforma federalista.

⁷⁸ Cfr. § 2.

⁷⁹ Questione quest'ultima rimarcata, nell'ambito di una lettura critica del disegno di legge sul federalismo fiscale, da G. della Cananea, *L'insostenibile onerosità dell'attuale "federalismo fiscale"*, *gli accorgimenti per porvi rimedio*, in Aa.Vv., *Il federalismo preso sul serio: differenze, prequazione, premialità*, Roma, *Quaderni SVIMEZ*, 2008, n. 22.

dell'affermarsi, appunto, di un *federalizing process* per dissociazione, che non parte dalla preesistenza originaria di una pluralità di stati e non si rivolge alla dimensione internazionale, ma inizia ad operare semplicemente sul piano interno.

Di cessione di sovranità verso l'alto, ma anche verso il basso, si discute ampiamente da tempo, ma, sembra di poter osservare, senza voler giungere a dare pari ruolo alla dimensione locale⁸⁰, nonostante fosse chiara, ad esempio, la connotazione del livello di governo comunale quale ente a fini generali⁸¹. Ciò si spiega osservando come la cornice fattuale garantiva, seppur problematicamente, il bilanciamento dei diritti fondamentali mediante il collocamento dell'interesse unitario a livello statale, per di più in un contesto in cui il rapporto stato-regioni si muoveva secondo dinamiche istituzionali e dialettiche che dimostravano semmai una necessità di protezione delle attribuzioni della periferia.

L'osservazione di una nascente diversa dimensione della sovranità, peraltro, richiederebbe comunque un riassetto delle relazioni e delle funzioni tale da investire complessivamente l'architettura istituzionale, considerato il decisivo rapporto esistente fra sovranità e garanzia dei diritti fondamentali⁸², impegno rispetto al quale l'art. 116, c. 3, Cost. non appare adeguato⁸³ e probabilmente neppure predisposto, riguardando «forme e condizioni particolari di autonomia».

Si tratta, infatti, di un'evoluzione che non si ferma all'ipotetica attribuzione di legislazione regionale eventualmente primaria, ma propone un sistema di regionalismo “parallelo”, in cui le relazioni centro-periferia cambiano, ancor prima che nei contenuti, nel modo di rapportarsi dei soggetti coinvolti ed in particolare nel riconoscimento di una dignità “sovrana”, nel senso quanto meno di paritetica nella trattativa, in capo alle regioni, come dimostrano le riflessioni sulla tecnica normativa e sui contenuti procedurali del disegno di legge. Una dimensione problematica, che incidendo sulla

⁸⁰ Cfr. S. Gambino, *Federalismo, diritti, corti. Riflessioni introduttive a partire dall'esperienza canadese*, in *Il Canada. Un laboratorio costituzionale*, a cura di S. Gambino e C. Amirante, Padova, Cedam, 2000.

⁸¹ G. Rossi, *Riflessioni sulle funzioni dello Stato nell'economia e nella redistribuzione della ricchezza*, in *Dir. pubb.*, 1997, 289 ss.

⁸² Che la dimensione autonómica richieda una lettura anche in chiave di rapporto fra sovranità e diritti è stato evidenziato da G. Piperata, *Gli spazi mobili*, cit.

⁸³ Cfr. M. Cammelli, *Regionalismo differenziato*, cit., § 3; cfr. pure G.C. De Martin, *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie territoriali*, in *Rivista Arc*, 2019, n. 13, 337 ss., il quale si chiede, fra l'altro, se non sia, in realtà, necessario procedere ad una revisione complessiva e non per singola regione (355 ss.).

intese, differenziazione e bilanciamento dei diritti

sovranità pone interrogativi sui limiti derivanti dall'art. 5 Cost. alla nozione stessa di autonomia⁸⁴.

Il fondamento delle ipotesi prospettate in ordine all'ammissibilità di interventi statali con effetti sulle intese già perfezionate, peraltro, penso possa contribuire all'affermazione delle aspettative di una specializzazione rivolta a consentire un più appropriato ruolo e contributo di singole regioni alla garanzia dei diritti; ciò, soprattutto, per la relativa *ratio*, legata ai presupposti della legittimazione alla contrattazione di ognuna delle parti che sono definiti dalla funzione assegnata a ciascuna di esse dalla Costituzione nella configurazione dei rapporti fra diritti, solidarietà e sovranità⁸⁵.

Il Parlamento, dunque, potrebbe intervenire sulle criticità evidenziate del disegno di legge, in quanto, come premesso all'inizio di questo paragrafo, appare corretto non sovraesporre la Consulta e non stressare il sistema istituzionale e politico, già fragile, lasciando che le tensioni irrisolte siano composte in sedi che non dovrebbero avere, quanto meno stabilmente, tale funzione.

In tale direzione, dovrebbero innanzitutto potenziarsi gli strumenti partecipativi e collaborativi nella fase ascendente del percorso e fino all'approvazione con legge; potrebbero definirsi ipotesi e percorsi di recesso unilaterale dello stato e della regione (nell'ottica dell'accordo esterno); andrebbe rimodulato il rapporto fra invarianza finanziaria e nuovi LEP; si dovrebbero individuare le ipotesi di modifiche successive che non tollerano veti, con assegnazione della competenza finale a decidere a seguito dell'esaurirsi di percorsi cooperativi; andrebbe espressa la riserva statale per il coordinamento dell'attività amministrativa e legislativa nelle ipotesi di sovrapposizione di attribuzioni legislative, sempre definendo un percorso di leale cooperazione con garanzia di decisione finale.

Abstract

This paper examines the draft law proposed by the Italian government about asymmetry clauses' implementation, governed by art. 116. 3 Cost. It reflects about its opportunities, isolating two main issues: the possible constitutional limits of the attribution of legislative functions and the legislative technique adopted. The aim is to explore the possible evolution of Italian regionalism in terms of federalism by

⁸⁴ In tal senso cfr. A. Ruggeri, *Riforma costituzionale ed autonomia regionale, dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali (profili problematici)*, in *Giur. cost.*, 14 novembre 2013,

⁸⁵ cfr. § 4.

dissociation, also expressing some contents for the parliamentary debate. With respect to the possible definition of asymmetry clause agreements, the equal position of the State and the region in the negotiation is brought back within the framework of a common constitutional legitimacy. The issues concerning the modification of those agreements, due to the need to resolve possible overlapping of competences, are also addressed, as well as those relating to the allocation of competences. The latter is relevant for balancing fundamental rights, by introducing criteria for the legislative competences' selection, that should be linked not only to the justification of power, but also to the function that it must serve.

IL SERVIZIO PUBBLICO SANITARIO: LA DIFFERENZIAZIONE POSSIBILE, PRATICATA, RIVENDICATA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’assetto attuale delle competenze: la differenziazione possibile. – 3. La differenziazione praticata e la lotta alle disparità territoriali. – 4. La differenziazione rivendicata: le condizioni di ammissibilità. – 5. Per concludere. La differenziazione a servizio del sistema.

1. Premessa

Il presupposto di una tutela piena ed effettiva del diritto costituzionale alla salute – nell’accezione ampia ormai recepita dal nostro ordinamento – è l’esistenza di una organizzazione amministrativa strutturata in termini tali da assicurare tale risultato; l’organizzazione, pertanto, deve adeguarsi al tipo di funzioni e di servizi che è chiamata ad approntare; di conseguenza, anche il ruolo assegnato ai diversi livelli di governo deve modellarsi su tale esigenza. Ciò implica, da un lato, che l’esercizio delle competenze che intrecciano diritti dei cittadini, come quelle in materia sanitaria, non solo possa, ma debba essere sottoposto a periodica verifica di adeguatezza; dall’altro, che sia necessario che i ruoli assegnati allo Stato, alle regioni ed agli enti locali si compongano armonicamente, in un mosaico al cui centro deve essere collocato il benessere dei cittadini stessi. È questo, del resto, il percorso che ha portato il nostro legislatore ad ideare, sin dalla sua legge istitutiva (l. 23 dicembre 1978, n. 833), di poco seguente all’avvio dell’esperienza delle regioni a statuto ordinario, il servizio sanitario come un servizio pubblico a chiara impronta universalistica, “nazionale” ma a rete, riconoscendo rispettivamente a regioni ed autonomie locali un importante ruolo nella sua programmazione e gestione; e poi, successivamente, a partire dal 1992, affidandone alle regioni la titolarità, alla ricerca di un’organizzazione capace di superare i limiti mostrati dalla prima fase di attuazione e di conseguire migliori risultati in termini di adeguatezza. Il riferimento è alla regionalizzazione c.d. “forte”¹

¹ Secondo la definizione data in R. Balduzzi e C. Carpani, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, il Mulino, 2013.

– in contrapposizione a quella “debole” del 1978 – operata dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 ed al suo successivo consolidamento con il d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, e, soprattutto, con il d.l. 18 novembre 2001, n. 347 e la riforma del titolo V della Costituzione².

Il lungo percorso che ha portato alla progressiva affermazione del servizio sanitario nazionale (Ssn) come «il complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei servizi sanitari regionali» è stato lungo e tortuoso, e caratterizzato da momenti di accelerazione ed altri di freno o vero e proprio ripensamento: emblematico è quanto avvenuto negli anni più acuti della crisi, dove si è assistito ad una centralizzazione “di ritorno” in molti aspetti sui quali vi era stato, in precedenza, un deciso decentramento, sostituendo alla differenziazione l’uniformità in nome della sostenibilità (anzitutto economico-finanziaria) del servizio.

Nonostante tutto ciò, non può mettersi in dubbio che l’esperienza delle regioni come istituzioni (giuridicamente, oltre che politicamente) responsabili, in prima linea, dell’organizzazione e predisposizione del servizio pubblico sanitario sia ormai tanto radicata da rappresentare uno dei tratti distintivi del modello italiano di tutela della salute: lo stesso modello che – è bene sottolinearlo – ha permesso sinora all’Italia di mantenersi, nel panorama mondiale, in una posizione di tutto rispetto in termini di ampiezza e qualità dell’offerta e di risultati complessivi di salute e di aspettativa di vita della popolazione.

Altrettanto certo è, tuttavia, che si tratta di un modello che tuttora soffre di problemi strutturali e funzionali, e che necessita di interventi correttivi urgenti, come mostrano le numerose indagini e rapporti periodicamente redatti da enti di ricerca, nazionali e sovranazionali, o dagli stessi apparati istituzionali preposti al monitoraggio dell’andamento del servizio³. Per raffor-

² Per una ricostruzione d’insieme di questa evoluzione si v., *ex multis*, M.G. Racca, *Salute*, in *Enciclopedia del diritto – I Tematici – Funzioni amministrative*, a cura di B.G. Mattarella e M. Ramajoli, Milano, Giuffrè, 2022, 995 ss.; R. Ferrara, *L’ordinamento della Sanità*, Torino, Giappichelli, 2020; A. Pioggia, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2020; C. Tubertini, *Regioni e servizi pubblici. I sistemi sanitari regionali*, in *L’amministrazione regionale*, a cura di G. Gardini e C. Tubertini, Torino, Giappichelli, 2022, 391 ss.

³ Per un confronto tra quadro pre e post-Covid si vedano, ad esempio, Ufficio parlamentare di bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, focus tematico n. 6, dicembre 2019 Senato,, XII Commissione Igiene e Sanità, *Indagine conoscitiva sulla sostenibilità del Servizio sanitario nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità*, documento conclusivo, 18 gennaio 2018, da un lato, e, dall’altro, Ufficio parlamentare di bilancio, *Gli effetti della pandemia sui bilanci delle aziende ospedaliere*, focus tematico n. 6, 7 ottobre 2022, e Corte conti, sez. aut., del. n. 19/2022, *Referto al Parlamento sulla gestione finanziaria dei Servizi Sanitari Regionali*, esercizio 2020–2021.

il servizio pubblico sanitario

zare la capacità del sistema sanitario di rispondere con prontezza ed efficacia alle nuove sfide di salute – è questo il punto di partenza da cui muovono queste riflessioni – non è utile la difesa delle rispettive competenze o la mera rivendicazione di nuovi spazi di intervento da parte di Stato, regioni ed enti locali; piuttosto, serve un’attenzione alle priorità, agli obiettivi comuni all’intero sistema ed alle concrete modalità con cui realizzarli. Occorre, in altre parole, guardare al complesso delle riforme da intraprendere in materia sanitaria rifuggendo da ogni egoismo istituzionale, specie dopo gli effetti prodotti dalla pandemia⁴.

In questo contributo non ci si concentrerà, tuttavia, su tutti i numerosi profili ed ambiti sui quali si potrebbe e dovrebbe, secondo questo spirito di coesione, intervenire per rafforzare il servizio sanitario pubblico nel suo complesso, ma solo su un aspetto – senz’altro tra i più importanti – che da sempre è al centro di tutte le riflessioni sui profili organizzativi del servizio sanitario pubblico: quello del margine di differenziazione possibile tra i servizi sanitari regionali in un modello, come già rilevato, strutturato come sistema a rete nazionale. La questione, ovviamente, si intreccia con quella del finanziamento: perché in un contesto di finanza pubblica necessariamente limitata, e ad altrettanto limitata autonomia finanziaria di entrata e spesa regionale, il mantenimento di questa rete necessita di un intervento perequativo centrale che permetta di assicurare a tutte le regioni e alle loro articolazioni organizzative un’adeguata provvista di risorse; e si connette strettamente a quella dei c.d. LEP o, nel caso della sanità, LEA, livelli essenziali di prestazioni, nello specifico di assistenza (sanitaria), ovvero, agli obblighi di servizio che la legge prescrive siano comunque assicurati su tutto il territorio nazionale secondo adeguati parametri e standard quali-quantitativi. Sono questioni cruciali che, naturalmente, restano sottese alle riflessioni che qui di seguito si proverà a svolgere, che sono occasionate dal riavvio del percorso di attuazione del c.d. regionalismo differenziato o asimmetrico (art. 116, c.3, Cost.)⁵, grazie all’iniziativa legislativa governativa ormai da tutti identificata

⁴ Sul punto rinvio alle riflessioni già svolte in *Collaborazione necessaria e differenziazione responsabile: riflessioni sparse su emergenza pandemica e sistema plurilivello*, in *Ist. fed.*, num. spec. 2020, 89 ss.

⁵ Tra le opere riferite alle più recenti proposte di attuazione dell’art. 116, c. 3, si v. Aa.Vv., *Regionalismo differenziato: un percorso difficile*, Atti del convegno «Regionalismo differenziato: opportunità e criticità», Milano, 8 ottobre 2019, in <https://csfederalismo.it>, 2019; M. Bertolissi, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria*, Venezia, Marsilio, 2019; G. Viesti, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Laterza, Roma-Bari 2019; M. Villine, *Italia, divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019; Aa.Vv., *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e*

con il nome del Ministro ispiratore, ovvero il d.d.l. “Calderoli”. Si tratta della prima iniziativa governativa di attuazione della citata previsione costituzionale che giunge ad essere approvata definitivamente dal Consiglio dei ministri e ad essere anche incardinata in Parlamento⁶, dopo aver superato, sia pur parzialmente, lo “scoglio” del parere della Conferenza unificata. Va infatti tenuto in considerazione che il parere delle autonomie, ai sensi dell’art. 9, c. 2, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, è stato in effetti acquisito il 2 marzo 2023, ma con il voto contrario di Toscana, Emilia-Romagna, Puglia e Campania; ed anche ANCI e UPI hanno formulato numerosi rilievi critici, di metodo e di merito, e proposte di emendamento⁷.

Sui problematici contenuti di questo disegno di legge, così come sulla sua applicazione in sanità, si è aperto un ampio dibattito⁸, cui in questa sede si farà mero accenno; si proverà, piuttosto, a ricostruire quale differenziazione tra sistemi sanitari regionali sia possibile secondo il quadro costituzionale e legislativo attuale; si passerà, poi, a trattare dell’impatto che la differenziazione sinora praticata dalle regioni a statuto ordinario ha avuto sull’uguaglianza interterritoriale; si cercherà, infine, di svolgere qualche osservazione sulla legittimità e concreta praticabilità della differenziazione “rivendicata”, ovvero di quella passibile di iniziativa regionale ai sensi dell’art. 116, c. 3, Cost.

Va subito precisato che sui contenuti delle iniziative regionali pende, al momento, un forte elemento di incertezza, costituito dal tempo ormai trascorso dalla loro prima formulazione. I fatti epocali avvenuti successivamente – ci si riferisce, naturalmente, all’emergenza pandemica ed all’avvio

prospettive, a cura di C. Bertolino, A. Morelli e G. Sobrino, in *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino*, 2020; Aa.Vv., *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, a cura di M. Cosulich, Atti del Convegno Annuale del Gruppo di Pisa, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; i saggi raccolti in *Ist. fed.*, 2020, n. 1, *La garanzia dei diritti alla prova della differenziazione regionale*; L. Violini, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l’attuazione dell’art. 116, III comma, Cost.*, Torino, Giappichelli, 2021.

⁶ Cfr. d.d.l. S615, «Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione», assegnato alla 1^a Commissione permanente (Affari Costituzionali) in sede referente il 26 aprile 2023.

⁷ Non è quindi del tutto corretto quanto riportato dai comunicati ufficiali del governo, che nell’indicare il “via libera dell’Unificata” al disegno di legge, omettono di specificare la differenza tra passaggio procedurale e assenso sostanziale al contenuto del testo.

⁸ Per una loro visione d’insieme, si veda ASTRID, *L’autonomia regionale “differenziata” e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, Paper n. 93, aprile 2023, in www.astrid-online.it; E. Catelani, *Le asimmetrie del regionalismo asimmetrico*, in *Lettera AIC*, 2023, n. 3, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; le relazioni al Seminario su «Il disegno di legge recante Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario», Roma, 26 aprile 2023, pubblicati nella sezione Paper di www.dirittiregionali.it.

dell'imponente politica di ripresa e resilienza di matrice europea, non senza contare la guerra in Ucraina ed i suoi effetti sistemici sul funzionamento di tutti i servizi pubblici – porta a ritenere necessaria una verifica ed aggiornamento delle originarie iniziative, anche per quelle regioni che, come Lombardia e Veneto, hanno già dichiarato la loro intenzione di riavviare le trattative e potrebbero approfittare della clausola di salvaguardia delle proposte già avanzate contenuta nel citato disegno di legge⁹. Al momento, quindi, è possibile solo formulare osservazioni generali, riferite non alle singole richieste, ma ai temi ed alle questioni che trasparivano dalle iniziative precedenti.

2. L'assetto attuale delle competenze: la differenziazione possibile

Partendo dall'attuale disciplina costituzionale e legislativa del servizio sanitario pubblico, occorre chiedersi quale differenziazione tra servizi sanitari regionali sia possibile, ovvero consentita alla luce del riparto delle competenze tra Stato e regioni tracciato dalla Costituzione e dal legislatore. Già la Costituzione del 1948, inserendo la materia della «assistenza sanitaria ed ospedaliera» tra le materie a competenza regionale, aveva suggerito la necessità di un sistema di assistenza differenziato su base regionale, sia pure in una cornice unitaria data dai principi fondamentali posti dal legislatore statale; cornice posta sin dalla l. n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, la quale, fissando i principi di universalità dei destinatari, globalità della copertura assistenziale, equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale, finanziamento sulla base della fiscalità generale, ha inteso delineare i tratti di un servizio indirizzato a perseguire, prima finalità fra tutte, proprio il superamento degli squilibri territoriali nelle condizioni socio-sanitarie del paese» (art. 2, c. 2, lett. a), l. n. 833/1978).

A questa prima possibile differenziazione, dovuta al riconoscimento alle regioni di funzioni amministrative e di potestà legislativa subordinata al rispetto dei principi fondamentali, si è sovrapposto, tuttavia, un secondo fattore di differenziazione: si tratta dei modelli amministrativi e dei relativi esiti organizzativi, estremamente variegati, connessi all'introduzione dell'aziendalizzazione nella sanità dovuti alla già citata riforma del 1992, solo in parte

⁹ Cfr. art. 10 del disegno di legge, il quale stabilisce che «L'esame degli atti di iniziativa delle Regioni già presentati al Governo, di cui sia stato avviato il confronto congiunto tra il Governo e la Regione interessata prima della data di entrata in vigore della presente legge, prosegue secondo quanto previsto dalle pertinenti disposizioni della presente legge».

attenuati dal correttivo del 1999. È questo, senz'altro, il momento in cui, nel nome della ricerca di efficienza ed economicità, si sono allentate le maglie dell'uniformità organizzativa, dando vita a differenze anche molto marcate tra sistemi sanitari regionali in alcuni cruciali aspetti dell'organizzazione sanitaria, prima tra tutti il grado e le modalità di concorso dei privati nella garanzia di copertura delle prestazioni essenziali¹⁰. È alla stessa tornata di riforma, tuttavia, che si deve anche la precisazione della necessaria garanzia di "livelli essenziali ed uniformi di assistenza" (art. 1, c. 3, d.lgs. n. 502/1992), da assicurare in tutto il territorio nazionale secondo i criteri pertinenza, efficacia, appropriatezza clinica ed organizzativa (c. 7).

In questo contesto, la riforma del titolo V non ha puntato all'ampliamento, ma semmai al consolidamento del livello di autonomia raggiunto dalle regioni in questa materia, ridenominata estensivamente «tutela della salute», confermando tuttavia il suo svolgimento entro l'egida uniformante dei principi fondamentali posti dalla legge statale e soprattutto prevedendo la competenza esclusiva statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni, già previste in sanità e disciplinate in via di principio proprio dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, e poi definite, d'intesa con le regioni, con d.P.C.M. del 29 novembre 2001. La lettura estensiva della previsione costituzionale dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost.) operata dalla dottrina, che ha fatto discendere da essa un rafforzamento del dovere di servizio in capo alle pubbliche amministrazioni in ordine alle realizzazione delle condizioni di contesto (informative, organizzative, finanziarie, di controllo) necessarie all'esigibilità del diritto alla salute, e l'avallo fornito a questa lettura da parte della Corte costituzionale, hanno garantito allo Stato una variegata gamma di strumenti per assicurare l'impronta nazionale del servizio, che presuppone l'uguaglianza interterritoriale nell'accesso e nell'esigibilità delle prestazioni.

Anche dopo la riforma costituzionale del 2001, quindi, la differenziazione possibile in sanità è solo quella realizzabile, anzitutto, entro i principi fondamentali posti dalla legislazione dello Stato in materia di tutela della salute. Si pensi, solo per fare un esempio, che tra i principi fondamentali fissati dal legislatore statale vi sono quelli relativi alla c.d. libera professione intramuraria, in quanto posti a presidio di un delicato bilanciamento tra

¹⁰ Basti pensare che per tutto il periodo 2012-2021 (con l'eccezione del 2020), il ventidue per cento della spesa sanitaria pubblica italiana è stata destinata a operatori privati per l'effettuazione di prestazioni ricomprese nei LEA, ma con differenze significative tra le regioni (punta massima in Lombardia e Lazio con tale quota intorno al trenta per cento).

il servizio pubblico sanitario

funzioni pubbliche e attività economica privata, programmazione e concorrenza, interesse pubblico all'esclusività del rapporto di lavoro e interesse pubblico alla qualità professionale dei medici dipendenti dal SSN; così come sono principi fondamentali quelli relativi alla mobilità sanitaria, fondamento della struttura a rete del servizio; i modelli di aziende sanitarie, ospedaliere e universitarie, la loro necessaria presenza su tutto il territorio nazionale e le loro articolazioni necessarie (ad esempio, i dipartimenti di prevenzione); le relazioni con l'università ed il relativo personale; e molti altri profili incidenti sulla struttura e le caratteristiche dei servizi sanitari regionali.

Principi fondamentali possono poi essere posti dal legislatore statale sia in altre materie "satelliti" (come l'alimentazione, ad esempio), o incidenti sulle risorse umane (professioni; ordinamento civile), ma soprattutto tramite l'invocazione dei noti titoli di competenza "trasversali", come i già citati LEP, il coordinamento della finanza pubblica, e, *last but not least*, la profilassi internazionale, specie alla luce dell'ultima giurisprudenza costituzionale formatasi in occasione dell'emergenza pandemica¹¹.

Anche in materia di organizzazione, l'interpretazione, nel tempo consolidata, della Corte costituzionale, è che non può considerarsi materia a sé stante (cfr. sent. n. 282/2002, n. 181/2006), e che interventi statali sull'organizzazione e il funzionamento degli enti dei sistemi sanitari regionali sono possibili, privilegiando le esigenze di uniformità sull'autonomia, soprattutto quando connessi alla garanzia anche di altri principi costituzionali» (cfr. sent. nn. 301/2013, 79/2012, 108/2010). In questo contesto, gli «spazi non indifferenti di espressione» riconosciuti alle regioni in materia di organizzazione (cfr. sent. n. 5/2018, n. 207/2010), presentano un confine assai mobile, dipendente, infine, dalle scelte del legislatore statale, il quale gode, sul punto, di un'ampia discrezionalità (salvo, ovviamente, il limite della proporzionalità e della ragionevolezza).

Si può quindi concludere che la differenziazione possibile, dal punto di vista dell'assetto costituzionale e legislativo attuale, dipende molto contenuto e dallo spessore della legislazione statale nelle materie sopra elencate.

¹¹ Ci si riferisce alla notissima decisione con cui la Corte costituzionale ha ricondotto l'intero quadro normativo emergenziale introdotto durante la pandemia alla competenza esclusiva statale in materia di «profilassi internazionale», la quale, a differenza di quella in materia di LEP, non necessita di particolari forme di coinvolgimento delle regioni nella determinazione del loro contenuto (sent. n. 37/2021). Su questo specifico punto, si v. le osservazioni critiche di A. Poggi e G. Sobrino, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)*, in *Osservatorio AIC*, 2021, n. 4, e G. Boggero, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione"*, in *Forum quad. cost.*, 2021, n. 3.

È il legislatore statale ad essere responsabile della determinazione del tasso di differenziazione compatibile con un assetto che si vuole mantenere in linea con i principi fondanti del servizio sanitario come servizio “nazionale”. Con l’importante precisazione del necessario coinvolgimento stesse regioni nella determinazione dei contenuti essenziali del servizio (in linea con la giurisprudenza costituzionale in materia di leale collaborazione: cfr. sent. n. 88/2003), ed anche dei principi fondamentali, specie di quelli incidenti sull’organizzazione, i quali, facendo proprio un orientamento non sempre coerentemente sostenuto dalla Corte costituzionale, potrebbero anch’essi essere subordinati al meccanismo dell’intesa (C. cost., sent. 251/2016): criterio del tutto fondato proprio in materia sanitaria, per l’inscindibile connubio servizio/modelli organizzativi/risorse necessarie per apprestarli.

L’assetto attuale, in definitiva, delle competenze legislative assegnate alle regioni in materia di tutela della salute non sembra consegnare alle regioni uno spazio incontrollato di differenziazione; semmai, è lo Stato ad aver in mano molti strumenti e titoli di intervento a garanzia dell’uniformità del servizio, da poter utilizzare a monte e a valle dell’intervento legislativo regionale. Proprio dalla riforma del titolo V è infatti derivato il riconoscimento allo Stato anche della potestà di sostituirsi agli organi delle regioni quando lo richieda la tutela dell’unità giuridica ed economica, ed in particolare proprio «la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali» (art. 120, c. 2, Cost.); è quindi possibile anche un intervento di tipo correttivo, laddove la differenziazione praticata porti a mettere a repentaglio tali livelli.

3. La differenziazione praticata e la lotta alle disparità territoriali

Se si passa, in effetti, dall’esame della differenziazione possibile a quella in concreto praticata, di fronte alla situazione attuale non si può che constatare come, evidentemente, lo Stato non sempre ha usato in maniera adeguata gli strumenti di tenuta unitaria che si sono indicati sopra, soprattutto per quanto concerne i LEA. Se la loro definizione è stata realizzata garantendo comunque un ampio livello di copertura del servizio, e nel 2017 si è finalmente raggiunto, in via pattizia, l’obiettivo del loro aggiornamento ed ampliamento¹², l’assenza di una preventiva ed uniforme individuazione

¹² Ci si riferisce al d.P.C.M. del 17 gennaio 2017, Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’art. 1, c. 7, d.lgs. n. 502/1992.

il servizio pubblico sanitario

di standard per tutte le prestazioni ha portato alla difficoltà di costruire un quadro coerente di indicatori qualitativi ed è anche a questa assenza che è imputabile l'esistenza dei profondi divari che tuttora caratterizzano i risultati in termini di salute e accesso alle cure del servizio sanitario nelle diverse parti del territorio italiano. Gli esiti delle ultime rilevazioni, riguardanti proprio il rispetto dei LEA da parte dei sistemi sanitari regionali, certificano queste marcate differenze¹³.

La lotta alle disparità territoriali presuppone, del resto, anche, la creazione di strumenti di controllo tali da assicurare il giusto temperamento tra poteri di intervento del livello centrale e autonomia costituzionalmente garantita dei livelli sub-statali e dei soggetti erogatori. Anche su questo punto, il bilancio dell'esperienza presenta chiaroscuri; come dimostrano, da un lato, il lodevole tentativo di impennare sull'Agenzia per i servizi sanitari regionali (AGENAS) il monitoraggio delle strutture pubbliche e private e lo sviluppo di proposte e soluzioni per migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi sanitari regionali, e di coordinare ed elevare a sistema tutte le altre strutture ed iniziative di monitoraggio poste in campo dal legislatore attraverso il c.d. sistema nazionale di verifica e controllo sull'assistenza sanitaria (c.d. SIVEAS), ed ora, il nuovo sistema di garanzia dei LEA (Nsg)¹⁴; dall'altro, gli esiti contrastanti del diffuso ricorso ai piani di rientro dal disavanzo sanitario, costruiti sul fondamento della già citata clausola costituzionale dell'intervento sostitutivo statale a garanzia dei livelli essenziali (art. 120, Cost.), problematici non solo sul piano della tutela delle prerogative costituzionali delle regioni¹⁵,

¹³ Basta confrontare i risultati relativi all'adempimento, da parte delle regioni, relativo all'area «Mantenimento nell'erogazione dei LEA», verificato annualmente fino al 2019 attraverso l'utilizzo di un set di indicatori ripartiti tra l'attività di assistenza negli ambienti di vita e di lavoro, l'assistenza distrettuale e l'assistenza ospedaliera, raccolti in una griglia (c.d. «Griglia LEA»): essi denotano una grande variabilità nei punteggi di ogni anno, che evidenziano regioni con criticità rilevanti e altre con performance notevolmente positive.

¹⁴ Cfr. decreto del Ministro della salute e del Ministro dell'economia e delle finanze del 12 marzo 2019 (Nuovo sistema di garanzia per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria). La nuova metodologia, mantenendo la divisione in tre macroaree dei punteggi, risulta più rigorosa nella definizione di inadempienza, imponendo che ogni regione raggiunga la soglia di sufficienza in tutte e tre le aree per poter essere considerata tale. Per un approfondimento su questo nuovo sistema di monitoraggio, e la sua (per ora limitata) applicazione in funzione correttiva, cfr. Osservatorio sui conti pubblici italiani, *Cosa insegna l'esperienza dei LEA per l'autonomia differenziata*, a cura di R. Arcano, I. Maroccia e G. Turati, 31 marzo 2023.

¹⁵ Sebbene siano numerosissime le sentenze in cui la Corte costituzionale ha confermato la piena legittimità costituzionale delle norme che stabiliscono limiti alla autonomia regionale ai fini del coordinamento della finanza pubblica e della salvaguardia degli obiettivi a cui lo stesso coordinamento è finalizzato, sancendo anche il carattere vincolante del piano di rientro esplicitamente stabilito in via legislativa.

ma anche sul piano della garanzia di effettività del diritto alla salute¹⁶. Questo meccanismo ha anticipato infatti le azioni di revisione della spesa poi applicate in molti altri settori, consentendo di ridurre i disavanzi e contenere la dinamica della spesa; ma il prezzo pagato è stato alto in termini di crescita delle disomogeneità su tutto il territorio nazionale. Di fronte alla contrazione delle risorse, i servizi sanitari si sono trovati di fronte alla necessità di fare sempre di più con meno, moltiplicando paradossalmente (proprio attraverso il “buon” funzionamento delle politiche di austerità) gli effetti dei tagli di spesa sull’organizzazione¹⁷.

In effetti, molte delle differenziazioni esistenti, e potremmo dire più sofferte da parte degli utenti, non sono quelle frutto di consapevole scelta del governo regionale di organizzare un sistema di offerta (e di prestazioni) differenziato, ma divari di partenza, divari nella capacità in concreto di organizzare il servizio, di aggiornare la normativa, di applicarla, divari derivanti dalla mancanza di risorse o dal loro sperpero; tutte situazioni nelle quali lo Stato è riuscito, sinora, solo in parte ad intervenire. Certo, non sono mancate anche vere e proprie “fughe in avanti” di qualche sistema regionale nell’adozione di scelte organizzative difficilmente giustificabili alla luce dei principi fondamentali. In questi casi, ci si chiede, lo Stato non è intervenuto per acquiescenza, o solo per disattenzione? La risposta è assai difficile ed andrebbe articolata in base ai diversi temi e contesti. Ma in alcuni casi è proprio l’intervento riformatore statale ad aver tardato a usare i propri strumenti di uniformazione (si pensi al tema dei sistemi di accreditamento, o al ruolo dei medici di medicina generale, o alla formazione e al reclutamento del personale, o ai meccanismi di finanziamento e perequazione delle risorse), o a non essere riuscito a portare a definitivo compimento tentativi di riforma (come quello riguardante l’assistenza territoriale), generando a sua volta differenziazioni tra ambiti regionali tendenti ad anticipare, o quantomeno colmare le lacune, di una legislazione statale carente, ed ambiti regionali dove è prevalso l’immobilismo, se non la aperta contrarietà o incapacità di produrre innovazioni significative.

¹⁶ S. Villamena, *Il commissariamento della sanità regionale. Conflittualità ed approdi recenti anche con riferimento al cd. Decreto Calabria*, in *federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 25 settembre 2019. Sulla divaricazione tra Regioni sottoposte e non a piano di rientro, v. anche I. Ciolli, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 1, 39 ss.

¹⁷ A. Pioggia, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Dir. pubbl.*, 2020, 385 ss. Sul progressivo scollamento dell’organizzazione sanitaria dalla sua specifica missione di promozione e cura della salute, M.C. D’Arienzo, *Contributo allo studio dei modelli organizzativi in sanità*, Torino, Giappichelli, 2022, spec. 84 ss.

il servizio pubblico sanitario

Semplificando al massimo un quadro che richiederebbe di essere, a sua volta, esaminato in relazione a ciascuno dei gangli fondamentali del sistema, potrebbe dirsi che il paradosso della sanità italiana è che esiste uno Stato che interviene ad uniformare, ed a volte anche soffoca, laddove potrebbe lasciare autonomia ai sistemi sanitari regionali; e, d'altro lato, però, spesso non riesce a garantire un intervento tempestivo ed efficace dove invece dovrebbe, per assicurare quella «uniformità sostanziale, non spessa», che presuppone invece collaborazione e integrazione intorno ad una rilevazione condivisa dei fenomeni e dei risultati conseguiti in termini di salute dei cittadini¹⁸.

È anche vero, tuttavia, che negli ultimi tre anni si è assistito ad un forte cambio di rotta da parte del legislatore statale. La spinta propulsiva è certamente derivata dalle vicende occorse durante la pandemia: le differenti risposte che le regioni hanno saputo dare, in larga misura plasmate e condizionate dall'assetto organizzativo preesistente, hanno ulteriormente accresciuto i timori di una differenziazione ormai non più fisiologica, ma patologica della sanità, in grado di inficiare la garanzia della stessa incolumità fisica di tutti i residenti sul territorio nazionale¹⁹. Questo contesto ha provocato l'adozione di una serie di interventi statali volti a superare queste differenze non solo in un'ottica emergenziale, ma anche di lungo periodo. Non a caso, nella missione 6 (salute) del Piano nazionale di ripresa e resilienza, l'obiettivo del superamento della frammentazione e della mancanza di omogeneità dei servizi sanitari è stato enunciato chiaramente e perseguito anzitutto tramite la previsione (ed il relativo finanziamento) di una vasta ed articolata riforma dell'assistenza sanitaria territoriale, vero e proprio nervo scoperto del nostro sistema sanitario pubblico. L'emblema di questa riforma sono certamente le case di comunità, evoluzione delle case della salute la cui istituzione, avviata ormai da un decennio, ha portato a risultati assai differenziati sul territorio, contribuendo a quei divari di assistenza territoriale che il piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) si propone, per l'appunto, di superare. In molti

¹⁸ Riprendendo una distinzione di F. Merloni, *Salviamo il regionalismo dall'autonomia asimmetrica dell'art. 116, comma 3 della Costituzione*, in *Il futuro delle Regioni*, a cura di R. Bin e F. Ferrari, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, 226, favorevole ad una differenziazione regionale rigorosamente simmetrica, ovvero basata su di un rapporto tra Stato e regioni sostanzialmente stabile, che lasci però alle regioni la possibilità di una differenziazione *in melius* dei diritti, una differenziazione delle loro modalità di garanzia a risorse costanti, una differenziazione del rispettivo sistema amministrativo, della sua organizzazione e dei modelli di azione.

¹⁹ Sul tema dell'emergenza sanitaria e sul suo impatto sulla tenuta del sistema sanitario, *ex multis*, A. Pioggia, *La lezione dell'epidemia di Covid-19 sul sistema sanitario e il suo ruolo*, in *Ist. fed.*, num. spec. 2020, 17 ss.; N. Pignatelli, *Brevi note sul regionalismo nell'emergenza sanitaria*, in *Persona e Amministrazione*, 2020, n. 2, 99 ss.; A. Morelli e A. Poggi, *Le Regioni per differenziare e lo stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti regionali*, 15 Aprile 2020, 2020, n. 2.

casi, infatti, salvo lodevoli eccezioni, laddove esse sono state istituite, ci si è limitati ad un accorpamento di alcuni servizi all'interno di poliambulatori a cui si è modificata l'etichetta; generale è stata poi la difficoltà di inserire nelle case della salute i medici di medicina generale e di assicurare la compresenza di servizi sociali.

E' stato giustamente osservato che l'attuazione di questa riforma implica numerosi passaggi: individuazione capillare delle risorse già presenti e delle nuove necessità; ricognizione delle strutture già esistenti e corrispondenti alle caratteristiche necessarie ai servizi che devono garantire; adeguamento degli edifici; pianificazione delle case di comunità di nuova realizzazione; definizione delle modalità di organizzazione interna, e del raccordo con gli altri attori pubblici e privati coinvolti; ecc. Si tratta di una ricognizione e di una attività di programmazione e successiva *governance* che, certo in misura assai più consistente che per altri progetti del PNRR, comporta inevitabilmente un coinvolgimento non solo delle regioni, ma anche dei comuni e delle comunità di cui queste strutture devono rappresentare la "casa"²⁰. Proprio per garantire un adeguato livello di uniformità nell'attuazione, l'intervento di carattere finanziario è stato accompagnato dall'adozione, d'intesa con le regioni, di un regolamento con il quale sono stati dettati gli standard della nuova assistenza territoriale, pur nella diversità dei modelli sanitari che non si intende escludere. Il d.m. n. 77/2022 ha previsto infatti che le regioni, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del regolamento, adottino il provvedimento generale di programmazione dell'assistenza territoriale e che adeguino l'organizzazione di tale assistenza e della prevenzione ai nuovi standard.

Il monitoraggio dell'applicazione degli standard verrà svolto, di nuovo, dal Ministero della salute attraverso l'AGENAS e saranno utilizzati i già citati indicatori del nuovo sistema di garanzia, il cui elenco dovrebbe essere aggiornato e integrato. La verifica dell'attuazione del regolamento, realizzata nell'ambito del comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei LEA, è stata anche prevista come adempimento ai fini del finanziamento integrativo del Ssn.

È certamente presto per poter misurare gli esiti di questo intervento normativo, leggendo il quale, peraltro, si vede tutta la difficoltà di contemperare l'obiettivo della omogeneizzazione con quello della diversità dei modelli organizzativi sui quali è destinato a calare, e della necessaria flessibilità che si è dovuto assicurare alle regioni, per ottenere il loro assenso; lo dimo-

²⁰ Cfr. A. Pioggia, *La sanità nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 170.

stra la presenza, accanto a contenuti chiaramente prescrittivi, a volte anche in contrasto rispetto alle disposizioni del d.lgs. n. 502/1992²¹, di numerose parti meramente descrittive. È innegabile, tuttavia, che si sono poste le basi, se non per l'eliminazione, certamente per una riduzione delle più marcate differenziazioni organizzative in quello che rappresenta, assieme all'assistenza ospedaliera, già oggetto di un importante intervento di uniformazione attraverso l'adozione di apposti standard²², il perno dei servizi sanitari regionali ed il servizio di maggior prossimità, le cui carenze appaiono difficili da superare attraverso il ricorso alla mobilità interregionale.

4. La differenziazione rivendicata: le condizioni di ammissibilità

In questo contesto è innegabile che lo sforzo di sistema non può che essere, al momento, quello di eliminare le carenze del servizio sanitario nazionale nel suo complesso, ed in particolare i divari territoriali che lo caratterizzano, anche in coerenza con gli impegni assunti con l'Unione europea e le condizioni alle quali è stato sottoposto l'utilizzo dei fondi *Next Generation EU* assegnati all'Italia. Il riconoscimento di margini di differenziazione ulteriore ad alcune regioni, secondo la procedura prevista dall'art. 116, c. 3 Cost., non può che essere subordinato a questo primario obiettivo ed essere ammesso solo se funzionale ad un sistema, quello dei servizi sanitari regionali, che resta e deve restare necessariamente a rete e permettere a tutti i cittadini di accedere alle medesime prestazioni essenziali erogate rispettando uno standard qualitativo nazionale. Sotto questo profilo, si potrebbe per esempio ipotizzare una autonomia differenziata riconosciuta per dotare alcuni territori della capacità di adattare le condizioni di servizio alle specifiche, differenziate esigenze della loro popolazione; ovvero per permettere l'anticipazione, in via sperimentale, di soluzioni organizzative che permet-

²¹ Sull'urgenza di definire in tempi brevi un quadro legislativo di riferimento tale da garantire una copertura di legittimità ai numerosi contenuti del decreto che sconfinano in ambiti amministrativi di competenza regionale, F.G. Cuttaia, *Il recupero della centralità del diritto alla salute. Prospettive di riforma del Servizio Sanitario nazionale*, Torino, Giappichelli, 2022, spec. 145 ss.

²² Ci si riferisce al d.m. 70/2015, regolamento recante gli standard strutturali, qualitativi, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera, il primo provvedimento di portata generale adottato in attuazione dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., per completare l'individuazione dei LEA con gli standard della relativa area, su cui da tempo sono in discussione proposte di aggiornamento.

tano un miglioramento, a parità di costi, della qualità delle prestazioni o un risparmio certificato di spesa, in funzione della successiva estensione a tutto il territorio nazionale; oppure ancora, per sviluppare specifici servizi e attività in alcuni contesti, a beneficio sì della popolazione di quella Regione, ma anche dell'intero territorio nazionale secondo la logica della specializzazione funzionale che, peraltro, già caratterizza l'organizzazione delle prestazioni di assistenza sanitaria di alta specializzazione.

Se si concorda con questa lettura, occorre prendere atto che molte delle rivendicazioni che erano state avanzate dalle regioni negli anni scorsi – già discutibili prima degli esiti della pandemia, e dell'avvio dell'imponente programma di riforme finanziato dall'UE. E in risposta alla stessa – anche laddove dovessero essere riproposte, non dovrebbero essere accolte, perché non in linea con gli obiettivi che si sono sopra indicati; soprattutto quelle formulate in termini eccessivamente ampi ed omnicomprendivi (ad esempio, le richieste di «funzioni relative al sistema tariffario, di rimborso, di remunerazione e di compartecipazione, per gli assistiti residenti nella regione») senza indicazione delle specifiche finalità e della giustificazione della richiesta. Si tratta, del resto, di un problema comune a tutte le richieste di autonomia differenziata sinora presentate, quello di mancare quasi sempre, anche negli atti prodromici alla loro presentazione ufficiale, di una base motivazionale che permetta al governo, in prima battuta, e poi al Parlamento, chiamato ad approvare definitivamente la legge di attribuzione della maggiore autonomia, di effettuare il necessario giudizio di proporzionalità e ragionevolezza. La proposta di autonomia differenziata dovrebbe essere selettiva, coerente con il profilo della regione che la avanza, collocarsi armonicamente nel contesto delle sue vocazioni, delle sue capacità e del suo sistema delle autonomie locali, essere, in poche parole, ragionevole e proporzionata a ciò che, in concreto, la regione può essere in grado di assumersi; d'altro lato, il sacrificio imposto all'uniformità delle condizioni di esercizio dell'autonomia delle altre regioni dovrebbe essere tale da non mettere in pericolo gli elementi di unitarietà posti a garanzia del sistema. Spiace osservare che nel disegno di legge di attuazione dell'art. 116, c. 3, si dica invece che «l'atto o gli atti d'iniziativa di ciascuna regione possono riguardare una o più materie o ambiti di materie» (art. 2, c. 2); e nulla si dice sulla necessaria motivazione della stessa, a meno che non si intendano interpretare come motivazioni implicite, o meglio, come finalità che devono essere sottese a tutte le richieste, i principi generali per l'attribuzione alle regioni di forme di autonomia differenziata enunciati dall'art. 1, c. 1, ovvero, «in attuazione del principio del decentramento amministrativo, favorire la semplificazione delle procedure, l'accelerazione procedimentale, la sburocratizzazione, la distribuzione delle

il servizio pubblico sanitario

competenze che meglio si conformi ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza». Si tratta di principi che dovrebbero, comunque, guidare – una volta approvata tale legge – il giudizio di meritevolezza affidato a governo e Parlamento, e che sembrano tutti orientati al riconoscimento di nuove funzioni amministrative: il che non esclude, ovviamente, anche l’attribuzione della relativa potestà legislativa in ordine alla disciplina della loro organizzazione e svolgimento, secondo il noto criterio applicato già nelle precedenti tornate di decentramento amministrativo (si v., ad es., art. 2, l. n. 59/1997).

Occorre avvertire che alcune delle richieste avanzate dalle regioni si fondavano su esigenze di rilevanza tale da aver successivamente trovato un parziale accoglimento sotto forma di soluzione generale per tutte le regioni nella fase di più acuta difficoltà del servizio sanitario, ovvero durante la pandemia: è il caso delle previsioni volte a consentire ai medici specializzandi un ingresso anticipato negli organici²³, ma anche delle richieste volte ad attenuare i vincoli di spesa specifici relativi al personale, o destinate al migliore utilizzo delle risorse per l’ammodernamento edilizio e tecnologico delle strutture assistenziali. In questo senso, le richieste di autonomia avanzate come reazione all’immobilismo del legislatore su alcuni temi (la carenza di specializzandi, l’impossibilità di arruolarli, la difficoltà nell’utilizzarli, la carenza di medici di base, ecc.), potrebbero fungere da stimolo ad un legislatore statale che volesse superare le lacune e gli ostacoli attuali al buon funzionamento dei servizi regionali, ad esempio delineando, oltre alle specializzazioni statali, dei percorsi formativi paralleli regionali che consentirebbero di utilizzare medici specializzandi negli ospedali non universitari, oppure puntando a deroghe sui numeri degli accessi alle scuole di specialità mediche, e così via²⁴. In questa prospettiva, potrebbe forse anche giustificarsi un’applicazione selettiva e sperimentale di queste innovazioni solo nelle regioni che avanzano tale richiesta, e siano in grado di sostenerle, a beneficio però dell’intero sistema e nell’ottica della verifica della praticabilità di alcune delle soluzioni, prima della loro generalizzazione²⁵.

²³ Cfr. l’accordo quadro disciplinante le modalità di svolgimento della formazione per l’assunzione a tempo determinato degli specializzandi, approvato dalla Conferenza Stato-regioni nel dicembre 2021 e pubblicato nella G.U. del 20 aprile 2022.

²⁴ A conferma che queste istanze rappresentano oggi strumenti fondamentali per fronteggiare la grave carenza di personale sanitario e dovrebbero essere estese a tutte le regioni, Osservatorio GIMBE, *Il regionalismo differenziato in sanità*, Report 2023, n. 1, 8.

²⁵ Questo era l’auspicio di L. Vandelli, *Prospettive di differenziazione regionale: dalle autonomie speciali alle ulteriori forme e condizioni di autonomia ex art. 116 della Costituzione*, in ASTRID Rassegna, 2017, n. 13. Del resto, come osservato da M.A. Sandulli, *Le tante facce (non tutte*

Non si può dimenticare, in ogni caso, che anche questa possibile apertura alla sperimentazione di nuovi margini di autonomia organizzativa regionale ha come ulteriore ed imprescindibile condizione di ammissibilità la non incidenza sulle risorse necessarie a garantire il funzionamento dei restanti servizi sanitari regionali, e, in particolare, la garanzia dei LEA su tutto il territorio nazionale. In questo senso sembrano rassicuranti le previsioni contenute nel disegno di legge governativo, dove si esclude che dalla sua applicazione e dall'approvazione di ciascuna intesa possano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (art. 8, c. 1) e, soprattutto, dove si dice che è garantita «l'invarianza finanziaria, in relazione alle intese approvate con legge in attuazione dell'articolo 116, c.3, Cost., per le singole regioni che non siano parte dell'intesa» (c. 3). Certo, come è stato rilevato, si tratta di previsioni che non risolvono il problema del sottofinanziamento dei LEA, primaria fonte delle disparità territoriali²⁶, né della più volte invocata esigenza di revisione degli attuali meccanismi di ripartizione del Fondo sanitario nazionale. Queste previsioni devono convivere, peraltro, con quelle che nell'ambito dello stesso disegno di legge garantiscono comunque alle regioni "differenziate" il finanziamento delle funzioni attribuite (art. 5), con potenziali effetti di riduzione delle complessive risorse a disposizione dello Stato per il finanziamento di tutti i LEA nella restante parte del territorio, anche ricadenti in altre materie. A questo rischio dovrebbe, in realtà, rispondere la procedura speciale di individuazione dei LEP e delle relative risorse dettata, agli specifici fini dell'attuazione dell'art. 116, c. 3 Cost., dall'art. 1, c. da 791 a 801, l. 29 dicembre 2022, n. 197²⁷, ed ulte-

auspicabili) del regionalismo differenziato: i presidi non rinunciabili della solidarietà e i gravi rischi della competizione, in Corti supreme e salute, 2020, n. 1, 259, anche un'eventuale autonomia nei percorsi formativi, e soprattutto nel reclutamento e nella retribuzione delle professioni sanitarie, andrebbe ben calibrata per evitare conseguenze addirittura "antisolidali" nel suo spingere logiche di "accaparramento" delle migliori professionalità dalle altre regioni.

²⁶ In riferimento ai quali nella relazione illustrativa del disegno di legge quadro si dice che «resta fermo il quadro normativo relativo ai livelli essenziali di assistenza, già disciplinati dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nonché dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017», e che «restano altresì ferme le procedure di aggiornamento dei LEA disciplinate dall'articolo 1, c. 554 e seguenti, della l. n. 208/2015, nonché il sistema di monitoraggio vigente nel settore sanitario, come già convenuto nelle intese Stato-regioni di settore e conseguenti normative di riferimento».

²⁷ Con queste disposizioni si è istituita una apposita cabina di regia presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri e composta dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie, il Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR, il Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa, il Ministro dell'economia e delle finanze ed i Ministri competenti nelle materie dell'art. 116, c. 3, nonché dal

il servizio pubblico sanitario

riormente regolata dall'art. 3 del disegno di legge governativo. Il problema è che su questa procedura pendono, attualmente, numerosi dubbi interpretativi: mentre le norme della legge di bilancio sembrano voler individuare la spesa statale intangibile in quanto destinata a garantire la copertura delle prestazioni già evincibili come essenziali a legislazione vigente, ma nelle sole materie elencate dall'art. 116, c. 3 Cost., il disegno di legge contiene un non chiaro riferimento alle «materie o ambiti di materie indicati con legge»²⁸. Se l'intenzione resta l'individuazione delle prestazioni essenziali dalla legislazione già vigente, comunque, non si potrà rimediare alla circostanza che, in molti casi, è proprio la lacunosità della legislazione in materia ad aver consentito l'aumento delle disparità territoriali; e se ci si limiterà alle sole materie dell'art. 116, c. 3 Cost., rimarranno fuori della procedura speciale di determinazione dei LEA ambiti materiali sicuramente connessi al godimento di prestazioni essenziali attinenti diritti civili e sociali, per i quali parimenti va assicurato l'adeguato finanziamento anche in un sistema a potenziale regionalismo asimmetrico. In ogni caso, l'intera procedura prevede un ruolo solo consultivo del Parlamento²⁹, prevedendo la determinazione

Presidente della Conferenza delle regioni e dai Presidenti di ANCI ed UPI, affiancata da una apposita struttura tecnica, per effettuare una ricognizione della normativa statale e delle funzioni esercitate dallo Stato e dalle regioni a statuto ordinario in ognuna delle materie di cui all'articolo 116, c. 3, Cost.; una ricognizione della spesa storica a carattere permanente dell'ultimo triennio, sostenuta dallo Stato in ciascuna regione per l'insieme delle materie del 116, per ciascuna materia e per ciascuna funzione esercitata dallo Stato; l'individuazione delle materie o gli ambiti di materie che sono riferibili ai LEA, sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard; la determinazione, nel rispetto dell'art. 17, l. n. 196/2009, e, comunque, nell'ambito degli stanziamenti di bilancio a legislazione vigente, dei LEA, sempre sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard. La proposta deve tradursi, in conclusione, nella predisposizione di uno o più schemi di d.P.C.M., da adottarsi da parte del Presidente del Consiglio previa intesa nella Conferenza unificata, con cui sono determinati, anche distintamente, i LEA e i correlati costi e fabbisogni standard nelle materie di cui all'art. 116, c. 3, Cost.

²⁸ Cfr. sul punto G.M. Salerno, *Con il procedimento di determinazione dei LEA (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *federalismi.it*, n. 1/2023; L. Spadacini, M. Podetta, *L'autonomia differenziata: spunti a partire dalla ed. Bozza Calderoli e dall'ultima legge di bilancio*, in *ASTRID Rassegna*, 2023, n. 2.

²⁹ Per recuperare il ruolo del Parlamento, non previsto nelle disposizioni della legge di bilancio, l'art. 3, c. 2, del disegno di legge prevede che l'emanazione dei d.P.C.M. di determinazione dei LEA e dei relativi costi e fabbisogni standard sia condizionato al previo parere delle Camere. Ma i termini perentori stabiliti per l'acquisizione (quarantacinque giorni), così come per l'espressione del parere della Conferenza unificata (trenta giorni), decorsi i quali i decreti possono essere comunque adottati, non sembrano sufficienti a garantire le prerogative del Parlamento e lasciano comunque la decisione ultima nelle mani dell'esecutivo.

finale dei LEP tramite d.P.C.M.: fonti amministrative il cui contenuto – l'individuazione delle prestazioni essenziali e delle relative risorse – presenterà comunque un'enorme rilevanza per tutti i livelli di governo, anche se l'intera operazione venisse infine interpretata in un'ottica meramente ricognitiva dei LEP ricavabili a legislazione vigente e non innovativa, stante la politicità comunque insita nella individuazione delle prestazioni essenziali e nella quantificazione del loro costo. Nel caso non fosse così, e i d.P.C.M. si spingessero oltre la funzione ricognitiva, l'intera procedura risulterebbe, del resto, in contrasto con la riserva di legge relativa in materia di LEP, che la Corte costituzionale ha rinvenuto nella formulazione dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost. (sent. n. 88/2003).

5. Per concludere. La differenziazione a servizio del sistema

Le riflessioni si sono svolte hanno fatto emergere più di una perplessità circa l'applicazione di un percorso – quello del c.d. regionalismo differenziato – che, allo stato attuale del sistema sanitario nazionale, rischia di accentuarne i difetti strutturali, *in primis* quello delle disparità territoriali nell'accesso e nel godimento di un servizio di qualità adeguata.

Gli obiettivi dell'attuazione del 116 (così come degli altri dispositivi costituzionali riguardanti la distribuzione delle competenze) dovrebbero essere non solo quelli attualmente enunciati dal disegno di legge governativo, ma in via prioritaria l'adeguatezza dell'articolazione e dell'esercizio delle funzioni (legislative ed amministrative), in vista di un più adeguato soddisfacimento delle pretese e dei bisogni degli amministrati.

Questa finalità potrebbe costituire – e non solo in sanità – la base di partenza corretta per dare attuazione all'art. 116, c. 3, Cost., poiché invita a verificare quali siano gli oggetti sui quali la singola regione potrebbe fornire il proprio contributo a individuare le innovazioni positive da disseminare nell'intero sistema, e quali le forme di autonomia che possano consentire alla singola regione di sviluppare ulteriormente gli attuali spazi di differenziazione senza disarticolare il sistema. A questa valutazione dovrebbe aggiungersi un esame puntuale dei margini di differenziazione che la regione potrebbe già praticare a quadro normativo invariato³⁰: questa

³⁰ Anche se è forse eccessivo sostenere che quasi tutti gli spazi di maggior autonomia richiesti dalle regioni sarebbero già oggi possibili, con un maggiore *self-restraint* da parte dello Stato centrale nel definire il perimetro dei principi fondamentali delle materie di potestà concorrente e, conseguentemente, dello spazio legislativo regionale (M. Gorlani, *Regionalismo*

seconda verifica costituirebbe un interessante test di proporzionalità delle richieste di differenziazione, nonché un utile accorgimento procedurale per arrivare a una più puntuale indicazione degli oggetti, dei criteri e dei limiti della differenziazione medesima. In effetti, una carenza che era stata rilevata nelle bozze d'intesa era proprio l'incerta e generica individuazione, quando non l'assenza, dei predetti criteri e limiti di esercizio della maggiore autonomia concessa, frustrando così una delle prospettive di maggiore interesse dell'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., ovvero la possibilità di definire, insieme alle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, anche più precisi confini e più efficaci meccanismi di raccordo tra competenze statali e regionali.

La differenziazione prefigurata dall'art. 116, c. 3, deve comunque essere attuata tenendo a mente la garanzia dell'unità giuridica ed economica dello Stato a cui pure la stessa Costituzione si riferisce, proprio in relazione all'impatto che l'esercizio dell'autonomia regionale e locale può determinare (art. 120, Cost.). Per questo, resta inteso che l'eventuale incremento di risorse a favore dei territori differenziati non deve intaccare la quota di risorse necessarie a garantire i LEP su tutto il territorio nazionale. È per questo che si ritiene comunque auspicabile che l'eventuale attribuzione in materia sanitaria di forme di autonomia più accentuata – che pure sembrerebbe, in base al disegno di legge, poter essere subito attivata³¹ – sia comunque rinviata alla definizione dei LEP nelle altre materie, laddove comporti un trasferimento di risorse³², per le conseguenze che questo

differenziato e materie oggetto di trasferimento: valutazioni politiche e criticità tecniche, organizzative e finanziarie, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, n. 1, 55, che a sua volta richiama F. Pallante, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna?*, in *federalismi.it*, 2019).

³¹ L'art. 1 del disegno di legge infatti stabilisce (c. 2) che «L'attribuzione di funzioni relative alle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, relative a materie o ambiti di materie riferibili ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, è consentita subordinatamente alla determinazione [...] dei relativi livelli essenziali delle prestazioni [...]»; come si è già ricordato, secondo la relazione illustrativa proprio nella materia dell'assistenza sanitaria questa determinazione è già avvenuta; potrebbe quindi considerarsi non applicabile, per le richieste atinenti questa materia, la relativa condizione sospensiva. Sulla dubbia legittimità di limiti di ordine preventivo mediante auto-vincoli posti dalla legge ordinaria quale condizione necessaria e preliminare all'avvio del procedimento negoziato ex art. 116, c. 3, Cost., G. Rivosecchi, *Il regionalismo differenziato, un istituto della Repubblica delle Autonomie: Perché e come realizzarlo entro i limiti di sistema*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 3, 816.

³² Non è detto, infatti, che tutte le richieste di maggiore autonomia necessitino di un trasferimento di risorse finanziarie dallo Stato alla regione “differenzianda”. Si pensi, ad esempio, alla richiesta di modifica della procedura di riconoscimento dell'equivalenza terapeutica

trasferimento potrebbe portare sull'equilibrata distribuzione delle restanti risorse pubbliche a favore degli altri territori. La garanzia di copertura finanziaria dei LEP è stata sancita infatti sin dalla l. n. 42/2009 sul federalismo fiscale, sia pure in condizioni di efficienza ed appropriatezza, ovvero secondo meccanismi di quantificazione delle risorse necessarie basati non sulla spesa storica, ma sui c.d. costi e fabbisogni standard e sull'attivazione di meccanismi di perequazione a favore dei territori con minore capacità fiscale. Tuttavia, proprio l'opera di determinazione dei costi e fabbisogni standard relativi alle prestazioni essenziali, così come la definizione dei meccanismi perequativi è, come noto, da lungo tempo in attesa di completamento, presentando un tasso di elevata complessità tecnica, oltre che un elevato grado di politicità; ed anche in materia sanitaria, i costi e fabbisogni standard, pur essendo stati individuati, non costituiscono ancora la base per la quantificazione e la distribuzione del finanziamento complessivo. Di questo è consapevole anche il governo, che nel disegno di legge ha previsto infatti che, assieme alla definizione dei LEP, avvenga anche quella di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard; per questo motivo, come già detto, appare davvero essenziale che si chiarisca il perimetro e la finalità complessiva di questa speciale procedura, così come si delinei, finalmente, il meccanismo di perequazione destinato ad assicurare quella solidarietà che è enunciata tra i principi dell'art. 119 della Costituzione, la cui osservanza è condizione di attuazione dello stesso art. 116, c. 3³³. Anche su questo, occorre fare un passo avanti per mettere in atto le misure perequative e di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale annunciate, in termini meramente programmatici, nell'art. 9 del disegno di legge: in altre parole, come dice lo stesso testo, «promuove(re) l'esercizio effettivo dei diritti civili e sociali che devono

tra diversi farmaci, volta stabilire tempi certi per l'espressione del parere motivato, obbligatorio e vincolante per l'intero territorio nazionale dell'AIFA, consentendo alla regione, in caso di inerzia o ritardo, di procedere in via transitoria, lasciando comunque ad AIFA il potere di intervenire: richiesta considerata ragionevole anche dal già citato documento di GIMBE. Sul tema della farmacovigilanza, nel senso di una possibile apertura alle richieste di autonomia differenziata, si erano già espressi R. Balduzzi e D. Servetti, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2, 9; più perplesso G. Fares, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato in ambito sanitario: farmaci e farmacovigilanza*, in *Corti Supreme e salute*, 2020, n. 1, spec. 224.

³³ Sulla necessità di evitare che il processo di attuazione del regionalismo differenziato porti ad una incessante competizione tra i territori, come invece è avvenuto in Spagna, G. Gardini e C. Tubertini, *Le prospettive del regionalismo: idee per una rifondazione*, in *ASTRID Rassegna*, 2023, n. 2.

il servizio pubblico sanitario

essere garantiti dallo Stato e dalle amministrazioni regionali e locali nell'esercizio delle funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni»³⁴.

Abstract

The essay examines the legal and the existing degree of differentiation between regional health systems in Italy and provides some reflections about the prospects opened by the restart of the implementation path of art. 116, paragraph 3 of the Constitution, given by the recent draft law proposed by the Government. The conditions and limits for the implementation of this procedure in the health sector are examined from a unitary point of view, trying to address the requests for greater regional autonomy in favor of the whole national system.

³⁴ Sarebbe quindi auspicabile che il disegno di legge venisse modificato in maniera tale da connettere in modo più chiaro il percorso di autonomia differenziata con quello di attuazione dell'art. 119 Cost., se si vuole che il sistema delle autonomie (non solo quelle che ne risulteranno differenziate) si muova all'interno del principio di solidarietà: cfr. L. Spadacini, *L'autonomia differenziata: considerazioni a margine del disegno di legge Calderoli e delle disposizioni della legge di bilancio per il 2023*, in *federalismi.it*, 2023, n. 10, 228.

ARTICOLI

CHIARA A. D'ALESSANDRO

A PROPOSITO DEI DIRITTI CULTURALI: STUDIO COMPARATO DI UNA CATEGORIA COMPLESSA

SOMMARIO: 1. Per una definizione di diritti culturali. – 2. I diritti culturali nell'ambito delle convenzioni internazionali. – 3. Una nuova generazione di convenzioni internazionali: le diversità culturali. – 4. Lo sviluppo del tema in sede europea. – 5. Gli sforzi interpretativi del gruppo di Friburgo. – 6. Uno sguardo costituzional-comparato. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Per una definizione di diritti culturali

Cosa sono i diritti culturali? Si tratta di una categoria che rimanda al diritto naturale o ai diritti fondamentali? Riguardano soltanto le società multiculturali? Sono frutto di una scelta politica? Forniscono particolari garanzie in termini di partecipazione? Soprattutto per quello che qui interessa, nascono nuovi diritti culturali negli stati firmatari delle diverse dichiarazioni o convenzioni che si occupano di cultura, nelle sue molteplici declinazioni? E se sì, in capo a chi? Ai singoli, alla comunità di cui fanno parte, o ad entrambi?

Tra gli studiosi che più si sono dedicati al tema, si è constatato come i diritti culturali siano andati emergendo anche dalle rivendicazioni di gruppi sociali che hanno visto minacciata la propria identità culturale per gli effetti della globalizzazione¹. Per questo, si ritiene che essi debbano essere classificati tra i diritti fondamentali, in quanto «è proprio dei diritti fondamentali il loro essersi determinati ed imposti storicamente, lungo un processo di stratificazione che ben rappresenta l'esito di una lotta, o meglio di tante lotte per i diritti»². È allora il caso di ricordare come già Bobbio, nel rifuggire i modelli giusnaturalistici, rilevasse la storicità dei diritti fondamentali, ed in particolare l'affermarsi, dopo il secondo conflitto mondiale, di un'età dei

¹ G. Famiglietti, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce cultura dal campo della tutela a quello delle tutele*, Torino, Giappichelli, 2010.

² Ivi, 6.

diritti³. Diritti che sono fondamentali, dunque, non perché poggiano su un fondamento etico-naturalistico inattaccabile, ma che lo diventano perché storicamente affermatasi e giuridicamente riconosciuti. Essi si costruiscono, dunque, quali conquiste storicamente riconosciute attraverso il diritto, non necessariamente di rango costituzionale. È la loro universalità, il fatto cioè che vi sia un'opinione condivisa sulla necessità di un loro riconoscimento a tutti gli esseri umani, a renderli fondamentali all'interno di un più o meno ampio circuito del diritto⁴. Di conseguenza, si rende strutturale l'eguaglianza giuridica tra i destinatari, prescindendo dal requisito della cittadinanza e dando sostanza a principi di democrazia⁵. Del resto, già ad avviso di Bobbio, il riconoscimento dei diritti ad opera delle fonti internazionali, segnatamente la Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino del 1948, aveva posto fine alla problematica di giustificare i diritti attraverso un loro fondamento, in quanto ormai positivamente riconosciuti⁶.

La tesi di Bobbio, si ritiene, sembra potersi applicare allo stesso modo ai diritti culturali, sanciti dalle convenzioni internazionali, che qualificano quei diritti come fondamentali⁷.

Eppure, non si può non rilevare come la categoria sia stata a lungo trascurata, o comunque meno considerata, rispetto ad altre categorie di diritti umani.

Sono stati, in effetti, l'impatto della globalizzazione, l'emergere dei

³ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, 5: «I diritti dell'uomo per fondamentali che siano sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte [...] il problema del fondamento addirittura del fondamento assoluto, inoppugnabile dei diritti dell'uomo, è un problema mal posto».

⁴ Per Ferrajoli sono diritti fondamentali tutti quei diritti soggettivi che spettano, universalmente, a tutti gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, intendendo per *diritto soggettivo* qualunque aspettativa di atti giuridici, sia essa un'aspettativa positiva di prestazioni, o un'aspettativa negativa di non lesioni, ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 5.

⁵ L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 296 ss. Più di recente sul tema L. Ferrajoli e J. Ruiz Manero, *Due modelli di costituzionalismo. Un dialogo sul diritto e sui diritti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

⁶ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit. Diversa l'impostazione di G. Peces Barba Martinez, *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993, secondo il quale la «fondamentalità» di alcuni diritti si basa sia sulla moralità che sul loro riconosciuto giuridico.

⁷ Tale inquadramento è condiviso, altresì da Luther, che ha adoperato, significativamente, l'espressione «diritti culturali fondamentali», cfr. J. Luther, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari, Laterza, 2003, 221-243.

a proposito dei diritti culturali

conflitti d'identità e la presa di coscienza della necessità di affiancare, nella realizzazione dei generali obiettivi di sviluppo dei popoli, non solo gli aspetti prettamente economici, ma anche quelli culturali, a porre i diritti culturali via via sempre più al centro dell'agenda internazionale.

Ma cosa deve intendersi, in effetti, per “diritti culturali”? Si ritiene che essi emergono come quella categoria di diritti umani fondamentali che tutela e promuove gli interessi culturali dell'individuo e della sua comunità allo scopo di preservare un'identità e, allo stesso tempo, sviluppare lo scambio tra culture diverse. Si tratta di una categoria eterogenea, in cui si fanno ricadere sia i diritti che esplicitamente si riferiscono alla formazione, come il diritto a prendere parte alla vita culturale e il diritto all'educazione, sia i diritti più propriamente identitari, come quello di far parte di un gruppo, di una comunità di cui si condividono i valori, e che in quanto tali si associano, spesso, ai diritti di libertà religiosa, di espressione o di pensiero⁸.

Quanto appena sottolineato rivela come la questione dei diritti culturali s'incroci e spesso si confonda, non sempre coerentemente, con il tema del diritto alla cultura⁹, che può essere interpretato come declinazione dei diritti culturali solo se il patrimonio culturale cui si fa riferimento è inteso come espressione identitaria delle comunità (le culture identitarie). Si tratta di una visione evidentemente antitetica a quella di cultura alta/elitaria. Ma lo è pure rispetto a quella di cultura popolare, perché l'identità rispecchia tutte le forme d'espressione culturale, nella loro diversità.

In effetti, il concetto di diritto alla cultura ha subito un'evoluzione: in una prima accezione è stato definito come diritto di partecipazione ad attività culturali; poi, ancora, come diritto delle minoranze di partecipare alle attività culturali della maggioranza; infine come diritto di una minoranza di mantenere la propria cultura d'origine.

La linea era stata tracciata dagli studiosi di antropologia culturale, a partire dalla definizione di cultura, ormai classica, di Tylor, con riferimento a quell'insieme complesso che include la conoscenza, la credenza, l'arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall'uomo come membro di una società¹⁰. In età contemporanea anche nu-

⁸ Più ampiamente, sul punto, Y. Donders, *The Legal framework of the right to take part in cultural life in Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and challenges*, a cura di Y. Donders e V. Volodin Ashgate, Aldershot, 2007, 235 ss.

⁹ M. Carcione, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, in *Annuario DRASD 2011*, a cura di R. Balduzzi, Milano, Giuffrè, 2011, 305-333.

¹⁰ E.B. Tylor, *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Language, Art and Custom*, 1871, trad. it. *Il concetto di cultura. I fondamenti teorici nella scienza antropologica*, a cura di P. Rossi, Torino, Einaudi, 1970.

merosi giuristi hanno accolto un concetto assai più ampio di cultura. Così, Prieto de Pedro parla della cultura come di «un insieme differenziato di costumi, credenze ed istituzioni sociali che sembrano caratterizzare ogni società isolatamente considerata»¹¹. Così ancora, Luther ritiene che la cultura includa sia pratiche e opere di elevazione spirituale dell'uomo verso il bello e il bene, sia quell'insieme di sapienze, credenze e forme di vita, di discorsi e sistemi simbolici che riflettono idee, pensieri, passioni, valori e significati attraverso le quali un popolo o una società si distingue da altri¹². Emerge, dunque, un concetto dinamico di cultura, e quindi l'impossibilità di giungere a una definizione senza essere disposti ad aggiornarla continuamente e a calibrarla a seconda delle prospettive.

In questo contesto, di conseguenza, anche la nozione di diritti culturali subisce continue evoluzioni; originariamente concepiti, nella declinazione occidentale, come diritti individuali alla cultura, oggi questi diritti sono intesi come diritti delle culture.

2. I diritti culturali nell'ambito delle convenzioni internazionali

Se si guarda ai numerosi atti di diritto internazionale, che pure riconoscono questa categoria di diritti, bisogna constatare che in essi manca una definizione più o meno univoca dei diritti culturali.

In principio fu il diritto alla istruzione proclamato solennemente dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (ONU) nel 1948. La Dichiarazione, infatti, ne parla esplicitamente all'articolo 26¹³. La norma in questione, come molti altri articoli della stessa, trovava allora il suo spazio culturale e giuridico nella nuova concezione del concetto stesso di Dichiarazione dei diritti, la quale si faceva carico dei rilievi critici che, nel corso dei secoli, si erano consolidati rispetto al principale archetipo (la *Déclaration* francese del 1789) di tali documenti e di quanti altri ne erano derivati. Si riteneva, infatti, ormai inadeguato ai nuovi tempi che i diritti proclamati nel modello francese, del resto in ossequio

¹¹ J. Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 29.

¹² J. Luther, *La cultura de los derechos culturales*, in *Derechos fundamentales, desarrollo y crisis del constitucionalismo multinivel* libro homenaje a Jörg Luther, coordinato da P. Haberle, F. Balaguer Callejón e altri, Navarra Aranzadi, 2020, 643.

¹³ L'articolo così recita: «Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici».

a proposito dei diritti culturali

alla linea culturale prevalente nella temperie del razionalismo illuministico settecentesco, si presentassero esclusivamente come diritti degli individui e non anche delle persone, sia pure individualmente intese. Ciò includendo in quest'ultimo concetto – persona – il carico di storia, di bisogni e di relazioni che fa dell'individuo una persona, inserita, dunque, in un articolato reticolo culturale e relazionale.

Appariva, dunque, indispensabile, nella temperie successiva alla seconda Guerra mondiale, includere nella nuova Dichiarazione anche diritti che garantissero alla storia ed alla socialità della persona, oltre che delle astratte libertà, delle più concrete pretese o, per dirla alla francese, delle *créances*. Il diritto alla cultura del già citato art. 26 si presentava appunto come uno di questi nuovi diritti di seconda generazione, in quanto capace di istituire in testa al singolo delle pretese, dei crediti che gli garantissero, ad esempio, di essere istruito, così come di partecipare alla vita culturale.

Il primo esplicito riferimento ai diritti culturali è contenuto già all'art. 22 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che li definisce come indispensabili, unitamente ai diritti economici e sociali, allo sviluppo della personalità dell'individuo.

Come si è anticipato, non solo di «diritto alla cultura» parlava la Dichiarazione; all'art. 22 emergeva un concetto, per alcuni versi, indefinito¹⁴, che prefigurava la nascita dei “diritti culturali”: «Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità».

Ci si può chiedere se quell'aggettivo, culturale, e quei diritti indicati al plurale non segnassero, già allora, la prima traccia di un passaggio dal concetto di cultura in senso universale, e quindi tendenzialmente intesa come cultura unica dell'umanità secondo la concezione originaria, “occidentalo-centrica”, dell'ONU, ad un nuovo riconoscimento delle diversità culturali

¹⁴ H. Faes, *Droits de l'homme et droits culturels*, in *Transversalités*, 2008, n. 108/4, 85-99, spec. 88: «l'expression droit culturel est plus indéfinie parce qu'elle n'implique pas que la culture dont il est question soit universelle»; Cfr. anche F. Sgrò, *La duplice natura dei diritti culturali*, in *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, a cura di P. Bilancia, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015; P. Bilancia, *L'evoluzione del diritto alla cultura: la cultura come servizio pubblico essenziale*, in *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, a cura di E. Castorina, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016; *Cultural rights as collective rights. An international law perspective*, a cura di A.A. Jakubowski, Leiden – Boston, Brill, 2016; P. Parolari, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016.

e quindi del diritto di ciascuna persona ad una propria specifica cultura e, magari, alla scelta della stessa secondo un principio relativistico. In verità, siamo lontani da una simile impostazione. La lettura dell'impianto complessivo della Dichiarazione non lascia dubbi in proposito: il diritto alla cultura o i diritti culturali di cui si tratta sono quelli di accedere, attraverso l'educazione e la partecipazione alla vita culturale, alla cultura intesa come conoscenza dell'universale e come luogo di acquisizione o discernimento dei relativi valori.

In quel contesto, per diritti culturali s'intendevano indiscutibilmente i diritti alla cultura, ossia: a) il diritto di accesso alla cultura; b) il diritto d'autore¹⁵.

Successivamente, il Patto dei diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), adottato nel 1966 ma entrato in vigore solo dieci anni più tardi, consacra ben tre articoli ai diritti culturali (artt.13,14 e 15)¹⁶ e il coevo Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) all'art. 27 dedica un'intera norma al tema della diversità culturale, in cui significativamente si rileva come le minoranze non potessero essere private del diritto di avere, in comune con gli altri membri del loro gruppo, la propria vita culturale¹⁷.

In verità, il Patto (ICESCR) accentua un aspetto già presente nella Di-

¹⁵ I diritti culturali, concepiti dall'art. 22 come diritti di accesso alla cultura e fruizione del patrimonio culturale, erano connessi anche ai diritti di proprietà letteraria e artistica: «Ogni individuo abbia diritto alla tutela degli interessi morali e materiali risultanti da qualsiasi produzione scientifica, letteraria o artistica di cui è autore» (art. 27, c. 3).

¹⁶ Si segnala in particolare l'art. 15 che recita: «1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: (a) di partecipare alla vita culturale; (b) di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; (c) di beneficiare della protezione degli interessi morali e materiali derivanti da qualsiasi produzione scientifica, letteraria o artistica di cui sia autore. 2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto devono adottare per realizzare pienamente questo diritto comprendono quelle necessarie per la conservazione, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. 3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. 4. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono i benefici che possono derivare dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti internazionali e della cooperazione in campo scientifico e culturale».

¹⁷ Come ha sostenuto Z. Turhalli, *Le droit au patrimoine culturel. Face aux révolutions*, in *La revue des droits de l'homme*, 2014, n. 6, 3-18, è stato proprio questo passaggio il principale punto di appoggio giuridico per le lotte sostenute dai popoli autoctoni anche per il riconoscimento del diritto alla consultazione allorché vengano assunte decisioni che possano riguardare i loro diritti reali in relazione ai patrimoni culturali. Per un'accurata analisi della evoluzione interpretativa del patto anche in sede di giurisprudenza internazionale, soprattutto in area interamericana, cfr. K. Rinaldi, *Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme*, in *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, eds. L. Hennebel e H. Tigraudja, Paris, Pedone, 2009, 214-250.

a proposito dei diritti culturali

chiarazione del 1948, quello di concepire i diritti culturali in chiave utilitaristica, se non economicistica, «secondo una prospettiva che rispecchia una nozione materialistica della cultura»¹⁸. Cultura e scienza sono viste come mezzi di riscatto e miglioramento economico e si consolida l'idea che ci si debba rivolgere all'unica cultura capace di produrre tali risultati, quale quella prevalente nella società industriale, condivisa, al tempo, tanto dai paesi occidentali quanto da quelli del blocco sovietico.

Questi due documenti (ICESCR e ICCPR), unitamente alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, costituiscono, più in generale, le fonti di riferimento in materia di diritti umani, tanto da essere definiti come l'*international Bill of human rights* delle Nazioni Unite.

Se, dunque, la presenza del tema, *lato sensu*, dei diritti culturali, nell'ambito di questi tre atti internazionali costituisce un'indubbia conferma dello stretto collegamento tra gli *human rights* e i *cultural rights* appare, comunque, opportuno sottolineare che nessuno di questi documenti contiene una specifica definizione della nozione di diritti culturali¹⁹, facendo in tal modo trasparire una concezione di questa categoria di diritti, come limitata ai soli diritti che «si riferiscono all'educazione e alla vita culturale»²⁰, ovvero come diritti da riconoscere prevalentemente in capo a determinate categorie di soggetti, soprattutto le minoranze (migranti, popolazioni indigene, soggetti appartenenti a particolari etnie, ecc.). Si tratta, dunque, di una visione dei diritti culturali piuttosto limitata e ciò in ragione sia di una effettiva difficoltà nel definire il concetto stesso di cultura²¹, sia di un generico timore degli stati nel riconoscere specifici diritti in capo alle minoranze e alle comunità presenti all'interno del territorio nazionale.

In tale quadro, occorre, peraltro, tenere a mente come il diritto internazionale si costituisse in origine principalmente come *ius belli ac pacis*, sicché il tema della difesa della *cultura* – allorché a partire dal ventesimo secolo si sviluppa una sensibilità in questo specifico campo – si concentrava nella possibilità di preservare (o meno) quanto di interesse culturale “alto”, secondo valori universalizzanti, fosse minacciato di distruzione nell'ambito della guerra. In questo contesto, non vi era spazio per le culture di nicchia

¹⁸ Cfr. M. Ferri, *L'evoluzione del diritto di partecipare alla vita culturale e del concetto di diritti culturali nel diritto internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 2014, n. 2, 211-236.

¹⁹ Più approfonditamente sul punto cfr. M. Bidault, *La protection Internationale des Droits Culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 204.

²⁰ In tal senso M. Bossoyot, *La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droit économiques, sociaux et culturels*, in *Revue des droits de l'homme*, 1975, VII, 809.

²¹ Cfr. in particolare Y. Donders, *The Legal framework of the right to take part in cultural life*, cit., 231-271.

sopravvivenza presso comunità non inserite nella cultura prevalente e non affidate alla solidità materiale e monumentale. Eppure, già nel 1966, la conferenza generale dell'UNESCO adottava una Dichiarazione sui principi della cooperazione culturale internazionale, che sottolineava il legame tra diritti umani, dignità umana e cultura. Alla base di questi ragionamenti c'era l'idea che quando s'incontrano persone afferenti a culture che ci sono estranee, si reagisce sovente con ostilità; di fatto, la difficoltà a comprendere l'altro è una delle cause dei conflitti²². Prospettive che facevano i conti con i limiti e le criticità legate a un'epoca di gestazione della questione.

Insomma, i documenti internazionali, per molti decenni dalla data di fondazione dell'ONU, avevano sottovalutato il tema dei diritti culturali quali strumenti atti ad offrire protezione allo specifico modo di vivere di una persona o di un gruppo. Le uniche accezioni nelle quali essi assumevano, in quei primi testi, un significato più specifico ed effettivamente pregnante, si riferivano alla possibilità di professare, o anche di mutare, una propria religione²³; ovvero, più in generale, al diritto delle minoranze etniche, religiose e linguistiche ad avere una «vita culturale propria»²⁴. Sostanzialmente, si trattava di riconoscimenti miranti a garantire non delle comunità culturali in quanto tali, bensì minoranze in qualche modo minacciate dalla circostanza di non condividere elementi fortemente identitari delle comunità nazionali. Insomma, i diritti culturali contenuti nelle prime carte internazionali del secondo dopoguerra appaiono soprattutto come diritti politici delle minoranze, che però naturalmente riflettono anche specifici aspetti delle loro culture.

3. Una nuova generazione di convenzioni internazionali: le diversità culturali

Il passaggio dal diritto alla cultura, in senso universalizzante e vagamente illuministico, ai diritti culturali, intesi anche come riconoscimento delle diversità e delle identità culturali dei popoli, si è compiuto attraverso un percorso lungo. In questo contesto non si può non fare riferimento all'UNESCO, che in tema di cultura e di diritto alla cultura, seppure segnatamente in riferimento al patrimonio culturale nelle sue molteplici forme, ha svolto un ruolo di primo piano.

²² W. Logan, *Cultural diversity, cultural heritage, and human rights: towards heritage management as human rights-based cultural practice*, in *International Journal of Heritage Studies*, 2012,1-14.

²³ Art. 18, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

²⁴ Art. 27, ICESCR.

a proposito dei diritti culturali

Un primo momento di svolta si è verificato negli anni Settanta, anche per impulso di alcuni stati latino-americani – Bolivia e Messico *in primis* – e asiatici – Cina e Giappone su tutti – che hanno posto all’attenzione dell’opinione pubblica internazionale il problema dell’eurocentrismo prevalente nella concezione materialistica dell’UNESCO, e la necessità di proteggere anche le culture tradizionali e popolari.

Si acquisisce, inoltre, la consapevolezza che non tutti i patrimoni, specie quando non hanno un sedime stabile come i monumenti, hanno uno Stato di corrispondenza, sicché si pone con forza il tema delle comunità come detentrici di patrimonio non soltanto in quanto minoranze culturali. Si verifica anche, per questa via, una “torsione” rispetto al tradizionale cosmopolitismo del diritto internazionale e dell’UNESCO per dare spazio alle numerose convenzioni sul rispetto delle identità.

Così, finalmente, a partire dagli anni Novanta, la comunità internazionale, ed in particolare l’UNESCO, ha iniziato una politica che ha preso in considerazione nuove azioni normative poggiandosi su un concetto più ampio di cultura. È stato altresì sottolineato, ai fini dell’approfondimento del tema dei diritti culturali come, attraverso questa azione, l’UNESCO non prenda più in considerazione soltanto la comunità degli Stati in quanto titolari di patrimoni, ma anzitutto i diritti degli uomini e, pertanto, delle minoranze e delle comunità, assumendo, infine, la stessa diversità culturale, complessivamente intesa, come “patrimonio comune dell’umanità”²⁵.

Appare utile ricordare, in questa sede, i principali passaggi normativi che in ambito Unesco hanno segnato questa evoluzione²⁶.

A questo proposito vanno segnalate, la Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954; la Convenzione sui mezzi per proibire l’importazione, l’esportazione e il trasferimento di proprietà illeciti di beni culturali del 1970; la Convenzione sulla protezione

²⁵ Z. Turhalli, *Le droit au patrimoine*, cit., 8. Per uno sguardo più ampio, J. Blake, *International cultural heritage law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

²⁶ A proposito della difficile “gestazione” del concetto di diritti culturali anche in sede UNESCO si può ricordare come nel 1968, nel corso dei lavori preparatori della conferenza UNESCO sui diritti culturali in quanto diritti umani (la cui dichiarazione non venne mai accolta), il futuro segretario ONU Boutros Ghali aveva proposto di definire il diritto alla cultura come «diritto di ogni uomo ad accedere alla conoscenza, alle arti e alle lettere di tutti i popoli, di partecipare al progresso della scienza e di godere dei suoi benefici, di portare il proprio contributo all’arricchimento della vita culturale», cfr. UNESCO (a cura di), *Le droits culturels au tant que droits de l’homme*, 1970, 77. Si apriva, in tal modo, un vasto campo semantico che avrebbe implicato un altrettanto vasto campo normativo. La dichiarazione del 1968 non venne mai recepita dall’Assemblea UNESCO.

dei beni culturali e naturali del 1972²⁷; la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo del 2001; e da ultimo, i due documenti che, senz'altro, rappresentano il punto più evoluto nella definizione e nel riconoscimento dei diritti culturali in senso lato, seppure non in termini di giustiziabilità, la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003²⁸ e la Convenzione per la protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali²⁹ del 2005³⁰.

Quest'ultima, in particolare, ampiamente sostenuta anche da paesi che in altre occasioni avevano manifestato qualche reticenza in materia, fa esplicito riferimento ai diritti dei popoli (art. 2) e dei gruppi sociali (art. 7). Per la prima volta, in maniera esplicita, si riconoscono i diritti culturali delle comunità. Com'è stato opportunamente rilevato, si trattò di «*rompre avec une conception occidentale de la notion de culture, d'une part, des bénéficiaires des droits,*

²⁷ Sulla Convenzione del 1972, si veda, senza pretesa di esaustività, *Le patrimoine culturel de l'humanité*, a cura di J.A.R. Nafziger e T. Scovazzi, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008; *The 1972 World Heritage Convention: A Commentary*, a cura di F. Francioni, Oxford, Oxford University Press, 2008; C. Forrest, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Abingdon, Routledge, 2010; C. Bories, *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Coll. Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Série n. 17, Paris, Pedone, 2011, 556 ss.; *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, a cura di A. Cannone, Bari, Cacucci, 2014; *Il diritto internazionale e la protezione del patrimonio culturale mondiale*, a cura di E. Baroncini, Bologna, BUP, 2019.

²⁸ Sulla convenzione del 2003 si vedano, *ex multis*, J. Blake, *Creating a new heritage protection paradigm?*, in *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, Londra, 2016, 11 ss.; P.L. Petrillo, *The legal protection of intangible cultural heritage. A comparative perspective*, Cham, Springer, 2019; *Intangible cultural heritage under national and international law. Going beyond the 2003 Unesco Convention*, a cura di M. Cornu, A. Vaivade e altri, Cheltenham-Nortampton, Elgar, 2020.

²⁹ Per un rapporto tra la Convenzione UNESCO del 2003 e quella del 2005, cfr. L. Pinechi, *Convenzioni sulla Diversità Culturale e Diritto Internazionale dei Diritti Umani*, in *Le identità Culturali nei Recenti Strumenti Unesco. Un approccio nuovo alla costruzione della pace?*, a cura di L. Zagato, Padova, 2009, 158 ss.

³⁰ Si segnala, ancora, lungo questo percorso, il *general comment* n. 21 adottato nel 2009 dal Comitato per i diritti economici sociali e culturali (CESCR) con riferimento in particolare all'art. 15, par. 1, lett. a) dell'ICESCR con il quale, da un lato, si afferma che «*culture is a broad inclusive concept encompassing all manifestations of human existence*» (Un. Doc. E/C, 12/6C/21 General Comment 21 (2009), par. 11.) e, dall'altra, si riconosce il diritto alle persone a costruirsi una identità culturale mediante una possibile scelta la cui *chance* è, essa stessa, in condizioni di adeguatezza culturale, una indispensabile condizione per ogni eguaglianza e per un autentico possibile esercizio di tutti i diritti dell'uomo. Sorge, dunque, negli stati aderenti al Patto, un dovere di «*adoption of specific measures aimed at achieving respect for the right of everyone, individually or association with others or within community or group*».

a proposito dei diritti culturali

d'autre part»³¹. Dunque, la Convenzione del 2005, mentre da un lato ribadiva il principio di sovranità degli stati in materia di politica culturale, dall'altro individuava, come destinatari delle misure di protezione, non solo gli individui, ma anche, letteralmente, i «gruppi sociali» e le «comunità culturali» (art. 7).

4. Lo sviluppo del tema in sede europea

Anche a livello europeo, e di altri contesti regionali internazionali, come le Americhe, numerose sono state le convenzioni che hanno coinvolto la tematica dei diritti culturali. Di particolare rilievo in questo ambito la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) che, in assenza di una vera Costituzione dell'Unione, si prospetta di fatto, da un lato, come una Costituzione economica per la parte dei diritti economici e sociali e, dall'altro, come Costituzione culturale per la parte relativa ai diritti culturali, gli uni e gli altri peraltro dentro la ben nota, e non poco discussa, formula «valori indivisibili e universali»³² come valori comuni dei popoli europei. È stato notato, d'altra parte, come proprio sul versante della costituzione culturale il disegno della Carta «è molto più difficile da decifrare» e come tali difficoltà «dipendono non da ultimo anche dalle controversie filosofiche che circondano i diritti culturali»³³.

³¹ O. Bui-Xuan, *La destinée universaliste des droits culturels: les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2009, 7, 140.

³² Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

³³ J. Luther, che a lungo si è occupato dei potenziali sviluppi del tema dei diritti culturali in sede europea, estrapola un elenco delle disposizioni della Carta che corrispondono all'identikit dei diritti culturali: 1) il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 9); 2) la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art.10) a inclusione del diritto all'obiezione di coscienza; 3) la libertà di espressione e di informazione (art. 11) a inclusione della libertà e del pluralismo dei media; 4) la libertà di riunione e di associazione (art.12); 5) la libertà delle arti e delle scienze (art. 13), a inclusione della proprietà intellettuale (art. 17, c. 2); 6) il diritto all'istruzione e all'accesso alla "formazione professionale e continuità" (art. 14); 7) il diritto a non essere discriminati per aspetti culturali (lingua, religione, convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, tendenze sessuali, art. 21); 8) il diritto al rispetto della diversità culturale inclusa quella religiosa e linguistica (art. 22); 9) il diritto delle donne a una parità "assicurata in tutti i campi" art.23); il diritto del bambino a esprimere opinioni degne di ascolto e ad avere relazioni personali con i genitori (art. 24); 11) il diritto degli anziani a partecipare alla vita culturale (art. 25); 12) il diritto dei disabili di partecipare alla vita della comunità (art. 26), cfr. J. Luther, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelsky,

Ancora, nell'ambito degli strumenti internazionali di diritto europeo dedicati al rapporto tra patrimonio culturale e diritti umani, non si può non fare un riferimento alla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (c.d. Convenzione di Faro) del 2005, per l'interessante e innovativo approccio individuato nella stessa. Quest'ultima – la cui entrata in vigore è andata, in realtà, piuttosto a rilento³⁴ – riprendendo esplicitamente la Convenzione dei diritti dell'uomo del 1948 e il citato Patto ONU ICESCR, riconosce ad ogni persona il diritto «ad interessarsi al patrimonio culturale di propria scelta, in quanto parte del diritto di partecipare liberamente alla vita culturale»³⁵. Partendo, dunque, dal presupposto che la conoscenza e l'uso dell'eredità culturale rientrano fra i diritti dell'individuo, la Convenzione punta fortemente l'attenzione sull'importanza di una partecipazione attiva di ciascuno, sia individualmente che collettivamente, a «contribuire all'arricchimento del patrimonio culturale», nonché «al processo di identificazione, studio, interpretazione, protezione, conservazione e presentazione del patrimonio culturale tramite una concreta sinergia fra pubbliche istituzioni, cittadini privati e associazioni» (art. 5).

5. Gli sforzi interpretativi del gruppo di Friburgo

La consapevolezza che l'incapacità di offrire strumenti giuridicamente vincolanti per la tutela giuridica dei diritti fosse legata anche all'indeterminatezza della nozione e della categoria, ha indotto le Nazioni Unite, nel 2007, a incaricare un gruppo di esperti facente capo all'Istituto internazionale di etica e dei diritti dell'uomo dell'Università di Friburgo, guidato da Patrice Meyer-Bisch, di studiare come poter favorire il riconoscimento e

Bari, Laterza, 2003, 225. Un altro elenco dei diritti culturali basato su pluralità di fonti anche in M. Carcione, *Per una definizione dei diritti culturali garantiti dall'ordinamento italiano*, in *Annuario DRASD*, 2011, 305-334, a cura di R. Balduzzi. Sul punto cfr., altresì, F. Lotito, *Art. 25*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, il Mulino, 2001; A. Spadaro, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2016, n. 2, 297-340.

³⁴ La Convenzione, è, infatti, entrata in vigore soltanto nel 2011.

³⁵ Convenzione di Faro, *Preambolo*. Al 2023 sono ventiquattro gli stati che hanno ratificato la Convenzione. Nel 2020, dopo una lunga fase di gestazione, anche l'Italia si è aggiunta all'elenco dei paesi che l'hanno ratificata; sulla Convenzione di Faro e in particolare sul difficile percorso di ratifica dell'Italia, sia consentito rinviare a C.A. d'Alessandro, *La ratifica della Convenzione di Faro e il difficile inserimento del cultural heritage nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Società e Diritti*, 2020, n. 10, 208-218.

a proposito dei diritti culturali

l'attuazione dei diritti culturali a livello locale, nazionale, regionale ed universale. Il lavoro del Gruppo di Friburgo ha condotto all'elaborazione di una Dichiarazione nel 2007 (la Dichiarazione di Friburgo). Essa, in verità priva di portata normativa, integra in un unico documento le numerose disposizioni relative ai diritti culturali che figurano nei molteplici strumenti del diritto internazionale³⁶. Per la sua natura essenzialmente scientifica, offre una definizione metagiuridica dei diritti culturali, confermando l'evoluzione di un concetto che necessita di continue integrazioni e aggiornamenti sulla base del contesto storico, sociale, economico e geopolitico di riferimento. Il vero esito della Dichiarazione di Friburgo sembra essere, paradossalmente e a un tempo coerentemente, la presa d'atto dell'indefinibilità dei diritti culturali³⁷. Una presa d'atto che avviene nel momento in cui ci si sforza di individuare, in un unico documento, le sue diverse declinazioni. Sul piano contenutistico, la riflessione elaborata giunge a individuare una nozione di diritti culturali che, partendo dal concetto stesso di cultura, sottolinea l'importanza fondamentale del rapporto che sussiste tra ogni individuo e la comunità culturale di cui quest'ultimo fa parte. Attraverso la cultura – da intendersi non solo come le arti e le opere letterarie, ma come un complesso di valori e riferimenti propri di ogni comunità culturale – ogni persona entra in contatto con una serie di riferimenti culturali che contribuiscono in maniera determinante a formare la sua identità. Al tempo stesso, ogni persona, nel fare propri questi riferimenti, li assimila e li restituisce alla medesima comunità, rielaborati. In sostanza è come se vi fosse una relazione circolare tra ogni soggetto e la comunità culturale a cui esso appartiene, e con cui condivide i medesimi valori e riferimenti.

Al di là dello sforzo interpretativo e di sistematizzazione, sembra interessante, il collegamento individuato, nell'ambito della Dichiarazione di Friburgo, tra i diritti culturali e il patrimonio culturale in senso lato. Ed in effetti, tra gli specifici diritti culturali identificati dalla Dichiarazione vi sono

³⁶ Tra i molteplici sviluppi delle potenziali estrinsecazioni della categoria di diritti culturali, si rileva, nei testi internazionali, l'accostamento del tema a quello dello sviluppo sostenibile e della tutela delle diversità. Due passaggi cruciali, in tal senso, sono stati segnati dalla Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo (1992) e dalla Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile (2002). Per una riflessione di più ampio respiro sull'evoluzione del ruolo della cultura nei testi e documenti internazionali in tema di sviluppo sostenibile, C. Videtta, *Cultura e sviluppo sostenibile, Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, Giappichelli, 2018.

³⁷ J. Saez, *Le dessous des droits culturels*, in *L'Observatoire*, 2017, n. 49, 1-8: «*Les droits culturels, déléstés de certains aspects doctrinaires, représentent une idée trop belle pour ne pas continuer de la creuser et se l'approprier.*»

quelli relativi all'educazione e alla formazione, alla comunicazione e informazione, alla cooperazione culturale, al riferirsi o meno ad una comunità culturale, all'identità e al patrimonio culturale, all'accesso e alla partecipazione alla vita culturale³⁸.

Anche in questo atteggiarsi come indispensabile, nella prospettiva del gruppo di Friburgo, di un rapporto tra conoscenza del patrimonio culturale e, altresì, dell'accesso ad esso³⁹, si può rinvenire un'ulteriore dimostrazione – sia pure in sede teorica per quanto autorevole – della stretta interdipendenza tra il patrimonio culturale, nella sua dimensione materiale e immateriale, e una tutela dei diritti culturali. Ed è proprio questa, d'altra parte, la dimensione che sembra emergere dalle citate Convenzioni UNESCO, da cui deriva, si ritiene, anzitutto, una nuova concezione dei diritti spettanti all'individuo per quanto attiene ai temi della cultura e delle culture, nonché l'importanza del tema delle diversità ed identità come patrimonio culturale.

6. Uno sguardo costituzional-comparato

A questo punto dell'indagine appare di interesse rivolgere uno sguardo giuridico comparativo ad alcuni testi costituzionali per verificare se e in che misura il tema dei diritti culturali, nelle sue molteplici e possibili declinazioni, trovi una collocazione, al di là del diritto internazionale, anche nei testi fondamentali dei diversi ordinamenti.

Fino a qualche decennio fa le Costituzioni apparivano piuttosto reticenti in materia di diritti culturali, affermati, spesso, solo *in nuce*. L'analisi del panorama europeo svela, in effetti, un approccio molto diversificato che si atteggia principalmente come riferimento al diritto alla cultura, declinato sovente, alternativamente, come diritto di accesso alla cultura, ovvero come diritto a prendere parte della stessa.

Invero solo i testi delle Costituzioni belga e portoghese (rispettivamente artt. 73 e 78) riconoscono congiuntamente entrambe questi diritti, vale a dire diritto di accesso e di partecipazione alla cultura. La Costituzione belga, nello specifico, in riferimento al diritto di ogni cittadino belga di condurre

³⁸ Ci si riferisce, in particolare agli artt. 3 e 5 della Dichiarazione.

³⁹ Più nel dettaglio sul tema della partecipazione alla vita culturale e del rapporto con i diritti culturali, cfr. M. Ferri, *L'evoluzione del diritto di partecipare alla vita culturale e del concetto di diritti culturali nel diritto internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, cit., 221 ss. Cfr. altresì, D. Amirante e V. Pepe, *Presentazione*, in *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, a cura di D. Amirante e V. Pepe, Torino, Giapichelli, 2011.

a proposito dei diritti culturali

una vita conforme alla dignità umana (art. 23) fa esplicito riferimento ai diritti culturali.

Per quanto attiene specificamente ai testi costituzionali che riconoscono un diritto di accesso alla cultura, che sono particolarmente numerosi, si ricordano la Costituzione rumena⁴⁰, slovacca⁴¹ e polacca. In questo ultimo caso tale diritto è definito come una fonte di identità della Nazione e di progresso della stessa⁴².

Nel novero di questi testi costituzionali rientra anche il Preambolo della Costituzione della IV Repubblica francese che, com'è noto, è parte integrante del *bloc de constitutionalité* al quale fa riferimento il *Conseil Constitutionnel* francese, il quale rimanda a un generico diritto ad «un equo accesso alla cultura».

Di particolare interesse risulta l'analisi del testo costituzionale portoghese. Esso, infatti, presenta molteplici riferimenti alla categoria in esame secondo diverse declinazioni. Anzitutto, l'art. 9 individua tra i «compiti fondamentali dello Stato» quello di «rendere effettivi», tra gli altri, anche i «diritti culturali». Inoltre, la Costituzione rubrica il Titolo III del testo esplicitamente «Diritti e doveri economici, sociali e culturali». Ancora, si fa riferimento a tale categoria di diritti in ordine a determinati gruppi di soggetti, nello specifico i giovani (art. 70 e 72), secondo una linea di tendenza che si ritrova in altri testi costituzionali europei e, d'altra parte, in maniera simile a quanto accadde già nei primi e più timidi testi internazionali. Si ricordano, in questa linea, la Costituzione austriaca, finlandese e svedese, che riconoscono per le minoranze un diritto specifico a partecipare alla «loro» vita culturale⁴³.

Spesso, il diritto alla cultura è, altresì, declinato nell'accezione di un diritto alla libertà artistica, solo per citarne alcuni, si ricordano i testi della Costituzione austriaca⁴⁴, tedesca⁴⁵, greca⁴⁶ e polacca⁴⁷.

Ancora, in numerosi testi costituzionali la categoria dei diritti culturali è riconosciuta in forma, potremmo dire, negativa come un'obbligazione a carico dello Stato, il quale ha il compito di proteggere, ovvero di arricchire e promuovere la cultura nazionale o le diversità culturali. In tal senso si muovono le Costituzioni belga, greca, spagnola⁴⁸.

⁴⁰ Art. 33.

⁴¹ Art. 33.

⁴² Art. 6 par. 1,

⁴³ Austria, art. 8; Finlandia, sezioni 17 e 121; Svezia, art. 2.

⁴⁴ Art. 17.

⁴⁵ Art. 53.

⁴⁶ Art. 16.

⁴⁷ Art. 73.

⁴⁸ Belgio, art. 127; Grecia, art. 16, par. 1 e 24; preambolo della Costituzione spagnola.

Non va, infine, trascurato che nel panorama europeo vi sono molte Costituzioni in cui la centralità della protezione della cultura in senso lato e del patrimonio culturale, pone, indirettamente, il tema dei diritti culturali. È il caso questo, tra le altre, della Costituzione spagnola⁴⁹, portoghese⁵⁰, greca⁵¹ e polacca⁵², ma anche dello stesso art. 9 della Costituzione italiana.

Volgendo lo sguardo al di là del continente europeo, si deve osservare, seppure necessariamente in maniera non esaustiva, come un impatto, tutt'altro che debole, del formante del diritto internazionale in questo settore, si rifletta anche nel testo delle nuove e più giovani Costituzioni di alcuni ordinamenti del continente africano e dell'universo culturale latino-americano. Paesi nei quali la necessità di sancire, anche solennemente, il rispetto delle *culture* e delle identità delle molteplici comunità, che sovente abitano quei territori, è necessariamente ancora più forte. Se ne può osservare qualche esempio.

In tema di “nuove” Costituzioni, la Costituzione della Repubblica del Kenya del 2010 appare intrisa, in numerose disposizioni, dai riferimenti culturali in senso lato. Anzitutto, il preambolo si apre in maniera solenne con il riferimento alla diversità etnica, culturale e religiosa che costituisce il popolo kenyota «*We, the people of Kenya [...] (are) proud of our ethnic, cultural and religious diversity, and determined to live in peace and unity as one indivisible sovereign nation*». L'art. 11, rubricato esplicitamente «*culture*», stabilisce che la Costituzione riconosce la cultura «*as the foundation of the nation and as the cumulative civilization of the Kenyan people and nation*», la norma prevede, inoltre, che lo stato ha il compito di promuovere tutte le forme di espressione nazionale e

⁴⁹ Art. 46.

⁵⁰ Art. 9. È noto, come a partire dall'art. 9 della Costituzione le riflessioni della scienza giuridica italiana in tema di patrimonio culturale siano state articolate, sia dal punto di vista costituzionale, sia anche dal punto di vista del diritto amministrativo. In particolare, queste ultime hanno contribuito a inquadrare il tema sotto molteplici profili, da quello istituzionale, a quello economico. Ciò a partire dal noto saggio di S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'Amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 152, ss.; altresì, senza pretesa di esaustività, F.S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2002; più di recente, per una prospettiva più ampia, C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del Patrimonio culturale*, Bologna, il Mulino, 2020. Vi è da segnalare, invero, che in Italia la legislazione in tema è costruita essenzialmente sul concetto di “bene culturale”, piuttosto che su quello, più ampio, di “patrimonio culturale”, vale a dire su una definizione incentrata sulla “coseità”. Dato, quest'ultimo che ha, nel tempo, posto non poche difficoltà in termini di regolamentazione di una molteplicità di elementi che resterebbero fuori dalla disciplina, sul punto, L. Casini, *Ereditare il futuro*, Bologna, il Mulino, 2016, 50.

⁵¹ Art. 24.

⁵² Art. 6.

a proposito dei diritti culturali

culturale attraverso la letteratura, le arti, le celebrazioni tradizionali, la scienza, la comunicazione, l'informazione, i mezzi di comunicazione di massa, le pubblicazioni, le biblioteche e altri patrimoni culturali.

Appare interessante, inoltre, che sempre l'art. 11 impegna il Parlamento a mettere in atto una legislazione che riconosca in capo alle comunità un vero e proprio diritto di proprietà o di autore che riconosca loro un indennizzo in relazione all'utilizzo della cultura (esteso fino alle varietà di piante) o del patrimonio culturale delle comunità.

Allo stesso tempo, la Costituzione bandisce quelle pratiche che, richiamandosi a tradizioni culturali, si rivelano lesive dei diritti umani⁵³. Il riferimento è alle pratiche di mutilazioni genitali e all'inapplicabilità della *cultural defense* in cui, in sostanza, la Costituzione prevale sulla tradizione. Con il nuovo testo Costituzionale, che ha sostituito quello del 1963, si è preso consapevolezza, anzitutto, del valore e delle implicazioni che la dimensione *cultura* può svolgere in un Paese che conta più di quaranta diverse etnie o tribù, e nel quale, di conseguenza, non sia possibile parlare di cultura nazionale, ma piuttosto di una cultura che deve rispecchiare, a un tempo, la realtà pan-africana, quella nazionale, quella locale e quella tribale⁵⁴.

Allargando lo sguardo ad alcuni testi costituzionali dell'America Latina⁵⁵, si riscontra, in effetti, come la nuova legge fondamentale boliviana (2009), frutto della quarta ondata di costituzionalismo che ha investito l'America Latina dagli anni Novanta, adotti uno schema plurinazionale votato, almeno dichiaratamente – e con diversi limiti sul piano dell'attuazione pratica⁵⁶ –, alla valorizzazione della diversità culturale.

⁵³ Per una riflessione più ampia sul più adeguato e rispettoso approccio al tema, in termini giuridici e non solo, si veda G. Cristini, *Riflessioni critiche sul trattamento giuridico e sui programmi per l'eradicazione delle modificazioni genitali femminili: il caso del Kenya*, in *DPCE online*, 2021, n. 4, 3431-3457.

⁵⁴ Secondo il parere dell'UNESCO, che nel 2016 ha prodotto un report di valutazione dell'impatto sulla legislazione nazionale che la Convenzione UNESCO del 2005: «*This Constitution recognises culture as the foundation of the nation and as the cumulative civilization of the Kenyan people and nation*». Il rapporto è consultabile al sito www.en.Unesco.

⁵⁵ Per riflessioni più ampie su quel processo costituzionale che è stato definito *Nuevo Constitucionalismo latino americano*, si vedano, J.C. Cassagne, *El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico*, in *Revista de Investigações Constitucionais*, 2015, n. 1, 167-224; M. Carducci, *Costituzionalismo emancipatorio e "ciclo progressista" in America latina*, in *DPCE online*, 2018, n. 1, 107-126; A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *DPCE*, 317-361.

⁵⁶ A. Schilling-Vacaflor, *Bolivia's New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism?*, in *European Review of Latin American and Caribbean Studies. Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, 2011, n. 90, 3-22.

In particolare, la Bolivia è sempre stato un Paese all'avanguardia nel riconoscimento e nella valorizzazione della diversità culturale, anche attraverso la sua battaglia per tutela del patrimonio culturale immateriale portata avanti in ambito UNESCO a seguito della prima Convenzione sul *World Heritage* del 1972 e contro le iniziali resistenze europee. Si deve anche alla ferma posizione della Bolivia il cambio di passo nel riconoscimento delle comunità e delle identità culturali da parte delle organizzazioni internazionali.

La nuova Costituzione boliviana suggella, dunque, un percorso pluridecennale, dove spicca sia il riferimento alla dimensione multiculturale e interculturale della nazione boliviana, sia il riconoscimento dell'autonomia dei popoli indigeni, in cui si riconosce a questi ultimi la possibilità di amministrare e di applicare norme proprie secondo costumi e procedimenti tradizionali, purché non in contrasto con la Costituzione.

L'art. 1 sancisce che la «*Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías*». La norma riconosce che la Bolivia si fonda «*en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país*». L'articolo 3 fa riferimento alle «*comunità intercultural*» e dedica attenzione agli individui e ai gruppi stabilendo che: «*La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano*».

Il Capitolo VI, sezione II, della Costituzione, è inoltre specificatamente dedicato all'interculturalità e ai diritti culturali (artt. 98-102). Sulla base dell'articolo 98, la diversità culturale costituisce «*La base esencial del Estado Plurinacional Comunitario*».

In un'analisi comparata, seppure necessariamente parziale, dei riferimenti costituzionali al tema in esame, e con specifico riguardo al continente sud americano, non può non farsi riferimento alla Costituzione brasiliana, che per la sua ricchezza di riferimenti alla *cultura* in senso lato, è stata, non a caso, definita «*costituzione culturale*»⁵⁷, secondo l'accezione della categoria proposta da Peter Häberle⁵⁸.

⁵⁷ H. Cunha Filo, *A questão jurídica no Brasil. Direitos Culturais no Brasil*, in *Observatório Itaú cultural*, 2011, n. 11, 119.

⁵⁸ P. Häberle è da considerarsi il teorico della nozione di *Costitución cultural*. Egli, partendo dall'analisi della Costituzione spagnola e spingendosi a condurre un ampio studio di diritto comparato ritiene che numerose Costituzioni moderne si qualificano come Costituzioni culturali, nel senso che esse si definiscono a partire dalla cultura di riferimento, spingendosi a definire quest'ultima come addirittura il quarto elemento dello Stato, in quanto gli elementi tradizionali (il territorio in quanto luogo di origine, il popolo come Nazione e

a proposito dei diritti culturali

Il testo costituzionale del 1988 rappresenta, anzitutto, il passaggio da uno Stato autoritario ad uno Stato di diritto democratico⁵⁹. Esso segna, inoltre, la ri-espansione dei diritti civili e politici che erano stati compressi durante la fase autoritaria, ma anche il riconoscimento della diversità etnico-razziale della popolazione brasiliana come fattore di ricchezza della cultura nazionale, elemento cui si è cercato di dare forma con specifici riferimenti culturali.

Più nel dettaglio, il capitolo III è rubricato «*da educação, da cultura e do desporto*» e la sezione II, rubricata espressamente «*da cultura*», si apre con l'art. 215 dal carattere particolarmente enfatico ed esplicito: «Lo Stato garantirà a tutti il pieno esercizio dei diritti culturali e l'accesso alle fonti della cultura nazionale e sosterrà e incoraggerà la valorizzazione e la diffusione delle manifestazioni culturali». Tale enunciazione è accompagnata dalla previsione di una serie di azioni che ricadono, come condotte positive, in capo allo Stato. L'art. 215, infatti, prevede l'impegno a: proteggere le manifestazioni della cultura popolare, indigena e afro-brasiliana e quelle di altri gruppi che partecipano al processo di civilizzazione nazionale (§1); istituire giornate commemorative dei momenti che hanno contribuito al processo di civilizzazione nazionale (§2). Infine, il §3 istituisce a livello costituzionale il Piano nazionale della cultura, di durata pluriennale, finalizzato allo sviluppo culturale del Paese e all'integrazione delle azioni del potere pubblico che portano alla difesa e valorizzazione del patrimonio culturale brasiliano. Tale previsione si inserisce nel quadro della realizzazione di una vera e propria politica culturale che traduca, dunque, tali enunciazioni in azioni concrete da parte dello Stato, anche tramite la partecipazione di molteplici attori. All'art. 215 Cost. fa, inoltre, eco il successivo art. 216 che pare fornire una esplicitazione della vasta categoria dei diritti culturali come principalmente concretizzanti in diritto di accesso alla cultura e al patrimonio culturale più in generale. La norma dà una definizione particolarmente ampia di patrimo-

l'ordinamento giuridico come potere dello Stato) vivono tutti in relazione alla cultura. Sul tema si veda P. Häberle, *La Protección constitucional y universal de los bienes cultural. Un Analisis comparativo*, in *Revista Española de derecho constitucional*, 1998, n. 54, 18 ss.; Id., *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, *La Nuova Italia Scientifica*, Roma, 1993.

⁵⁹ R.L. Barroso, *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 8ª ed. Rio de Janeiro, 2006. Più in generale sull'attenzione riservata dal Testo costituzionale brasiliano del 1988 ai diritti fondamentali, anche in conseguenza dell'influenza del testo portoghese che, com'è noto, ha costituito un modello per quello brasiliano, si vedano, G. Vagli, *La Costituzione brasiliana del 1988*, in *Quaderni costituzionali. Rivista italiana di diritto costituzionale*, 1988, n. 3, 530-531; J. Miranda, *A Nova Constituição Brasileira*, in *O Direito*, I, 1990, 145; M. Gonçalves Ferreira Filho, *Constitucionalismo Português e Constitucionalismo Brasileiro*, in *Perspectivas Constitucionais*, I, 60.

nio come costituito dai beni, tanto di natura materiale, quanto immateriale, considerati singolarmente o nel loro complesso e «che fanno riferimento all'identità dei diversi gruppi che formano la società brasiliana». Tale ultimo riferimento pare qui collocato al preciso scopo di dare cittadinanza anche a tutte le espressioni culturali di cui sono portatori le molteplicità di culture e popoli che abitano uno dei paesi più grandi al mondo⁶⁰.

7. Riflessioni conclusive

Lungo e non poco accidentato ci è apparso il cammino dei diritti culturali nei tre quarti di secolo dal loro primo affacciarsi, quasi timidamente ed in coda, ai ben più, allora, importanti diritti sociali e politici, nell'ambito della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1948. Un percorso, peraltro, non privo di colpi di scena e di rivoluzionari cambiamenti semantici. Il punto di partenza è stato quello, come si diceva degli artt. 22 e 26 della Dichiarazione per i quali il loro contenuto era quello di poter accedere, da parte della generalità dei cittadini, soprattutto attraverso l'istruzione, ad una sorta di "cielo alto" di una cultura in qualche modo lontana alle identità originarie delle persone, ma nella quale brillava la stella fissa di un Sapere universale, ritenuto incapace di aprire le porte, ad un tempo, della bellezza passata e presente, della verità, ma anche del progresso economico di persone e popoli. Una cultura universalizzante che aveva trovato nella globalizzazione dei mercati la sua arma più efficace e, si vorrebbe dire, troppo efficace, per annientare ogni altra cultura minoritaria o di nicchia. È stato così, che la reazione al "primato occidentale" ha portato, non senza momenti di difficoltà e di lotta, all'affermazione di una nuova e più inclusiva idea di cultura e dei relativi diritti, facendo scoprire il pluralismo delle culture e delle identità come complessivo *human cultural heritage* a cui diritti di ben più larga concezione culturale fanno oggi riferimento.

Ciò, come si è visto, è avvenuto anche sulla spinta di progressivi adeguamenti del diritto internazionale, tanto facente capo all'ONU ed all'UNESCO, quanto alla stessa Europa, che hanno saputo, seppure non senza dif-

⁶⁰ Per un'analisi più ampia del rapporto tra Costituzione brasiliana e diritti culturali, si veda H. Cunha Filo, *Têoria dos direitos culturais. Fundamentos e finalidades*, Sesc edições, São Paulo, 2018, 115 ss. L'autore ritiene, inoltre, che una definizione della categoria dei diritti culturali debba necessariamente utilizzare non solo gli strumenti del diritto, ma anche di altri saperi, quali la sociologia e l'antropologia, H. Cunha Filo, *op. cit.*, 28.

a proposito dei diritti culturali

ficoltà, mettersi all'ascolto delle sempre nuove sensibilità che sono venute maturando in questi anni di profondi mutamenti geopolitici ed economici.

È dunque possibile, si ritiene, parlare, oggi, dei diritti culturali come diritti, in qualche modo, ed in determinati ambiti, facenti parte della vasta congerie di diritti fondamentali, e riconoscere, altresì, la loro titolarità, non solo in capo alle persone, ma anche alle comunità culturali. Deve ritenersi, anche questo, un processo rivoluzionario rispetto al tradizionale rapporto che ha sempre visto, esclusivamente nel dualismo Stato-individuo, ogni titolarità possibile.

Uno sguardo comparatistico, per così dire “a volo di uccello”, ha anche potuto constatare come i diritti culturali trovino ormai non poche occasioni di cittadinanza in un numero crescente di testi costituzionali europei. Si è altresì verificato, sia pure solo attraverso qualche significativo esempio, come anche per effetto del formante giuridico internazionale, i diritti culturali trovino posto ampiamente in alcune Costituzioni di paesi africani o dell'America Latina.

Non si può certamente considerare esaurito né tanto meno soddisfacente il punto di arrivo cui si è giunti sui temi dei diritti culturali. E ciò non solo perché, occorre ricordarlo, il riconoscimento, sia pure di rango costituzionale dei diritti, non sempre equivale alla loro effettività-giustiziabilità. E neppure perché, evidentemente, essendo i diritti culturali – come dimostrato dallo sforzo interpretativo fatto con Dichiarazione di Friburgo – materia viva, essi sono in continuo mutamento.

Il fatto è che le recenti crisi che riguardano il mondo a partire da quella, a noi così vicina, dei migranti, nell'incontro di culture così diverse, pone nuove sfide in termini di multiculturalismo, come quelle dell'inserimento di nuove comunità culturali in luoghi segnati da diverse e radicatissime tradizioni culturali. L'incontro tra culture diverse, che, talvolta, può divenire scontro, in specie su temi particolarmente delicati come quello religioso, richiede, sempre più spesso, al legislatore, come al giudice, di conciliare, al contempo, due esigenze: conservare la propria cultura di origine e rispettare quella ospitante, soluzione, talora, rintracciata nella c.d. *cultural defense*⁶¹, inte-

⁶¹ La locuzione *cultural defense*, in effetti, viene coniata dalla dottrina dei paesi di *common law* per alludere, in ambito penalistico, alle linee difensive di alcuni avvocati che fanno leva proprio sulla diversa identità culturale dell'imputato, rispetto al paese ospitante, per ottenere l'impunità o uno sconto di pena. Più ampiamente sul punto, G. Cavaglion, *La cultural defense e il diritto alla cultura nello Stato costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, n. 2, 1-38. Sul rapporto tra multiculturalismo e costituzionalismo nelle sue molteplici declinazioni, si vedano anche, *ex multis*, T. Groppi, *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 1; G. Cerrina Ferroni, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1;

sa, quest'ultima, come possibilità di giustificare “torsioni” dell'ordinamento giuridico del Paese di residenza sulla base della prevalente cultura del Paese di origine.

D'altra parte, il risvegliarsi all'interno di universi culturali apparentemente sedimentati, del sentimento di antiche ingiustizie – come nel caso delle colonizzazioni – pone l'ulteriore sfida generata dalla c.d. *cancel culture*, con cui minoranze a suo tempo sopraffatte, vogliono oggi cancellare, a secoli di distanza, vere o presunte offese permanenti, annidate nel bronzo o nel marmo di luoghi monumentali in toponomastiche storiche e perfino in modi di dire. Sfide culturali diverse ed in continua evoluzione rispetto alle quali il relativismo culturale dell'uomo contemporaneo fatica a trovare vie di uscita.

Sfide difficili che trovano proprio nei diritti culturali il luogo privilegiato di approdo e di preoccupante detonazione. Ragione per cancellare o per comprimere i diritti culturali? O magari, semplicemente per ignorarli? Spinta, al contrario, a “prenderli sul serio” e inserirli sempre più nel contesto ordinamentale del diritto e delle relative conseguenze giuridiche.

È proprio infatti, almeno da qualche secolo, degli stati a vocazione democratico- costituzionale disporre dell'antico e duttile strumento del diritto per assicurare le difficili convivenze e risolvere pericolose dicotomie. Nella consapevolezza che le complesse e sempre *in progress* soluzioni approntate con le armi del diritto siano comunque di gran lunga preferibili ad altre soluzioni, sempre pericolosamente in agguato, ricercate con armi, purtroppo, ben diverse.

Abstract

The aim of this paper is to analyze the boundaries of the complex category “cultural rights”. The study begins by reconstructing the development of the topic in the international field. Infact, in this context, a greater awareness of the category has gradually matured. At the same time, a comparative legal analysis is carried out to verify whether and how the issue has been incorporated in European constitutional texts, and beyond.

C. Piciocchi, *L'interculturalismo nel diritto costituzionale: una storia di Parole*, in DPCE, 2019, n. 2; *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, a cura di G. Cerrina Ferroni e F. Veronica, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018; D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione indiana*, Bologna, Bononia Università Press, 2014.

ARTICOLI

SILVIA MIRATE

IL SISTEMA DI AUTORIZZAZIONI PER GLI IMPIANTI VITICOLI ALLA LUCE DELLA NUOVA PAC 2023-2027

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione del sistema di controllo e di gestione del potenziale produttivo vitivinicolo. – 3. Dai diritti alle autorizzazioni per gli impianti viticoli: il regolamento OCM n. 1308/2013. – 4. La regolazione degli impianti viticoli come fenomeno di contingentamento dell'iniziativa economica privata nell'Unione Europea e nell'ordinamento italiano. – 5. La disciplina europea delle autorizzazioni all'impianto. – 5.1 Il rilascio delle autorizzazioni per il nuovo impianto e per il reimpianto – 5.2 Controllo sulla quantità e controllo sulla qualità: gli impianti viticoli e l'iscrizione allo schedario viticolo ai fini della rivendicazione DOP e IGP. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli, trova, come tutta la disciplina del settore vitivinicolo, la sua principale collocazione normativa all'interno del regolamento Ue n. 1308/2013 recante l'organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli (c.d. OCM unica)¹.

¹ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, 17 dicembre 2013, n. 1308, pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea 20 dicembre 2013, n. L 347. Ai sensi dell'art. 40 TFUE l'Organizzazione comune di mercato (OCM) è lo strumento necessario a conseguire gli obiettivi della PAC, così come definiti in via generale dall'art. 39 TFUE, e poi specificamente fissati dall'UE per ogni periodo di riferimento della politica comune. Nel 2007 è stata creata un'organizzazione comune unica dei mercati (OCM unica), volta a codificare i meccanismi di regolazione delle ventuno organizzazioni comuni dei mercati (OCM) esistenti (reg. Ce n. 1234/2007). Per una disamina delle evoluzioni della Politica agricola comune europea A. Massot, *Gli strumenti della PAC e le loro riforme, Note tematiche dell'Unione europea, Parlamento europeo*, 2021; A. Germanò, E. Rook Basile e N. Lucifero, *Manuale di legislazione vitivinicola*, Torino, Giappichelli, 2019, 81 ss.; L. Costato, *Per una storia della PAC (a sessant'anni dall'inserimento dell'agricoltura nel progetto di Trattato CEE*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, n. 1, 64 ss.; F. De Filippis (a cura di), *La PAC 2014-2020. Le decisioni dell'UE e le scelte nazionali*, Roma, 2014; L. Costato, P. Borghi, L. Russo e S. Manservigi (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale*, Napoli, 2011. Sulla riforma della PAC per il

Il regolamento adottato nel contesto della precedente politica agricola comune (PAC) per il periodo 2014–2020, è stato di recente riformato dal regolamento Ue n. 2117/2021², con cui si sono introdotte nuove norme per l’attuazione della PAC relativa al periodo 2023–2027³. A causa dell’emergenza pandemica Covid 19 e del conseguente prolungarsi dei negoziati sul quadro finanziario pluriennale dell’Unione Europea, le norme dell’OCM unica disciplinata nel regolamento n. 1308/2013 sono state mantenute in vigore dal regolamento transitorio n. 2220/2020 del 23 dicembre 2020, che ha prorogato fino al 31 dicembre 2022 il quadro regolamentare della PAC 2014–2020⁴.

La scelta dell’attuale politica agricola comune è stata quella di mantenere la struttura e le caratteristiche principali del regolamento Ue n. 1308/2013, modificando però un numero limitato di disposizioni in considerazione di evoluzioni economiche, sociali e ambientali verificatesi dopo la sua entrata in vigore nel 2014⁵.

periodo 2023–2027 A. Jannarelli, *Agricoltura sostenibile e nuova Pac: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, n. 1, 23 ss.; M. Brunori, *Which pathways for agrobiodiversity in the new Cap reform?*, in *Dir. agroal.*, 2020, n. 2, 277 ss. Di recente il tema è ampiamente affrontato in R. Cavallo Perin, *Agricoltura*, in *Enc. dir., I Tematici, Funzioni amministrative, III*, a cura di B. Mattarella e M. Ramajoli, Milano, Giuffrè, 2022, 24 ss.

² Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2 dicembre 2021, n. 2117/2021, pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea 6 dicembre 2021, n. L 435/262, che modifica il reg. Ue n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, il reg. Ue n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, il reg. Ue n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l’etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e il reg. Ue n. 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell’agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell’Unione.

³ La nuova PAC 2023–2027 si fonda sui seguenti atti normativi: reg. Ue n. 2021/2115, recante norme sul sostegno ai piani strategici nazionali della PAC e che abroga il reg. Ue n. 1305/2013 e il reg. Ue n. 1307/2013; reg. Ue n. 2021/2116, sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della PAC e che abroga il reg. Ue n. 1306/2013; reg. Ue n. 2021/2117, che modifica il reg. Ue n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, reg. Ue n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, reg. Ue n. 251/2014 sulle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e reg. Ue n. 228/2013 recante misure nel settore dell’agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell’Unione, tutti pubblicati in Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea 6 dicembre 2021, L 435.

⁴ In argomento L. Russo, *Emergenza Covid-19 e Politica Agricola Comune*, in *Riv. dir. alimen.*, 2021, n. 1, 45 ss.; I. Canfora, *La politica agricola comune tra attesa per una riforma e attuali profili applicativi*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, 298 ss.; P. Cavarzeran, *Covid-19 e agricoltura. La gestione europea della crisi nel contesto di transizione della Pac*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, 925 ss.

⁵ La nuova PAC per il periodo 2023–2027 manifesta, in particolare, una crescente atten-

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

Per il settore vitivinicolo in particolare, sebbene le discipline regolamentari del 2008 e del 2013 abbiano conseguito nel complesso i propri obiettivi, creando un mercato vitivinicolo europeo economicamente dinamico e adeguatamente equilibrato nel rapporto fra domanda e offerta, si sono profilate nuove sfide economiche, ambientali e climatiche.

Il regolamento OCM n. 2117/2021 prevede pertanto alcune modifiche alle norme esistenti per far fronte a tali sfide. Sulla portata di tali modifiche ci si soffermerà nel presente contributo, concentrando l'attenzione sull'analisi del sistema di regolazione degli impianti di vigneti alla luce della disciplina derivante dalle previsioni contenute nel reg. n. 1308/2013, come rinnovato dalla nuova PAC 2023-2027 ad opera del già citato reg. n. 2117/2021.

In particolare, dopo aver tracciato l'evoluzione della sistema di controllo e di gestione della produzione vitivinicola nel diritto europeo, si procederà ad individuare l'attuale disciplina delle autorizzazioni per gli impianti viticoli, riflettendo altresì sull'ipotesi di contingentamento dell'iniziativa economica privata che tale modello di regolazione rappresenta. In tale contesto si farà riferimento anche all'esperienza italiana, con specifico riguardo alla l. 12 dicembre 2016, n. 238, «Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino», c.d. testo unico del vino, che attualmente rappresenta la principale ed unitaria fonte normativa del

zione al clima e all'ambiente, in un'ottica di attuazione delle finalità del *Green Deal europeo*, l'insieme delle politiche dell'Unione Europea per raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 (cfr. Comunicazione della Commissione europea *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final dell'11 dicembre 2019). Si compone, nel dettaglio, dei seguenti obiettivi: a) garantire un reddito equo agli agricoltori; b) aumentare la competitività; c) migliorare la posizione degli agricoltori nella catena del valore e nella filiera agroalimentare; d) contrastare i cambiamenti climatici; e) tutelare l'ambiente; f) salvaguardare il paesaggio e la biodiversità; g) sostenere il ricambio generazionale; h) sviluppare aree rurali dinamiche; i) proteggere la qualità dell'alimentazione e della salute. Al riguardo, *ex multis*, *Lezioni di diritto agrario contemporaneo*, a cura di G. Pisciotto Tosini, Torino, Giappichelli, 2023, 3 ss.; L. Costato, *Agricoltura e prodotti agroalimentari nel TFUE*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro e L. Russo, Milano, Giuffrè, 2021, 2 ss.; P. Lattanzi, *Il "New Green Deal", la PAC 2021-27 e la sostenibilità nelle produzioni alimentari*, *ivi*, 705 ss.; L. Costato, *L'ennesima riforma della PAC: alla ricerca di modelli tuttora incerti, tra piani strategici, competenze concorrenti, e mercato*, in *Riv. dir. alimen.*, 2021, n. 3, 1 ss.; C. De Vincenti, *L'European Green Deal e il suo impatto sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, in *Europa e sfide globali. La svolta del Green Deal e del digitale*, a cura di L. Paganetto, Roma, 2020, 137 ss. In tema di recente M.P. Genesin, *Il Piano strategico della PAC fra Green Deal europeo e obiettivi di autosufficienza alimentare*, in *La sicurezza alimentare tra crisi internazionali e nuovi modelli economici*, a cura di F. Rossi Dal Pozzo e V. Rubino, Bari, 2023, 75 ss.; M. Mattalia, *L'amministrare per finanziamenti nella PAC tra "un impiego migliore dei fattori di produzione" (art. 39, par. 1; lett. a) TFUE) e il Green Deal europeo*, *ivi*, 100 ss.

settore, e alla relativa decretazione di attuazione per la materia degli impianti di vigneti.

Il contributo si chiuderà con il richiamo alla diversa questione dell'iscrizione dei vigneti nello schedario viticolo nazionale ai fini delle rivendicazioni delle denominazioni d'origine o delle indicazioni geografiche protette, ove l'aspetto regolatorio delle superfici vitate ai fini del contenimento della produzione si coniuga con l'esigenza di tutela della qualità del prodotto "vino".

2. L'evoluzione del sistema di controllo e di gestione del potenziale produttivo vitivinicolo

Il controllo e la gestione della produzione vitivinicola sono stati realizzati all'interno dell'Unione Europea attraverso la predisposizione di un sistema di norme e di istituti giuridici che nel corso degli anni sono stati via via finalizzati a regolare, sostenere e contenere, in base alle esigenze contingenti del mercato di settore, le attività di realizzazione di impianti di vigneti per la produzione di uva da vino.

Il regime giuridico della produzione all'interno dell'Unione Europea ha subito una lunga evoluzione, snodandosi attraverso l'introduzione dei primi interventi regolatori intorno agli anni sessanta del secolo scorso, per poi procedere alla ricerca di diverse (e talvolta opposte) soluzioni normative, atte a garantire un'adeguata regolazione, soprattutto nell'ottica della ricerca di un equilibrio fra libertà d'iniziativa economica privata e necessità di un controllo pubblico su quantità e qualità delle produzioni vitivinicole⁶.

Il settore vitivinicolo, alla stregua di tutto il settore agricolo di cui è declinazione particolare, necessariamente risente per sua natura di un peculiare rapporto fra libero mercato ed intervento pubblico⁷.

⁶ Per una disamina dell'evoluzione storica del sistema di regolazione degli impianti di vigneti si veda P. Tonut, *Dai diritti alle autorizzazioni: breve disamina sul passaggio al nuovo sistema di regolazione dell'impianto di vigneti*, in *Riv. dir. alim.*, 2017, n. 4, 34 ss.

⁷ In generale sui caratteri di regolazione del settore agricolo in Europa si vedano M. Mattalia, *I principi di amministrazione pubblica in agricoltura tra libertà di circolazione, innovazione sociale e regolazione*, Napoli, 2019; L. Costato e L. Russo, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, Milano, 2019; A. Germanò, M.P. Ragonieri e E. Rook Basile, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2019; A. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2018; M. Alabrese, A. Saba, M. Brunori e S. Rolandi, *Agricultural Law. Current Issues from a Global perspective*, Cham, 2017. Sul rapporto tra intervento pubblico e agricoltura fondamentali restano le riflessioni di E. Presutti, *L'amministrazione pubblica dell'agricoltura*, in *Primo Trattato di diritto*

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

La difficoltà di consegnare le sue dinamiche produttive ai tipici meccanismi della libertà di concorrenza e dell'iniziativa privata, che caratterizzano altri settori economici all'interno del mercato unico europeo, dipende dagli stessi caratteri del settore, necessariamente condizionato da fattori esogeni ed indipendenti dalla disponibilità di azione dei produttori, quali ad esempio i fattori climatici, l'andamento delle produzioni nelle diverse annate, le disparità strutturali e naturali nelle differenti zone viticole⁸, le patologie vegetali e i problemi fitosanitari.

Ciò emerge chiaro dagli stessi obiettivi generali previsti per la PAC dall'art. 38 TFUE, il quale evidenzia la necessità per l'Unione Europea di «a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori». Si tratta di obiettivi che inevitabilmente implicano e presuppongono l'intervento pubblico, delle istituzioni europee così come delle amministrazioni nazionali, nel settore.

L'intervento dell'Unione Europea nel settore vitivinicolo, come già si diceva, si realizza a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso. La situazione che l'Unione Europea incontra in quel dato momento storico è caratterizzata da una forte eccedenza produttiva nel mercato dei prodotti vitivinicoli, che si accompagna alla presenza di legislazioni nazionali difformi ed eterogenee, tendenzialmente orientate verso obiettivi diversi da quelli d'interesse per il mercato unico europeo. Più che alla realizzazione degli obiettivi di equilibrio tra domanda ed offerta e di garanzia del corretto funzionamento del settore, le normative interne, fra cui quella italiana, rispondono principalmente alla finalità di tutelare le produzioni da avversità di carattere naturale, come la grandine o la fillossera, o di incentivare lo sviluppo del potenziale vinicolo in termini quantitativi⁹.

amministrativo italiano, a cura di V.E. Orlando, V, Milano, 1930; A. Romano, *Considerazioni sui casi e le forme di intervento dello Stato nell'agricoltura*, in *Riv. dir. agr.*, 1960, 465 ss.

⁸ Le differenti zone viticole all'interno dell'Unione Europea sono classificate nell'appendice I, allegato VII, reg. OCM n. 1308/2013.

⁹ Per la difesa contro la fillossera (insetto fitofago originario dell'America settentrionale e diffusosi in Europa nella seconda metà dell'Ottocento) si ricordino il testo unico approvato con r.d. 17 maggio 1908, n. 291, e il r.d. 17 maggio 1908, n. 343, nei quali si prevedeva anche la costituzione di consorzi di difesa tra proprietari di vigneti, al fine di monitorare la

Unica eccezione nel contesto europeo dell'epoca è la Francia, la quale, con il decreto 30 settembre 1953, n. 53/977, ispirato a finalità di risanamento del mercato del vino e all'orientamento della produzione, introduce già strumenti quali il catasto viticolo, le dichiarazioni di piantatura e la previsione di diritti di impianto e reimpianto per la realizzazione dei vigneti, che, come si vedrà a breve, andranno a costituire il modello ispiratore delle prime normative adottate nel settore dall'allora Comunità europea¹⁰.

L'intervento del legislatore europeo è segnato, in una prima fase, dalla necessità di predisporre gli strumenti necessari a conoscere e monitorare la realtà del comparto vitivinicolo¹¹.

Con il primo regolamento Cee n. 24/1962 viene introdotto a livello europeo l'obbligo di catasto viticolo e delle dichiarazioni di produzione e di giacenza¹².

diffusione della patologia, accertare le infezioni in atto, costituire vivai per la produzione di viti resistenti all'aggressione, promuovere la ricostituzione dei vigneti danneggiati con legno refrattario e divulgare la conoscenza del problema. Misure di sostegno finanziario sono poi state previste con l. 26 giugno 1913, n. 786. Con il testo unico adottato con d. lt. 23 agosto 1917, n. 1474, si è provveduto al coordinamento delle diverse normative in materia. Per la difesa contro la grandine si ricordino la l. 9 giugno 1901, n. 211, e la l. 2 febbraio 1902, n. 34, che analogamente prevedono la costituzione di consorzi costituiti da viticoltori, impegnati nella gestione e utilizzo dei sistemi antigrandine. A differenza delle normative in materia di «produzione viticola», la legislazione italiana sul «prodotto vino» comincia ad occuparsi del problema del controllo della qualità e della difesa di vini le cui caratteristiche specifiche derivano da fattori pedoclimatici ed umani fin dal r.d. 7 marzo 1924, n. 497, convertito nella l. 18 marzo 1926, n. 562, «Disposizioni per la difesa dei vini tipici», adottato anche su pressione di alcuni gruppi di vinificatori (per es. di Barolo e Barbaresco). Seguirono il r.d.l. 11 gennaio 1930, n. 62, convertito con modificazioni nella l. 10 luglio 1930, n. 1164, cui si deve la nascita dei primi consorzi di tutela, ed il regolamento di attuazione pubblicato nel 1933. La volontà di tutelare i vini che legano le loro caratteristiche all'origine territoriale emerge poi chiaramente nella l. 10 giugno 1937, n. 1266 che disciplina in particolare «la produzione ed il commercio di vini pregiati di determinata origine». Su origini e sviluppo della normativa italiana nel settore vitivinicolo si vedano G. Maccioni, *Il regime giuridico della produzione viticola*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, 442 ss.; C. Marescalchi, *Viticoltura*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, Utet, 1975, 1030 ss.; Id., *Vino, vermouth e aperitivi*, *ivi*, 832 ss.

¹⁰ Si vedano in proposito M. Geninet, *Du droit de planter la vigne*, in *Revue de droit rural*, 1991, n. 1, 3 ss.; J. M. Bahans e M. Menjucq, *Droit de la vigne et du vin. Aspects juridiques du marché vitivinicole*, Parigi, 2010.

¹¹ Per tali riflessioni P. Tonut, *Dai diritti alle autorizzazioni: breve disamina sul passaggio al nuovo sistema di regolazione dell'impianto di vigneti*, cit., 36.

¹² Il reg. n. 24/1962 prevedeva altresì una primitiva disciplina sulla qualità dei prodotti vitivinicoli, individuando un'apposita regolamentazione dei «vini di qualità prodotti in regione determinata». La disciplina sulla produzione viticola e la disciplina sui vini di qualità restano, peraltro, tendenzialmente separate negli anni seguenti (come dimostrano i due reg. n.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

Si tratta di adempimenti che tuttora costituiscono la condizione di base per l'applicabilità della disciplina UE sul controllo della produzione vitivinicola, in quanto consentono il continuo monitoraggio della superficie vitata esistente in ciascun Stato membro e la conoscenza della quantità e della qualità della produzione vinicola annuale, a livello nazionale ed europeo¹³.

L'avvio del mercato comune nel settore vitivinicolo avviene con il regolamento Cee n. 816/1970, che attua la prima OCM vino, dedicando il titolo III alle norme sulla produzione e sul controllo dello sviluppo degli impianti viticoli¹⁴.

L'impegno è quello di far fronte ad una crescita eccessiva della produzione cui non corrisponde un adeguato miglioramento qualitativo dei vini prodotti, con conseguenti gravi disequilibri nel contesto del mercato europeo. In questa prima fase dell'OCM vino, tuttavia, l'intervento comunitario si rivela piuttosto blando, con le sole previsioni dell'obbligo di notifica dell'impianto o del reimpianto e del divieto di concessione di aiuti per i nuovi impianti o reimpianti che contribuiscano per le loro caratteristiche ad una crescita produttiva eccessiva senza garanzie di miglioramento della qualità della produzione¹⁵.

Con il successivo regolamento Cee n. 1162/1976, l'intervento comunitario nel mercato vitivinicolo al fine di garantire un migliore funzionamento, riducendo la produzione in termini quantitativi ed elevando il livello qualitativo, si fa più incisivo, proprio attraverso l'introduzione di

816/1970 sull'OCM vino e il reg. n. 817/1970 sui vini di qualità). I due profili cominceranno ad essere normati in un unico testo a partire dal reg. Ce n. 1493/1999, con l'evidente *ratio*, tuttora attuale, di coordinare l'intervento e il controllo dell'Ue in rapporto al duplice profilo della quantità e della qualità della produzione vitivinicola.

¹³ L'obbligo per gli Stati membri di tenere uno schedario viticolo contenente informazioni aggiornate sul potenziale produttivo è attualmente previsto dall'art. 145, reg. n. 1308/2013, come modificato dal reg. n. 2117/2021. In Italia la previsione è attuata ed integrata dall'art. 7, l. 12 dicembre 2016, n. 238, c.d. testo unico del vino.

¹⁴ Sullo sviluppo dell'Organizzazione comune del mercato del vino, A. Germanò, E. Rook Basile e N. Lucifero, *Manuale di legislazione vitivinicola*, cit., 89 ss.

¹⁵ Il regolamento Cee n. 816/1970 prevedeva, in particolare, l'obbligo di notifica di un impianto o reimpianto, da effettuarsi nella campagna viticola successiva, entro il 1° settembre di ogni anno alle competenti amministrazioni nazionali. Tali amministrazioni dovevano poi trasmettere entro il 1° novembre alla Commissione europea il piano nazionale degli impianti previsti sul loro territorio. La Commissione entro il 31 dicembre doveva, infine, presentare al Consiglio una relazione sulla situazione del mercato delle piantagioni viticole, così da consentire al Consiglio medesimo di conoscere ogni elemento utile all'eventuale adozione di provvedimenti necessari a far fronte a situazioni di disequilibrio della produzione. In proposito P. Tonut, *Dai diritti alle autorizzazioni: breve disamina sul passaggio al nuovo sistema di regolazione dell'impianto di vigneti*, cit., 37.

nuove e più restrittive previsioni concernenti gli impianti di vigneti. Viene, infatti, deciso un generale divieto di nuovi impianti viticoli in tutto il territorio della Comunità europea, cui si affianca, però, il riconoscimento di alcune deroghe.

Il divieto viene inizialmente concepito come provvisorio, per il solo biennio 1976-1978, ma viene via via prorogato dalle normative comunitarie successive fino al 31 dicembre 2015, data che, come si dirà nel prosieguo, segna il passaggio al meccanismo autorizzatorio attualmente in vigore¹⁶. Tale data è stata specificamente indicata nel contesto dell'importante riforma realizzatasi con il regolamento Ce n. 1234/2007, il quale per la prima volta contiene una disciplina sull'OCM unica, e cioè un'organizzazione di mercato comune a tutti i prodotti agricoli ivi indicati, tra cui viene appunto ricompreso anche il comparto dei prodotti vitivinicoli¹⁷.

Fin dalla prima disciplina negli anni Settanta, come si diceva, il divieto di impianto viene costruito come generale, ma relativo.

Le deroghe riguardano diverse ipotesi, come la realizzazione di impianti viticoli per la produzione di quelli che venivano allora definiti come «vini di qualità prodotti in regioni determinate» (VQPDR) con l'evidente fine di incentivare la tutela della qualità rispetto alla quantità della produzione, o per l'esecuzione dei piani di sviluppo delle aziende agricole ai sensi della dir. 72/159/Cee¹⁸.

La deroga più rilevante consiste, tuttavia, nella previsione dei c.d. diritti di reimpianto, riconosciuti a seguito di un precedente estirpo per una su-

¹⁶ Il divieto di nuovi impianti, con le relative deroghe di cui si dirà a breve nel testo, viene mantenuto, infatti, in tutti i successivi regolamenti OCM vino, come il reg. Cee n. 822/1987 e il reg. Ce n. 1493/1999. L'obiettivo del controllo sull'eccedenza produttiva viene, peraltro, perseguito negli anni dalla Comunità europea anche attraverso altri strumenti, come l'introduzione di un sistema di aiuti in favore dei viticoltori che avessero deciso di riconvertire le superficie vitate in altre tipologie di colture (reg. Cee n. 1163/1976), o la previsione di premi per l'abbandono temporaneo o definitivo dei vigneti e per la rinuncia al reimpianto ad opera del reg. Cee n. 456/1980, poi confermato sul punto dai successivi reg. Cee n. 776/1985 e 777/1985.

¹⁷ La disciplina del reg. Ce n. 1234/2007 viene integrata, sotto il profilo degli incentivi finanziari ai produttori dal reg. Ce n. 479/2008, successivamente abrogato dal reg. Ce n. 491/2009 e ricollocato all'interno dello stesso reg. n. 1234/2007 sull'OCM unica. Su caratteri e rilevanza della riforma attuata dal regolamento sull'OCM unica del 2007 si vedano, *ex multis*, A. Germanò, *L'organizzazione comune del mercato del vino*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 532 ss.; S. Masini, *Considerazioni sul percorso di riforma dell'Organizzazione comune del mercato vitivinicolo*, in *Dir e giur. agr. e amb.*, 2008, 379 ss.; F. Albisinni (a cura di), *Le regole del vino. Disciplina internazionale, comunitaria, nazionale*, Atti del convegno Roma, 23-24 novembre 2007, Milano, 2008.

¹⁸ Dir 72/159/Cee, relativa all'ammodernamento delle aziende agricole.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

perficie equivalente a quella espiantata e suscettibili di trasferimento a titolo oneroso¹⁹.

Il sistema viene mantenuto anche nel contesto della riforma sull'Ocm unica introdotta dal reg. n. 1234/2007, ed applicata per il settore del vino dal 1° agosto 2008.

Si ribadisce la possibilità per gli Stati membri di concedere diritti per nuovi impianti in alcuni casi espressamente previsti: impianti inseriti in misure di ricomposizione fondiaria o nel contesto di espropriazioni, impianti per scopi di sperimentazione, per la coltura di piante madri per marze e per il consumo familiare.

Si prosegue nel contrasto all'eccedenza produttiva attraverso uno specifico regime per gli impianti illegali²⁰ e si prevede la concessione di premi all'estirpazione²¹.

E, soprattutto, si conferma il riconoscimento dei diritti di reimpianto in conseguenza all'estirpo di una superficie vitata preesistente e la loro trasferibilità, sia nell'ipotesi di trasferimento contestuale di una parte della stessa azienda alienante sia nell'ipotesi in cui il soggetto acquirente intenda destinare il vigneto reimpiantato alla produzione di vini di qualità, protetti nel contesto di tale normativa (ed ancora attualmente) attraverso il riconoscimento della denominazione d'origine protetta (DOP) o dell'indicazione geografica protetta (IGP).

Chiara in tal senso è la *ratio* di collegare il controllo sulla quantità della produzione all'esigenza di incrementarne il livello qualitativo, orientando il settore verso un miglioramento della qualità dei prodotti vitivinicoli all'interno del mercato comune europeo.

¹⁹ Sul tema F.Albisinni, *I diritti di impianto dei vigneti e la loro circolazione*, in L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, in *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, in *Trattato di diritto agrario*, I, Torino, Utet, 2011, 347 ss.

²⁰ In particolare, negli art. 85-*bis* e ss., reg. n. 1234/2007, si è distinto tra superfici impiantate dopo il 31 agosto 1998 e superfici impiantate anteriormente a tale data. Nel primo caso veniva previsto l'obbligo di estirpazione a spese del produttore e il conferimento obbligatorio alla distillazione per i prodotti vinicoli derivanti dalle superficie abusive, oltre all'irrogazione delle sanzioni previste a livello nazionale. Nel secondo caso veniva ammessa la regolarizzazione entro il 31 dicembre 2009, dietro il pagamento di una tassa fissata da ciascun Stato membro.

²¹ Ottenibili fino alla campagna viticola 2010/2011, sulla base dei requisiti indicati dagli artt. 85-*sexdecies* e ss. del reg. Ce n. 1234/2007.

3. Dai diritti alle autorizzazioni per gli impianti viticoli: il regolamento OCM n. 1308/2013

Il divieto di nuovi impianti così concepito, come regola generale con le relative e limitate eccezioni, ha avuto il merito di generare un'effettiva riduzione delle eccedenze produttive che affliggevano fin dagli anni Sessanta del secolo scorso l'equilibrio del mercato vitivinicolo europeo, con una predominanza totale della quantità a scapito della qualità dei prodotti.

Lo stesso divieto, tuttavia, ha al contempo costituito, specie negli anni più recenti, un freno allo sviluppo produttivo, ingenerando una sorta di immobilizzazione economica del settore, aggravata dal ricorrere di altri elementi congiunturali, quali l'emersione di nuove produzioni extraeuropee in forte espansione (con importazioni di vini dagli Stati Uniti, dal sud America, dall'Australia) ed una costante flessione nei consumi, determinata in primo luogo dall'evolversi dei costumi del consumatore medio, sempre più orientato ad una fruizione occasionale e di qualità della bevanda "vino".

Nella dialettica tra regolazione e liberalizzazione lo stesso reg. n. 1234/2007, come già si è ricordato, fissava alla data del 31 dicembre 2015 il termine per la cessazione del divieto di nuovi impianti nel territorio dell'Unione.

La scelta del legislatore europeo non è stata, peraltro, quella di optare nella disciplina successiva per una totale liberalizzazione. Anzi, i rischi di destabilizzazione insiti nella decisione di rimettere il settore viticolo alle dinamiche del libero mercato e della concorrenza, anche con riguardo agli equilibri raggiunti in seguito alla regolazione della produzione in termini quantitativi e qualitativi, hanno determinato l'adozione di un nuovo sistema di controllo pubblico, del tutto originale e differente rispetto alla precedente disciplina²².

A ciò si aggiunga che, anche sotto il profilo della tutela della qualità dei vini DOP e IGP, il previgente meccanismo di deroga al divieto di impianti mediante la circolazione e compravendita dei diritti di reimpianto non consentiva un pieno controllo sulla produzione legata al territorio.

Con il regolamento n. 1308/2013, che introduce l'OCM unica per il periodo PAC 2014-2020, l'Unione Europea decide di adottare un nuovo sistema di regolazione degli impianti viticoli, fondato sul rilascio di autoriz-

²² Sul tema già R. Ricci Curbastro, *I punti di forza del vino europeo di fronte alla globalizzazione*, in *Riv. dir. alim.*, 2007, n. 2, 29 ss.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

zazioni e su di una costante e progressiva apertura all'aumento degli impianti di nuovi vigneti²³.

L'obiettivo è quello di assicurare una crescita ordinata degli impianti, capace di far fronte alle prospettive di un progressivo incremento della domanda a livello di mercato globale, aumentando la competitività vinicola eurounitaria, senza incorrere in un accrescimento indiscriminato della produzione, con le note conseguenze in termini di offerta eccessiva, inflazione dei prezzi e deterioramento della qualità già verificatesi in passato²⁴.

La disciplina è collocata nella parte seconda del regolamento, dedicata al mercato interno, e in particolare all'interno del Titolo I rubricato «Intervento sul mercato». Il «Sistema di autorizzazione per gli impianti viticoli» viene normato al Capo III, agli artt. 61 ss.

Come già si è detto, il regolamento del 2013 è stato modificato dal nuovo regolamento OCM unica, reg. n. 2117/2021, concernente la nuova PAC per il periodo 2023-2027.

Salvo alcune variazioni e integrazioni di cui si dirà oltre nel descrivere l'attuale disciplina autorizzatoria, il modello regolatorio è rimasto sostanzialmente invariato ed anzi esteso nella sua applicazione temporale.

Il sistema è costruito, infatti, come un meccanismo a durata definita, la cui applicazione, ai sensi dell'art. 61, opera «dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2045, con due revisioni intermedie da realizzarsi da parte della Commissione nel 2028 e nel 2040 ai fini della valutazione del funzionamento del sistema ed, eventualmente, della presentazione di proposte»²⁵. L'obiettivo al termine di tale arco temporale potrebbe essere la totale liberalizzazione del mercato produttivo vitivinicolo, e dunque la fine assoluta di una limitazione

²³ Al riguardo P. Caviglia, *Manuale di diritto vitivinicolo*, Roma, 2017, 121 ss.

²⁴ Come si legge al considerando 54, reg. n. 1308/2013: «La decisione di porre fine al divieto transitorio di impianto di vigneti a livello di Unione è giustificata dal conseguimento degli obiettivi principali della riforma del 2008 dell'organizzazione del mercato del vino dell'Unione, in particolare la fine dell'eccedenza strutturale di antica data nella produzione vinicola e il progressivo miglioramento della competitività e dell'orientamento del settore vinicolo dell'Unione al mercato. Tali sviluppi positivi sono risultati da una marcata riduzione delle superfici vitate in tutta l'Unione, dall'abbandono da parte di produttori meno competitivi, come pure dalla progressiva soppressione di talune misure di sostegno del mercato che ha eliminato l'incentivo agli investimenti privi di vitalità economica. La riduzione della capacità di offerta ed il sostegno a misure strutturali e alla promozione delle esportazioni vinicole hanno consentito un migliore adeguamento ad una domanda in calo a livello di Unione, che risulta da una progressiva diminuzione del consumo negli Stati membri produttori di vino tradizionali».

²⁵ Nell'originaria versione, prima delle modifiche apportate dal reg. Ue n. 2117/2021, l'art. 61 prevedeva l'applicazione del sistema autorizzatorio fino al 31 dicembre 2030.

agli impianti, o viceversa l'assunzione di nuove forme di controllo e intervento nel settore, che dipenderanno ovviamente dalla congiuntura economica del periodo, dalle caratteristiche di sviluppo commerciale del settore e dalle scelte di politiche agricole comuni attuabili nel contesto futuro.

La scelta per l'attuale meccanismo di crescita dinamica dell'impianto di nuovi vigneti nei prossimi decenni viene ricondotta dallo stesso reg. n. 1308 nei considerando 54-63 alla valutazione circa la necessità di superare il generale divieto, salvo deroga per i diritti di impianto o reimpianto, su cui si fondava la disciplina precedente, garantendo una crescita progressiva del potenziale produttivo vitivinicolo all'interno dell'Ue.

Tale crescita viene assicurata e gestita in base al nuovo sistema di autorizzazioni, concesse senza costi a carico dei produttori e con una scadenza di tre anni in caso di mancato utilizzo. La *ratio* di un aumento controllato della produzione vitivinicola, scevra dalle speculazioni cui si assoggettava il precedente modello privatistico dei diritti di impianto, viene perseguita con attenzione al territorio dell'Unione nel suo complesso, attraverso l'introduzione di una clausola di salvaguardia, basata sull'obbligo degli Stati membri di mettere a disposizione annualmente un numero di autorizzazioni per nuovi impianti fino ad un massimo dell'1% delle superfici vitate nazionali esistenti nell'anno precedente.

Prima di entrare nel dettaglio della descrizione di tale disciplina, con riferimento alla normativa europea e alla sua attuazione in Italia, pare opportuno soffermarsi ancora a riflettere sulla natura stessa dell'attuale sistema pubblicistico di controllo sulla produzione vitivinicola.

L'intervento dirigistico dell'Unione Europea nel settore, come già si è detto, ha cercato fin dagli anni Sessanta diverse strade per realizzare il contingentamento della produzione di vino su scala europea. Molti gli strumenti adottati, soprattutto con l'intenzione di incidere a monte sul controllo delle strutture produttive attraverso una rigorosa disciplina dell'estirpazione, dell'impianto e del reimpianto delle viti.

Già si sono descritti i vari passaggi delle manovre pubbliche adottate dalle istituzioni europee per controllare e sostenere l'economia del settore²⁶.

Ciò che pare ancora interessante sottolineare è come il passaggio dal sistema dei diritti di impianto, quali forme di "proprietà privata" cedibili senza la vendita del terreno, ad un meccanismo di autorizzazioni non trasferibili a titolo oneroso e con un termine di scadenza prefissato, evidenzia uno

²⁶ Classicamente sul concetto di manovra pubblica dell'economia si rinvia al fondamentale studio di M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 216 ss.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

spostamento della materia in oggetto da un ambito a carattere privatistico verso un'area d'influenza decisamente pubblicistica²⁷.

Nel perseguire l'obiettivo di una crescita controllata del settore vitivinicolo, l'Unione Europea sceglie di adottare lo strumento dell'atto amministrativo, l'autorizzazione all'impianto o al reimpianto, in un processo di pubblicizzazione della disciplina di settore che quasi sembra porsi in controtendenza rispetto all'attuale evoluzione degli strumenti di governo pubblico dell'economia²⁸.

L'organizzazione in chiave amministrativa del settore vitivinicolo porta con sé tutte le problematiche della ricerca di un bilanciamento fra esigenze del mercato, esercizio della libertà di iniziativa economica dei produttori e ragioni del contingentamento pubblico con l'obiettivo del raggiungimento di un equilibrio fra domanda ed offerta, fra quantità e qualità dei prodotti vitivinicoli. Si tratta di problematiche che, come a breve si dirà, involgono considerazioni di più ampio respiro, insite nel complesso rapporto fra tutela della libera concorrenza e ragioni di interesse pubblico, come interpretato e regolato a livello europeo e nazionale.

4. La regolazione degli impianti viticoli come fenomeno di contingentamento dell'iniziativa economica privata nell'Unione Europea e nell'ordinamento italiano

Già nel regolamento Ce n. 479/2008, connesso alla riforma dell'OCM unica del 2008, si affermava nel considerando n. 58 che «se il divieto di nuovi impianti ha inciso in una certa misura sull'equilibrio tra domanda e offerta sul mercato del vino, nello stesso tempo ha però ostacolato i produttori competitivi che desiderano rispondere in maniera flessibile all'aumento della domanda». La frase evidenzia il nodo problematico del contingentamento della produzione nel settore vitivinicolo, ovvero il delicato rapporto fra libertà dell'iniziativa economica privata e intervento pubblico nella regolazione delle attività produttive.

Il tema, come noto, è complesso e da tempo oggetto di ampia riflessione dottrinale, sia sotto il profilo più teorico del rapporto fra poteri pubblici

²⁷ In proposito S. Amoroso, *La disciplina giuridica del vino: profili di diritto amministrativo*, in *Riv. dir. alim.*, 2014, n. 1, 62 ss.; F. Albisinni, *I diritti di impianto dei vigneti e la loro circolazione*, cit., 347 ss.

²⁸ Per una completa analisi sui caratteri e sull'evoluzione dell'intervento pubblico nel settore economico e sugli strumenti pubblicistici o privatistici di regolazione del mercato *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Bari, Laterza, 2021.

e imprese private²⁹, sia con riferimento all'analisi dei vari settori interessati dal ricorso al contingentamento dell'attività economica privata³⁰.

Non è questa la sede per potersi addentrare in una compiuta disamina del tema. Pare, tuttavia, interessante introdurre alcune considerazioni in merito, con specifico riferimento al caso degli impianti viticoli.

La questione della compatibilità del divieto di impianto di nuovi vigneti al fine del controllo della produzione rispetto alle ragioni del libero mercato in ambito europeo è stata affrontata dalla Corte di giustizia fin dalla sentenza *Hauer* del 1979³¹.

Siamo all'indomani dell'introduzione del primo divieto generale di impianti, introdotto in via transitoria, come già si ricordava, con il reg. n. 1162/1976, ma destinato a protrarsi fino al 2015, prima dell'adozione dell'attuale meccanismo autorizzatorio.

La signora Hauer, viticoltrice tedesca, aveva chiesto all'autorità competente del *Land Rheiland-Pfalz* l'autorizzazione per un nuovo impianto di viti su un fondo di sua proprietà. La domanda veniva respinta con la motivazione che il fondo era inidoneo alla viticoltura ai sensi della normativa tedesca in materia. La signora proponeva opposizione, ma nelle more del procedimento, la Comunità economica europea adottava il già citato reg. n. 1162/1976, che vietava per tre anni qualsiasi nuovo impianto di viti. La domanda della viticoltrice veniva, dunque, respinta anche in sede di opposizione in applicazione del regolamento comunitario.

La controversia giungeva al tribunale amministrativo tedesco, il quale decideva di proporre alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali, riguardanti rispettivamente l'applicabilità del divieto di impianto anche alle domande di autorizzazione per i nuovi impianti di viti già presentate prima dell'entrata in vigore del regolamento del 1976 e la portata assoluta del divieto di impianto, applicabile a prescindere dall'idoneità del terreno ad essere trasformato a vigneto.

Sulla prima questione la Corte, nel riconoscere l'applicazione retro-

²⁹ Fra i più tradizionali contributi al riguardo si vedano U. Pototschnig, *Poteri pubblici e attività produttive*, in *Dir. econ.*, 1990, 33 ss.; A. Pace, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, II, 1982, 531 ss.; A. Baldassare, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 582 ss.; V. Spagnuolo Vigorita, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962. Di recente V. Cerulli Irelli, *Diritto pubblico della "proprietà" e dei "beni"*, Torino, Giappichelli, 2022, 7 ss.

³⁰ Si veda ad esempio, per l'ipotesi dell'esercizio di farmacie, M. Delsignore, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, Milano, Giuffrè, 2011.

³¹ C. giust. CEE, 13 dicembre 1979, C-44/1979, *Hauer*.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

attiva del regolamento anche alle domande di autorizzazione già proposte prima della sua entrata in vigore, svolge alcune interessanti considerazioni sulle ragioni del divieto di nuovi impianti.

Il giudice comunitario si richiama ad un «interesse pubblico perentorio», vale a dire all'esigenza di porre un freno alla sovrapproduzione di vino nella Comunità, di ristabilire l'equilibrio del mercato e di prevenire la formazione di eccedenze strutturali.

Nel rispondere positivamente anche al secondo quesito, la sentenza si concentra sull'interessante analisi del rapporto fra il divieto d'impianto, l'eventuale lesione del diritto di proprietà e le limitazioni del diritto al libero esercizio dell'attività professionale.

Richiamandosi ai principi comuni alle Costituzioni degli Stati membri (fra cui gli artt. 41 e 42 della Costituzione italiana) e all'art. 1, protocollo n. 1, CEDU sul diritto al rispetto dei beni privati, la Corte procede in una valutazione proporzionale degli obiettivi di interesse generale che sussistono alla base delle limitazioni agli impianti imposte dalla Comunità.

Le norme relative alla produzione e al controllo dello sviluppo degli impianti vengono ritenute compatibili con il quadro di principi comunitari, quali norme che mirano a un duplice obiettivo: stabilizzare durevolmente il mercato vinicolo ad un livello di prezzi remunerativo per i produttori ed equo per i consumatori, e migliorare la qualità dei vini messi in commercio. Far fronte al continuo aumento delle eccedenze e permettere alle istituzioni di attuare, in un periodo di tempo adeguato, una politica strutturale volta a favorire le produzioni di alta qualità, nel rispetto delle peculiarità e delle esigenze delle varie regioni vinicole della Comunità, divengono, a parere della Corte, «motivi di interesse generale», di fronte ai quali la restrizione del diritto di proprietà e la limitazione dell'iniziativa economica privata dei produttori appaiono pienamente giustificate.

Al di là dello specifico caso, la Corte di giustizia per giurisprudenza costante ritiene che il diritto di proprietà ed il libero esercizio delle attività professionali non costituiscano prerogative assolute, ma vadano considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue che possano essere apportate restrizioni alla loro applicazione, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla normativa europea e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa del diritto e della libertà così garantiti³².

³² Sempre con riferimento al settore vitivinicolo si veda ad esempio C. giust. CE, 13

Lo stesso art. 3 del Trattato Ue non disegna un mercato interno ispirato ad un modello di libertà economica privata tutelata in via assoluta, ma ne fonda i caratteri in rapporto all'obiettivo di uno «sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale»³³.

L'impostazione della tematica a livello europeo è, d'altra parte, accostabile alle simili riflessioni che accompagnano l'interpretazione dell'art. 41 Cost.³⁴. Come si sottolinea in dottrina, l'art. 41 Cost. riconosce l'iniziativa economica privata come libera, intendendola nelle due accezioni soggettiva – riferita alla sfera individuale del titolare anche in rapporto ad altri soggetti dell'ordinamento – e oggettiva – connessa alla rilevanza dell'iniziativa privata per l'interesse pubblico, in quanto utile allo sviluppo economico e al corretto funzionamento del mercato³⁵.

dicembre 1994, C- 306/93, *SMW Winzersekt GmbH c. Land Rheinland-Pfalz*, che ha ritenuto compatibile con i principi dell'ordinamento comunitario l'art. 6, n. 5, c. 2 e 3, reg. Cee n. 2333/1992 ai sensi del quale i vini prodotti in una regione determinata (VSQPRD), ottenuti mediante trasformazione di vini per i quali non sia consentita l'utilizzazione della denominazione di origine controllata «Champagne», non possono più recare l'indicazione del metodo di elaborazione detto «*méthode champenoise*» associata a un'indicazione equivalente relativa a tale metodo di elaborazione. Nella sentenza la Corte ritiene che «la tutela delle denominazioni di origine o delle indicazioni di provenienza geografica dei vini costituisce un obiettivo di interesse generale. Al fine di realizzare tale obiettivo, il Consiglio può ben ritenere essenziale, da un lato, che il consumatore finale ottenga informazioni tanto esatte quanto necessarie ai fini di una corretta valutazione dei prodotti di cui trattasi e, dall'altro, che il produttore non possa trarre profitto, per i propri prodotti, dalla reputazione commerciale conseguita da produttori di altre regioni per prodotti simili. Ne consegue che un produttore di vini non può essere autorizzato a utilizzare, nelle indicazioni relative al metodo di elaborazione dei propri prodotti, indicazioni geografiche non corrispondenti alla provenienza effettiva dei vini».

³³ In tal senso M. Delsignore, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata*, cit., 13 ss., spec. 14, ove rileva che «sia nel diritto interno, sia nel diritto europeo i principi della concorrenza e del mercato non sono svincolati da un'idea di sviluppo economico e sociale e sarebbe errato affermare che siano estranei alle istituzioni pubbliche compiti di intervento sul mercato, ma altrettanto errato affermare che tali interventi siano senza limiti».

³⁴ Si vedano per tali riflessioni fra i molteplici contributi M. Giampieretti, *Art. 41*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 403 ss.; M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss. Più di recente A. Coiante, *Le "potenzialità concorrenziali nascoste" dell'art. 41 della Costituzione: dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata all'affermazione del principio della libera concorrenza*, in *federalismi. it*, 2020, n. 6, 143 e ss.

³⁵ M. Giampieretti, *Art. 41*, cit., 409. In proposito anche R. Villata, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974, 110 ss.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

La libertà dell'iniziativa economica privata è contemperata proprio in ragione dell'intervento pubblico, che deve essere giustificato da criteri di proporzionalità ed efficienza. È per questo che la norma costituzionale prevede al secondo comma la possibilità che tale libertà non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. E demanda altresì, nel terzo comma, al legislatore il compito di determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali³⁶.

La regolazione, la pianificazione e la programmazione per scopi di interesse pubblico divengono, dunque, limiti legittimi all'attività economica privata³⁷.

Proprio la valenza oggettiva della libertà di iniziativa economica privata che la rende rilevante per l'interesse generale permette un'interpretazione evolutiva della stessa norma costituzionale, che riconduce i valori della concorrenza e del mercato, derivanti dal diritto eurounitario, come obiettivi cui deve tendere l'azione del legislatore nazionale³⁸.

In quest'ottica il recepimento e l'attuazione del meccanismo europeo di regolazione degli impianti viticoli nell'ordinamento italiano trova la sua naturale collocazione ed il suo legittimo fondamento in seno alla previsione costituzionale dell'art. 41, alla luce della quale appare pienamente giustificata la limitazione dell'iniziativa economica dei produttori di fronte alla realizzazione dell'interesse generale all'equilibrio di mercato del settore vitivinicolo e alle ragioni di una crescita progressiva e controllata del suo potenziale produttivo.

A ciò si aggiunga che il passaggio dal precedente divieto di impianti, con il sistema di deroghe fondato sui diritti di reimpianto, all'attuale mecca-

³⁶ Il riferimento alla salute e all'ambiente quali finalità di interesse generale in grado di limitare l'esercizio della libera iniziativa economica privata è stato, come noto, introdotto nell'art. 41 dalla riforma costituzionale (l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1) che ha modificato anche il testo dell'art. 9 Cost., inserendo la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni, fra i principi fondamentali dell'ordinamento. In argomento M. Delsignore, A. Marra, e M. Ramajoli, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2022, n. 1, 1 ss.; M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2022, 285 ss.

³⁷ Sul punto ampiamente S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, cit., 25 ss.

³⁸ In tal senso M. Giampieretti, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni e applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, 439 ss., spec. 456.

nismo dinamico di gestione della produzione viticola, che, come di seguito si illustrerà, è fondato sul rilascio di autorizzazioni con la previsione di un incremento annuo della superficie destinata a nuovi vigneti, potrebbe essere considerato come un'evoluzione da un modello di pura regolazione del settore verso una forma più articolata di programmazione³⁹.

Com'è stato sottolineato in dottrina, la regolazione sembrerebbe, infatti, limitarsi alla definizione delle regole di condotta che i singoli operatori sono tenuti a rispettare e che informano l'agire stesso in un determinato mercato⁴⁰.

La programmazione, viceversa, parrebbe condizionare lo stesso svolgimento dell'attività economica, con un intervento pubblico che realizza il coordinamento di azioni verso un medesimo obiettivo, limitando l'autonomia delle parti e introducendo norme sostanziali sull'esercizio del diritto di libertà economica⁴¹.

La disciplina attuata dal reg. n. 1308/2008, e tuttora in vigore, pare intervenire non soltanto per limitare l'esercizio dell'attività economica privata di conduzione dei vigneti, ma sembra mirare più intensamente a direzionare il mercato vitivinicolo, dettandone il passo di crescita in ambito europeo, attraverso un incremento progressivo e misurato delle strutture produttive.

Al fine di meglio comprendere tale carattere programmatorio dell'attuale meccanismo di gestione degli impianti viticoli, sembra opportuno soffermarsi ora sugli aspetti più salienti della disciplina in oggetto, come prevista dal diritto europeo ed attuata nell'ordinamento italiano.

5. La disciplina europea delle autorizzazioni all'impianto

Nel reg. Ue n. 1308/2013, ora integrato e modificato dal reg. Ue n. 2117/2021 relativo alla nuova PAC per il periodo 2023-2027, la disciplina per le autorizzazioni degli impianti viticoli è prevista agli artt. 61 e ss., in un apposito capo III all'interno del titolo I dedicato all'Intervento sul mercato⁴².

³⁹ Per un'attenta analisi dei concetti di regolazione, programmazione e pianificazione con ampia illustrazione delle diverse interpretazioni dottrinali si veda M. Delsignore, *Il contingimento dell'iniziativa economica privata*, cit., 27 ss.

⁴⁰ In particolare sul concetto di regolazione si veda L. De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002, 116 ss.

⁴¹ Sulla nozione di programmazione si vedano fra gli altri N. Rangone, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, il Mulino, 2007, 151; F. Merusi, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2002, 63.

⁴² Per un primo commento all'attuale disciplina N. Lucifero, *Il sistema di autorizzazioni*

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

Il sistema di regolazione ivi introdotto è infatti tipico ed esclusivo per il solo settore vitivinicolo, caratterizzato, come già si è detto, da storiche problematiche di eccedenza produttiva ed attualmente teso verso un progressivo miglioramento della competitività e della capacità del mercato europeo di rispondere qualitativamente alle esigenze del mercato globale⁴³.

La scelta è quella di assicurare un aumento ordinato degli impianti viticoli, da applicare nel periodo dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2045, attraverso il rilascio di autorizzazioni per l'impianto o il reimpianto di viti di uve da vino, come classificate dallo stesso regolamento OCM all'art. 81, par. 2⁴⁴.

La normativa europea distingue l'impianto di nuovi vigneti, regolato agli articoli 63-65, dall'ipotesi del reimpianto, successivo all'estirpo o anticipato, previsto dall'art. 66.

In entrambi i casi l'art. 62 richiede il rilascio di un'autorizzazione da parte degli Stati membri, su istanza dei produttori interessati e senza costi a carico di questi ultimi.

La disciplina delle autorizzazioni è poi integrata da due regolamenti della Commissione europea: il regolamento delegato n. 273/2018 e il regolamento esecutivo n. 274/2018⁴⁵.

per gli impianti viticoli: il regime vigente e la riforma dell'OCM post 2020, in *Riv. dir. agr.*, 2020, 1, 254 e ss.; e, con particolare riferimento all'attuazione in Italia, S. Sequino, L. Bonifazi e M. Apollonio, *La nuova normativa vitivinicola. Tracciabilità, semplificazione, autocontrollo dopo il Testo unico del vino*, Milano, Giuffrè, 2019, 113 ss.

⁴³ Si leggano in proposito le valutazioni contenute nei considerando 54-55 del reg. Ue n. 1308/2013.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 81, par. 2, del reg. Ue n. 1308/2013, come modificato dal regolamento n. 2117/2021: «gli Stati membri classificano le varietà di uve da vino che possono essere piantate, reimpiantate o innestate sul loro territorio per la produzione di vino. Gli Stati membri possono classificare come varietà di uve da vino soltanto quelle che soddisfano le seguenti condizioni:

- a) la varietà appartiene alla specie *Vitis vinifera* o proviene da un incrocio tra la specie *Vitis vinifera* e altre specie del genere *Vitis*;
- b) la varietà non è una delle seguenti: Noah, Othello, Isabelle, Jacquez, Clinton e Herbemont».

In Italia è istituito, ai sensi dell'art. 5 della legge 12 dicembre 2016, n. 238, «Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino», (cd. t.u. del vino), un registro nazionale delle varietà di viti per uva da vino, classificate per le relative aree amministrative come varietà idonee alla coltivazione o come varietà in osservazione, escluse le viti utilizzate a scopo di ricerca e sperimentazione e di conservazione in situ del patrimonio genetico autoctono. Il registro nazionale è consultabile alla pagina web <https://www.protezionedellepiante.it/registro-nazionale-delle-varietadi-vite>, e viene periodicamente aggiornato con decreto del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste (MASAF) (cfr. da ultimo il d.m. 3 marzo 2023).

⁴⁵ Tali regolamenti hanno abrogato rispettivamente i precedenti reg. del. n. 560/2015

Originariamente era prevista anche la fattispecie della conversione dei precedenti diritti di impianto in autorizzazioni.

Il regolamento OCM del 2013 aveva, infatti, stabilito una modalità di raccordo fra il nuovo sistema pubblicistico delle autorizzazioni e la preminente disciplina, secondo la quale i diritti volti a legittimare l'impianto di un vigneto erano oggetto di compravendita sul mercato, e dunque costituivano beni immateriali facenti parte del patrimonio di ciascuna impresa e derivanti da investimenti di non poco valore⁴⁶. Evidente era, dunque, la *ratio* di evitare la perdita di efficacia di tali prerogative, che seppur non più rispondenti alle esigenze di crescita del settore vitivinicolo all'interno dell'Ue, costituivano per i produttori titoli acquisiti di valore patrimoniale⁴⁷. A tal fine la normativa europea prevedeva la possibilità della conversione su richiesta dell'interessato da presentarsi entro il 31 dicembre 2015, ma lasciava agli Stati membri la facoltà di prorogare il termine fino al 21 dicembre 2021.

Tale facoltà, esercitata anche dal legislatore italiano⁴⁸, si è poi tradotta nella possibilità di un'ulteriore proroga. Il reg. Ue n. 2020/2020, nel dettare le disposizioni transitorie per il prolungamento della disciplina della PAC 2014-2020 al biennio 2021-2022, in considerazione degli effetti della pandemia Covid-19, ha stabilito che per le difficoltà dovute all'emergenza sanitaria, i viticoltori, i quali ancora detenevano diritti di impianto negli Stati membri che già avevano consentito la conversione fino al 2020, avrebbero potuto presentare le richieste fino al 31 dicembre 2022⁴⁹.

La conseguenza è che l'ultima data per l'utilizzo delle autorizzazioni convertite, anch'esse della durata di tre anni, resta fissata al 31 dicembre 2025.

L'attuale formulazione dell'art. 68 del regolamento OCM tra le disposizioni transitorie dispone ora un recupero dei diritti d'impianti non convertiti entro il termine ultimo del 31 dicembre 2022. A norma del par. 2 *bis*, infatti, a decorrere dal 1° gennaio 2023, una superficie equivalente alla superficie coperta da diritti di impianto che era ammissibile alla conversione

e il reg. es. n. 561/2015.

⁴⁶ In argomento A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, IX edizione, Torino, 2022, 235 e ss.; Id., *L'azienda agraria e i suoi nuovi beni. Le quote di produzione e il diritto di reimpianto dei vigneti*, in *Dir. dell'agr.*, 1995, 11 e ss.; N. Lucifero, *I contratti di cessione delle quote di produzione, dei diritti di reimpianto e dei titoli all'aiuto diretto*, in A. Germanò e E. Rook Basile (a cura di), *I contratti agrari*, Torino, 2015, 223 e ss.

⁴⁷ In tal senso P. Tonut, *Dai diritti alle autorizzazioni: breve disamina sul passaggio al nuovo sistema di regolazione dell'impianto di vigneti*, cit., 45.

⁴⁸ Con il d.m. 19 febbraio 2015, n. 1213.

⁴⁹ Per la stessa ragione di fronteggiare la crisi pandemica lo stesso regolamento transitorio n. 2020/2020 aveva previsto anche la proroga delle autorizzazioni per nuovi impianti in scadenza nel 2020 e nel 2021 fino al 31 dicembre 2022.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

in autorizzazioni all'impianto al 31 dicembre 2022, ma non ancora convertiti in autorizzazioni, resta a disposizione degli Stati membri interessati, che possono concedere autorizzazioni per l'equivalente dei diritti non convertiti entro il 31 dicembre 2025. Si tratta di una superficie vitata disponibile che può aggiungersi al calcolo dell'uno per cento annuo di incremento per i nuovi impianti, che, come ora si dirà, può essere deciso da ciascun Stato membro.

Tornando alla disciplina relativa alle autorizzazioni per nuovi impianti, va ricordato come essa abbia una validità di tre anni dalla data di concessione.

Il produttore che non provveda all'impianto entro tale termine, potrà incorrere nelle sanzioni previste dalla normativa europea⁵⁰ e nazionale⁵¹.

La riforma ad opera del reg. Ue n. 2117/2021 ha tuttavia esteso la validità dell'autorizzazione ad un periodo di sei anni per il caso di reimpianto che riguardi la stessa parcella o parcelle in cui è stata effettuata l'estirpazione.

Il sistema di regolazione degli impianti viticoli viene definito dinamico proprio in quanto prevede un progressivo e controllato accrescimento delle superficie vitate annue nei territori degli Stati membri.

Al riguardo, l'art. 63 pone in essere un meccanismo di salvaguardia, in base al quale ogni anno gli Stati Ue mettono a disposizione autorizzazioni per nuovi impianti equivalenti all'1 per cento della superficie totale effettiva nel loro territorio, determinata al 31 luglio dell'anno precedente (cui potranno eventualmente aggiungersi le superficie vitate coperte da diritti di impianto non convertiti e ormai non più convertibili).

Si tratta di una facoltà per ciascuno Stato, che può eventualmente stabilire a livello nazionale anche una percentuale inferiore all'uno per cento. A tal fine è richiesta una valutazione di proporzionalità della misura limitativa adottata a livello nazionale, in ragione dell'esigenza di evitare – come precisa lo stesso art. 61, par. 2, lett. a) del regolamento OCM – un evidente rischio di offerta eccedentaria di prodotti vitivinicoli in rapporto alle prospettive di mercato relative a tali prodotti, senza però prevedere riduzioni più gravose di quanto sia necessario per scongiurare detto rischio⁵².

Il monitoraggio delle superficie vitate esistenti e della quantità e della

⁵⁰ Art. 89, par. 4, reg. Ue n. 1306/2013.

⁵¹ Per l'Italia si veda l'art. 69, c. 3, della l. n. 238/2016.

⁵² Si veda per un'analisi dei dati a livello europeo il documento della Commissione europea del 3 febbraio 2022, *Information on Planting Authorisations requested and granted and Planted Vine Areas 2021*, https://agriculture.ec.europa.eu/system/files/2022-02/wine-planting-authorisations_2021_en_0.pdf, ove per esempio emerge che a fronte dell'1 per cento di aumento della superficie vitata richiesto dall'Italia e dalla Francia, altri paesi si attestano su percentuali inferiori, come la Spagna allo 0,10 per cento o la Germania allo 0,3 per cento.

qualità della produzione viene assicurata dal sistema europeo di regolazione attraverso la previsione, all'art. 145 del regolamento OCM, circa l'obbligo per gli Stati membri di tenere uno schedario viticolo contenenti informazioni aggiornate sul potenziale produttivo.

Nel sistema della nuova PAC 2023–2027, improntata alla redazione dei piani strategici nazionali, il reg. Ue n. 2117/2021 ha poi aggiunto la previsione secondo cui, sulla base dello schedario viticolo, entro il 1° marzo di ogni anno gli Stati membri che abbiano previsto nei loro piani interventi di ristrutturazione e di riconversione dei vigneti presentino alla Commissione un inventario aggiornato del rispettivo potenziale produttivo⁵³.

La sorveglianza e il monitoraggio così attuate vengono assunti a livello eurounitario come condizioni di base per il corretto funzionamento del sistema dinamico di regolazione dei vigneti, e dunque, in ultima analisi, per il controllo sull'andamento del mercato vitivinicolo.

In Italia l'obbligo di tenuta dello schedario viticolo è previsto all'art. 8 della l. 12 dicembre 2016, n. 238, «Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino», (cd. t.u. del vino), che, come si ricordava in premessa, costituisce la principale fonte della disciplina giuridica di settore nell'ordinamento nazionale. Lo schedario è stato istituito dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali (ora MASAF), ed è gestito dalle regioni per via telematica, mediante il servizio SIAN (Sistema informativo agricolo nazionale)⁵⁴, sulla base dei dati presenti nel fascicolo aziendale predisposto obbligatoriamente sempre in via elettronica da ciascuna azienda del settore.

Nello schedario viene iscritta ogni unità vitata idonea alla produzione di uva da vino, nonché l'idoneità dei vigneti alla produzione di uve atte a dare vini a DCG, DOC e IGT⁵⁵. È sulla base dello schedario viticolo che ogni anno, entro il 1° marzo, l'amministrazione nazionale deve presentare alla

⁵³ Art. 145, par. 3, reg. Ue n. 1308/2013, come modificato dall'art. 6, par. 1, del reg. Ue n. 2117/2021.

⁵⁴ Come si riporta nel sito del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, www.politicheagricole.it: «Il SIAN è il sistema informativo unificato di servizi del comparto agricolo, agroalimentare e forestale messo a disposizione dal Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e dall'Agea – Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura per assicurare lo svolgimento dei compiti relativi alla gestione degli adempimenti previsti dalla PAC – Politica Agricola Comunitaria, con particolare riguardo ai regimi di intervento nei diversi settori produttivi».

⁵⁵ Queste le menzioni specifiche tradizionali italiane rientranti all'interno delle categorie europee delle Denominazioni d'origine protette (DOP) e delle Indicazioni geografiche protette (IGP), definite ai sensi degli artt. 32 e 33 della legge n. 238/2016. In argomento S. Sequino, L. Bonifazi e M. Apollonio, *La nuova normativa vitivinicola. Tracciabilità, semplificazione,*

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

Commissione europea un inventario aggiornato del potenziale produttivo, favorendo così la circolazione dei dati tra Ue e Stati membri, quale presupposto necessario per la conoscenza e la verifica della produzione vitivinicola nei territori dell'Unione.

5.1. Il rilascio delle autorizzazioni per il nuovo impianto e per il reimpianto

Il rilascio delle autorizzazioni è normato per i nuovi impianti dall'art. 64 del regolamento OCM, cui si aggiunge la disciplina di dettaglio contenuta del regolamento delegato n. 273/2018 e il regolamento di esecuzione n. 274/2018 adottati dalla Commissione europea.

La normativa europea prevede, innanzitutto, l'inapplicabilità del sistema autorizzatorio per alcune tipologie di vigneti specificamente individuati. Non necessitano di preventiva autorizzazione gli impianti o reimpianti di superfici destinate a scopi di sperimentazione, quelli per costituire una collezione di varietà di viti finalizzata alla preservazione delle risorse genetiche o per la coltura di piante madri per marze, le superfici il cui vino o i cui prodotti vitivinicoli sono destinati esclusivamente al consumo familiare dei viticoltori, né quelle da adibire a nuovi impianti in conseguenza di misure di esproprio per motivi di pubblica utilità a norma del diritto nazionale⁵⁶.

L'art. 64 sopra citato stabilisce che le richieste di autorizzazione debbano essere accolte integralmente se, in un determinato anno, riguardino una superficie totale non superiore alla superficie messa a disposizione dallo Stato membro.

In caso contrario, la superficie disponibile a livello nazionale deve essere distribuita proporzionalmente tra tutti i soggetti richiedenti, in rapporto alla misura richiesta in ogni singola istanza. A ciò si aggiunge la previsione contenuta nell'art. 7, par. 3, del regolamento di esecuzione del 2018, secondo la quale se l'autorizzazione concessa corrisponde a meno del cinquanta per

autocontrollo dopo il Testo unico del vino, cit., 167 e ss.; P. Caviglia, Manuale di diritto vitivinicolo, cit., 287 e ss.

⁵⁶ Così l'art. 62, par. 4, del reg. Ue n. 1308/2013. Si veda altresì l'art. 3 del reg. Ue n. 273/2018, che detta le condizioni per l'operatività delle esclusioni previste dal citato art. 62, tra cui ad esempio la fissazione della soglia per il calcolo della produzione ad uso familiare in un 0,1 ha massimo di superficie e nell'assenza di produzione di vino o altri prodotti vitivinicoli a scopi commerciali. Per quanto concerne, invece, la non assoggettabilità all'autorizzazione nel caso di esproprio, il par. 4 dell'art. 3 del reg n. 273 prevede che: « Il produttore che ha perso una determinata superficie vitata in conseguenza di misure di esproprio per motivi di pubblica utilità a norma del diritto nazionale ha diritto a impiantare una nuova superficie purché questa non superi, in coltura pura, il 105 % della superficie persa. La nuova superficie impiantata è registrata nello schedario viticolo».

cento della superficie chiesta nella domanda, il richiedente può rifiutare tale autorizzazione entro un mese dalla data di rilascio della stessa.

La distribuzione proporzionale deve poi avvenire sulla base di una serie di criteri di priorità, oggettivi e non discriminatori, elencati dallo stesso art. 64 del regolamento OCM⁵⁷. I criteri rispondono a differenti finalità, dall'incentivo economico verso nuovi o giovani operatori, alla tutela ambientale, alle esigenze di ricomposizione fondiaria, ad una premialità legata alla qualità della produzione o alla competitività sui mercati, al sostegno alle aziende di piccole o medie dimensioni. L'elenco non è vincolante, nel senso che spetta ad ogni Stato membro la facoltà di scegliere, fra i parametri indicati a livello europeo, quali adottare nella procedura nazionale di assegnazione delle superfici da impiantare, in ragione degli obiettivi cui discrezionalmente ritiene di dare preferenza nell'attuazione della politica vitivinicola nazionale.

Per l'ipotesi del reimpianto di vigneto il regolamento OCM all'art. 66 prevede, invece, il rilascio di un'autorizzazione automatica, previa presentazione dell'apposita domanda, per un'area equivalente alla superficie previa-

⁵⁷ Così recita l'art. 64, par. 2, reg. n. 1308/2013: «Qualora le domande ammissibili di cui al paragrafo 1, presentate in un determinato anno, riguardino una superficie totale superiore alla superficie messa a disposizione dallo Stato membro, le autorizzazioni sono concesse secondo una distribuzione proporzionale degli ettari a tutti i richiedenti in base alla superficie per la quale hanno fatto richiesta. Tale concessione può stabilire una superficie minima e/o massima per richiedente e altresì essere parzialmente o completamente attuata secondo uno o più dei seguenti criteri di priorità oggettivi e non discriminatori applicabili a livello nazionale o regionale: a) produttori che installano un impianto viticolo per la prima volta e che si sono insediati in qualità di capo dell'azienda (nuovi operatori); b) superfici in cui l'impianto di vigneti contribuisce alla conservazione dell'ambiente o alla conservazione delle risorse genetiche delle viti; c) superfici da adibire a nuovi impianti nel quadro di progetti di ricomposizione fondiaria; d) superfici caratterizzate da specifici vincoli naturali o di altro tipo; e) sostenibilità dei progetti di sviluppo o di reimpianto in base ad una valutazione economica; f) superfici da adibire a nuovi impianti che contribuiscono all'aumento della produzione di aziende del settore vitivinicolo che mostrano un aumento dell'efficienza in termini di costi, della competitività o della presenza sui mercati; g) progetti che hanno la potenzialità per migliorare la qualità dei prodotti con indicazioni geografiche; g) progetti che hanno la potenzialità per migliorare la qualità dei prodotti con indicazioni geografiche; h) superfici di nuovo impianto nell'ambito dell'aumento delle dimensioni delle aziende viticole di piccole e medie dimensioni».

A ciò si aggiunga il par. 2 bis, a mente del quale: «Se decide di applicare uno o più criteri di cui al paragrafo 2, lo Stato membro può aggiungere la condizione supplementare che il richiedente sia una persona fisica di età non superiore a 40 anni al momento della presentazione della domanda».

L'art. 4, par. 3, del reg. Ue n. 273/2018, prevede altresì il criterio aggiuntivo «del comportamento precedente del produttore e delle organizzazioni senza scopo di lucro con fini sociali che hanno ricevuto terreni confiscati per reati di terrorismo e criminalità di altro tipo».

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

mente estirpata. L'autorizzazione deve essere utilizzata nella stessa azienda in cui è stata intrapresa l'estirpazione. È possibile altresì concedere l'autorizzazione in via automatica anche ai produttori che si impegnino ad estirpare una superficie equivalente entro la fine del quarto anno decorrente dalla data di impianto delle nuove viti. La previsione risponde alla necessità concreta dei viticoltori intenzionati a rinnovare i propri impianti di poter attendere la crescita e la produzione delle nuove viti impiantate, prima di procedere all'espianto dei vecchi vigneti, così da non subire pregiudizi nella continuità della resa produttiva.

Nell'ottica della connessione fra esigenza di controllo della quantità e di tutela della qualità della produzione, si prevede altresì, per le superfici vitate collocate in zone a denominazione d'origine o a indicazione geografica protetta, la facoltà per gli Stati membri di limitare la concessione delle autorizzazioni esclusivamente al reimpianto di vigneti conformi ai disciplinari delle denominazioni o delle indicazioni esistenti sul territorio.

È questa una delle tante disposizioni che tracciano una rilevante *liaison* tra quantità e qualità della produzione vitivinicola, quale elemento fondante il carattere stesso del mercato del vino all'interno dell'Unione europea, ove oltre al già ricordato obiettivo di contenere la produzione attraverso meccanismi di riequilibrio della domanda e dell'offerta, emerge chiara, nella normativa in tema di DOP e IGP, la volontà di assicurare standard qualitativi elevati dei vini prodotti nell'Ue.

5.2. Controllo sulla quantità e controllo sulla qualità: gli impianti viticoli e l'iscrizione allo schedario viticolo ai fini della rivendicazione DOP e IGP

L'art. 62 del regolamento OCM, nel disciplinare come già si è detto il rilascio delle autorizzazioni di impianto, prevede al par.2 che gli Stati membri possano altresì limitare il rilascio di autorizzazioni a livello regionale, per specifiche zone ammissibili alla produzione di vini a denominazione di origine protetta, per zone ammissibili alla produzione di vini a indicazione geografica protetta, oppure per zone che non hanno un'indicazione geografica. A tale scopo gli stessi possono anche richiedere che le autorizzazioni così concesse vengano esclusivamente utilizzate in tali regioni⁵⁸.

La scelta deve essere giustificata, secondo il legislatore europeo, dal richiamo da parte dello Stato a una o più motivazioni specifiche indicate nel medesimo art. 62 al par. 3, ed in particolare all'esigenza di evitare un evidente rischio di offerta eccedentaria di prodotti vitivinicoli in rapporto alle

⁵⁸ Il par.2 dell'art. 62 è stato così modificato dal nuovo regolamento OCM n.2117/2021.

prospettive di mercato relative a tali prodotti, senza andare al di là di quanto sia necessario per soddisfare tale esigenza; all'esigenza di evitare il deprezzamento di una particolare denominazione d'origine protetta o indicazione geografica protetta; e/o alla volontà di contribuire allo sviluppo dei prodotti interessati, salvaguardandone nel contempo la qualità.

È evidente la volontà europea di coordinare l'accrescimento della capacità di offerta del mercato vitivinicolo dell'Unione e l'aumento ordinato degli impianti, realizzato attraverso il meccanismo dinamico delle autorizzazioni, con il rispetto delle situazioni locali di capacità produttiva, soprattutto in relazione alla necessità di tutelare la qualità della produzione legata al territorio e di rispettare la realtà sociale e ambientale di specifiche zone viticole.

In Italia la normativa sull'autorizzazione all'impianto e al reimpianto di vigneti è stata attuata in seno a quella che può essere definita la legge quadro del settore, il cd. t.u. del vino, l. n. 238/2016, cui si affianca la regolazione di dettaglio contenuta nel recente d.m. 19 dicembre 2022, n. 649010, attuativo della disciplina europea relativa alla PAC 2023-2027⁵⁹.

La disciplina ricalca le disposizioni dell'attuale OCM unica, definendo tempi e modi per la procedura amministrativa di rilascio delle autorizzazioni⁶⁰.

Si tratta di un procedimento che consta di una doppia fase, regionale e statale, con il ricevimento in via telematica delle domande da parte delle regioni, la valutazione discrezionale da parte del Ministero dell'agricoltura (MASAF) sull'assegnazione delle autorizzazioni e sull'eventuale applicazione dei criteri di priorità nel caso di un numero di istanze superiore alla superficie annua disponibile, ed il rilascio formale del titolo autorizzatorio da parte delle regioni medesime.

La necessità di coniugare l'incremento degli impianti viticoli mediante il meccanismo autorizzatorio con la tutela della produzione di vini di qualità, protetti sotto l'egida delle denominazioni d'origine o delle indicazioni geografiche previste dal diritto Ue, compare nella l. n. 238/2016 all'art. 39, c. 3, che costituisce diretta applicazione, in ambito nazionale, dell'invito rivolto agli Stati membri dall'art. 62 del regolamento OCM, circa la limitazione al rilascio delle autorizzazioni in specifiche regioni determinate.

⁵⁹ Tale d.m. ha sostituito il precedente 15 dicembre 2015, n. 12272, come modificato dal d.m. 13 febbraio 2018, n. 935.

⁶⁰ Cfr. artt. 9 e 10 del d.m. 19 dicembre 2022, n. 649010, il quale all'art. 8 definisce altresì nel dettaglio i criteri di priorità che le regioni possono scegliere di adottare per il rilascio delle autorizzazioni.

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

A tutela della qualità della produzione viticola, l'art. 39 prevede al terzo comma che «le regioni, su proposta dei consorzi di tutela e sentite le organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative e le organizzazioni professionali della regione, possono disciplinare l'iscrizione dei vigneti nello schedario ai fini dell'idoneità alla rivendicazione delle relative DO o IG per conseguire l'equilibrio di mercato».

Lo schedario viticolo viene, in tal senso, finalizzato anche alla tutela della qualità della produzione, che, sempre nell'ottica del raggiungimento e/o del mantenimento dell'equilibrio di mercato, si coniuga con il regime degli impianti di vigneti, stabilito ai fini regolatori della quantità della produzione.

Ciascuna regione può, dunque, disciplinare l'iscrizione dei vigneti allo schedario viticolo ai fini dell'idoneità alla rivendicazione (DOP o IGP, o nelle categorie italiane DOPG, DOC o IGT) con l'obiettivo di conseguire l'equilibrio di mercato.

Un ruolo fondamentale viene in tal senso affidato nella normativa italiana ai consorzi di tutela, che nella loro attività discrezionale di autoregolazione, possono definire le politiche di gestione della denominazione o indicazione protetta⁶¹.

In particolare, la l. n. 238/2016, all'art. 41, c. 4, prevede che i consorzi dotati di una rappresentatività *cd. erga omnes* – ovvero una rappresentatività nella propria compagine sociale di almeno il 40 per cento dei viticoltori e di almeno il sessantasei per cento della produzione certificata negli ultimi due anni, che consente loro di svolgere l'attività nei confronti di tutti i soggetti iscritti nel sistema dei controlli della DOP o IGP anche non aderenti – possono decidere di programmare la gestione della produzione, al fine di salvaguardare e tutelare la qualità del prodotto a DOP o IGP e contribuire ad un migliore coordinamento dell'immissione sul mercato della denominazione tutelata.

A tal fine, il consorzio di tutela può decidere di presentare alla regione una programmazione suddivisa in tre anni circa l'assegnazione di nuovi impianti in rapporto alla situazione produttiva della denominazione interessata. Nel programma vengono illustrate le motivazioni della richiesta, viene indicato il totale della superficie da iscrivere per ogni anno e la

⁶¹ Cfr. l'art. 41 della legge n. 238/2016, *cd. t.u. del vino*. Per un esempio relativo all'attività di programmazione e ai bandi per l'iscrizione dei vigneti allo schedario viticolo ai fini dell'idoneità alla rivendicazione di D.O.C.G. nella Regione Piemonte si veda la scheda informativa "Superfici iscrivibili a schedario", in "Viticoltura ed enologia", www.regione.piemonte.it.

superficie che può essere richiesta da ogni singola azienda. È facoltà del consorzio decidere anche la totale chiusura per il triennio considerato, o viceversa attuare l'incremento del potenziale produttivo attraverso l'apertura degli impianti anche solo per un singolo anno all'interno dello stesso triennio, o al contrario optare per una completa apertura senza necessità di bandi applicativi.

La Regione, sulla base della programmazione triennale proposta dal consorzio ed approvata in sede regionale, procede all'eventuale predisposizione dei bandi annuali per l'iscrizione dei vigneti allo schedario viticolo ai fini dell'idoneità alla rivendicazione della denominazione o indicazione protetta interessata.

Ne deriva un sistema regolatorio e programmatico complesso, che vede intrecciarsi la generale disciplina autorizzatoria sugli impianti di vigneti con la specifica previsione dell'iscrizione delle superfici vitate autorizzate nello schedario viticolo, ai fini della rivendicazione della denominazione d'origine o delle indicazioni geografiche protette. Tale ultimo adempimento viene, in particolare, applicato nelle normative regionali soprattutto ai fini della protezione delle produzioni di vini D.O.C.G., ove maggiore è l'esigenza di qualificare il valore del prodotto anche in ragione della limitata immisione nel mercato del medesimo e di rispettare la tipicità delle realtà viticole, ove, per la stessa conformazione del territorio e per le caratteristiche della zona di produzione, è difficilmente realizzabile un consistente ampliamento delle superfici vitate.

6. Riflessioni conclusive

Il regime autorizzatorio degli impianti di vigneti, e più in generale la disciplina regolatoria del potenziale produttivo vitivinicolo, evidenziano come il settore sia oggetto di una attenzione speciale all'interno dell'organizzazione comune di mercato, con evidenze di un interventismo pubblico decisamente più marcate rispetto ad altri comparti del mondo agricolo.

L'obiettivo di aumentare la competitività all'interno dell'Unione in modo da non perdere quote di mercato nel commercio globale, la necessità di far fronte ad uno sviluppo della domanda internazionale, sbloccando il generale divieto di ampliamento delle strutture viticole, imposto dalla Comunità europea a partire dagli anni settanta del secolo scorso per far fronte al disequilibrio fra domanda ed offerta generato dall'allora ingente eccedenza produttiva, ed al contempo la necessità di salvaguardare l'elevato livello qualitativo delle produzioni nazionali, sono alcune delle sfide che la nuova

il sistema di autorizzazioni per gli impianti viticoli

politica agricola comune per il periodo 2023-2027 deve affrontare in relazione al comparto “vino”.

Sotto il profilo giuridico il nuovo regolamento OCM n. 2117/2021 opera la scelta di innestarsi sul precedente regolamento n. 1308/2013, proseguendo nel solco del suo impianto normativo ed introducendo alcune modifiche dettate dalle nuove finalità di politica agricola attualmente perseguite in ambito europeo.

Nel contributo si è inteso offrire un quadro il più possibile esaustivo delle evoluzioni normative in tema di impianti viticoli, mirando a sottolineare come nella materia si assista ad un continuo intreccio, ed alla perdurante ricerca di un equilibrio, fra l’esercizio dell’iniziativa economica privata e l’intervento pubblico ai fini regolatori e programmatori del settore.

L’attuale scelta del legislatore europeo e nazionale è quella di procedere per gradi, verso una misurata crescita del potenziale vitivinicolo attraverso un progressivo ampliamento delle strutture produttive. La scelta, come si è evidenziato, è caduta sullo strumento pubblicistico dell’autorizzazione, quale atto amministrativo non trasferibile ed ottenibile a titolo gratuito attraverso un articolato procedimento amministrativo, normato nei suoi tratti essenziali in modo armonico per tutti gli Stati membri all’interno del regolamento OCM, e poi declinato dalle legislazioni nazionali in ragione dei caratteri propri del territorio e delle caratteristiche produttive.

L’attuale formulazione della disciplina europea, introdotta dal regolamento OCM n. 2117 del 2021, si rivela particolarmente attenta all’indicazione dei criteri di priorità nell’assegnazione delle autorizzazioni per il caso di eccedenza delle istanze rispetto alla superficie vitata annua messa a disposizione da ciascuno Stato. Nell’elenco all’uopo indicato all’art. 64, par. 2, del regolamento OCM, ed attuato in Italia con la dettagliata previsione dell’art. 8 del già citato d.m. 19 dicembre 2022, compaiono molti degli obiettivi perseguiti dalla nuova PAC: il sostegno ai giovani produttori, la valorizzazione del territorio, la sostenibilità ambientale e sociale, il miglioramento della qualità dei prodotti.

E proprio il tema della salvaguardia della qualità viene ad intrecciarsi strettamente al sistema di controllo della produzione, laddove a livello europeo viene prevista la possibilità per gli Stati membri di limitare il rilascio di autorizzazioni per nuovi impianti a livello regionale, in ragione della tutela delle zone di produzione di vini a denominazione o a indicazione geografica protetta.

L’indicazione, contenuta, come si è visto, nell’art. 63, par. 2, del regolamento OCM, è stata raccolta dal legislatore italiano, con la predisposizione di una specifica normativa per l’iscrizione dei vigneti allo schedario viticolo

nazionale ai fini delle rivendicazioni DOP e IGP. Si tratta di un particolare profilo normativo, ove si intrecciano fenomeni di intervento pubblico e di autoregolazione, in una sinergia di competenze a livello europeo, statale (Ministero dell'agricoltura), regionale e di autonomia privata (i consorzi di tutela) che ben testimonia la complessità del quadro regolatorio e dei profili di organizzazione del settore vitivinicolo all'interno dell'Unione europea.

Abstract

The article deals with the regulation system of vineyard plants, as provided by the EU CMO regulation No. 1308/2013 (amended by the Eu regulation No. 2117/2021) for the new CAP 2023-2027. In particular, the article will focus on the evolution of the control and management system of wine production in European law. It describes the current system of authorisations for vine plantings, underlining the need of striking a balance between the private economic initiative and the public intervention in the sector. Reference will also be made to the Italian experience, with specific regard to Law 12 December 2016, no. 238, the Italian wine law, which currently represents the main and unitary source of legislation in the sector, and the relative decrees of implementation of the planting vineyards system.

ARTICOLI

LAURA MUZI

GLI INVESTIMENTI PER IL POTENZIAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE IDRICHE E LE INEFFICIENZE NELLA GESTIONE DEI FONDI DEL PNRR

SOMMARIO: 1. I problemi dell'approvvigionamento idrico italiano. – 2. I nuovi dispositivi per l'accelerazione degli investimenti nel c.d. decreto siccità. – 3. Le misure previste dal PNRR. – 3.1. Le riforme; 3.2. Gli investimenti. – 4. Il controllo concomitante della Corte dei conti sull'operato del MIT. – 4.1. Le carenze nella fase pianificatoria. – 4.2. L'incoerenza fra obiettivo finale dell'investimento e risorse finanziarie stanziare. – 4.3. Le criticità in ordine alla selezione dei progetti; 4.4. Le criticità in merito all'assolvimento degli obblighi di monitoraggio e di vigilanza sull'investimento. – 4.5. Le perplessità in merito ai progetti non nativi PNRR. – 5. Conclusioni.

1. I problemi dell'approvvigionamento idrico italiano

Il nostro Paese è considerato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) a stress idrico elevato, dato che l'entità dei prelievi idrici si colloca tra il quaranta e l'ottanta per cento della disponibilità di riserve rinnovabili di acqua¹. Se un tempo le maggiori criticità erano collocate nelle regioni meridionali della nostra penisola, oramai nei periodi siccitosi si trovano in affanno anche le riserve idriche alpine e appenniniche². D'altra parte, è noto che, insieme a tutta l'area geografica prospiciente il bacino mediterraneo, l'Italia ricada all'interno di un *hotspot* del cambiamento climatico³, ovvero una delle zone che sta subendo più pesantemente le conseguenze dell'aumento delle temperature medie a livello globale.

¹ United Nations, *The United Nations World Water Development Report 2021: Valuing Water*, Unesco, Parigi, 2021, fig. P2, 14; per uno studio di stampo economico si veda A. Massarutto, A. De Carli, *I costi economici della siccità: il caso del Po*, in *Econ. fon. ener. amb.*, 2009, 123 ss.

² Si vedano i dati forniti da F. Spagnuolo, *Sicurezza idrica e adattamento ai cambiamenti climatici in Italia: brevi note a margine dei più recenti documenti strategici e di pianificazione*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2023, in part. 2.

³ M. Turco, E. Palazzi, J. Von Hardenberg e A. Provenzale, *Observed climate change hotspots*, in *Geophysical Research Letters*, 2015, 3521-3528.

Recenti studi hanno stimato che dal 2000 ad oggi l'Italia sia stata interessata da almeno otto periodi di siccità più o meno intensi⁴, con un costo totale complessivo, in termini di spesa pubblica per fare fronte agli stati di emergenza e per sostenere le categorie maggiormente colpite, pari a venti miliardi di euro⁵.

Questa situazione di fatto rende particolarmente pressante l'esigenza di un ammodernamento e potenziamento delle infrastrutture idriche primarie, dati i costi elevati che la siccità determina per il sistema paese. La problematica degli investimenti è resa, poi, ancora più pesante a causa dalla elevata obsolescenza della rete idrica italiana, che è soggetta a numerose perdite (secondo dati dell'Istituto nazionale di statistica, circa il trentacinque per cento nella media nazionale)⁶ cui si sommano i costi che l'Italia paga in termini di sanzioni per il ritardo nell'implementazione degli obblighi derivanti dalla disciplina europea di trattamento e depurazione delle acque reflue urbane⁷.

2. I nuovi dispositivi per l'accelerazione degli investimenti nel c.d. decreto siccità

Per far fronte alla crisi idrica attuale che si protrae dai primi mesi del 2022, con perdurante assenza di precipitazioni anche nei mesi invernali e conseguenze particolarmente gravi per le regioni del Settentrione, il governo ha recentemente approvato il d.l. 14 aprile 2023, n. 39, contenente

⁴ Secondo la definizione fornita dall'art. 1, c. 1, lett. e), della Convenzione delle Nazioni Unite contro la desertificazione del 1994, *United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa* (UNCED), per siccità deve intendersi un fenomeno naturale che sussiste quando le precipitazioni sono state a un livello significativamente inferiore rispetto alla media normalmente registrata, tanto da causare uno squilibrio idrologico serio, capace di incidere negativamente sui sistemi produttivi territoriali. La scarsità idrica, invece, definisce una situazione di squilibrio di lungo termine, determinata da una domanda eccessiva di risorsa rispetto alle quantità effettivamente disponibili.

⁵ *Water economy in Italy: water target 2040 per la pianificazione della sicurezza idrica in Italia*, a cura di E. D'Angelis e M. Grassi, Roma, Proger, 2023, 175 ss.

⁶ ISTAT, *Le statistiche dell'ISTAT sull'acqua: anni 2019-2021*, marzo 2022.

⁷ In relazione all'attuazione della dir. 1991/271/Cee l'Italia è stata più volte condannata dalla Corte di giustizia Ue. V. C. giust. CE, causa C-668/19, sentenza 6 ottobre 2021, *Commissione europea v. Repubblica Italiana* e C. giust. CE, causa C-251/17, sentenza 31 maggio 2018, *Commissione europea v. Repubblica Italiana*. Sui ritardi infrastrutturali si veda R. Mazzola, *Il sostegno pubblico agli investimenti nel settore delle opere idriche*, in *Lo Stato promotore: come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano e L. Torchia, Bologna, il Mulino, 2021, 78 ss.

gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche

“Disposizioni urgenti per il contrasto alla scarsità idrica e per il potenziamento delle infrastrutture idriche”. Il nuovo decreto prevede una conduzione bicefala della crisi con, da un lato, la Cabina di regia in cui riveste un ruolo preponderante il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) e, dall’altro, il Commissario straordinario cui sono affidati ruoli di raccordo rispetto agli enti territoriali.

La Cabina di regia per la crisi idrica è un organo collegiale⁸ presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri ovvero, su delega di questi, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, cui sono affidate «funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio per il contenimento e il contrasto della crisi idrica connessa alla drastica riduzione delle precipitazioni», con riferimento alla realizzazione delle infrastrutture idriche già approvate e finanziate nell’ambito delle politiche di investimento nazionali ed europee, ivi incluse quelle di coesione, ad eccezione di quelle finanziate nell’ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del Piano nazionale complementare.

Il testo dispone che la Cabina di regia effettui in tempi rapidi (trenta giorni dalla sua entrata in vigore) una ricognizione delle opere e degli interventi di urgente realizzazione per far fronte nel breve termine alla crisi idrica⁹, individuando quelli che possono essere realizzati da parte del neoinstituito “Commissario straordinario nazionale per l’adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica” (ex art. 3). Queste opere saranno compiute senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica ma attraverso la rimodulazione, con un apposito d.P.C., delle risorse disponibili e non già impegnate destinate al finanziamento di interventi nel settore idrico sulla base della legislazione vigente. Sono previste, inoltre, specifiche norme (art. 2) per l’esercizio dei poteri sostitutivi rivolti al superamento di qualsiasi inerzia, ritardo o difformità, ovvero del dissenso da parte di organi degli enti territoriali coinvolti che possa ostacolare la progettazione ed esecuzione delle opere infrastrutturali.

Il Commissario, il cui incarico non potrà protrarsi oltre la fine del 2024, è chiamato ad esercitare le proprie funzioni su tutto il territorio nazionale, sulla base dei dati forniti dagli Osservatori distrettuali permanenti per gli utilizzi idrici e per il contrasto ai fenomeni di siccità, da istituire

⁸ Composto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, dal Ministro dell’ambiente e della sicurezza energetica, dal Ministro degli affari europei, il sud, le politiche di coesione e il PNRR, il Ministro dell’agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, dal Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, dal Ministro degli affari regionali e le autonomie e dal Ministro dell’economia e delle finanze.

⁹ La ricognizione in parola dovrà indicare il fabbisogno finanziario totale o residuo, in caso di opere già parzialmente finanziate e l’ordine di priorità.

obbligatoriamente (*ex art. 11*) in ciascun distretto idrografico quale articolazione organica delle Autorità di bacino distrettuale¹⁰ allo scopo di rendere più efficienti i processi decisionali e consentire un maggiore raccordo tra gli enti competenti per materia a livello locale.

Al cospetto dell'emergenza siccità si decide, dunque, di ricorrere ancora una volta a dispositivi emergenziali¹¹ sebbene si tratti di fronteggiare ben noti fenomeni strutturali, che investono la penisola italiana da anni, e per cui sono state già introdotte ingenti risorse¹² per progettare, ammodernare e completare le infrastrutture con l'obiettivo di aumentare la sicurezza dell'approvvigionamento idrico onde garantire la continuità del rifornimento in importanti aree urbane¹³ e nelle grandi aree irrigue.

¹⁰ Il decreto prevede l'inserimento di un apposito art. 63-*bis*, nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Gli Osservatori permanenti non sono una novità dato che ve ne sono di già operativi, su base volontaria, presso alcune autorità di bacino dove sono stati creati tramite protocolli d'intesa. Infatti, il Ministero dell'ambiente ne ha promosso l'istituzione almeno a partire dal luglio del 2016 nel contesto della *Strategia nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici*.

¹¹ Il numero di commissari straordinari previsti dal legislatore italiano per la gestione delle problematiche infrastrutturali connesse, a vario titolo, con l'acqua è imbarazzante: ci sono quelli per la realizzazione degli interventi afferenti alle infrastrutture ai sensi dell'art. 4, d.l. 18 aprile 2019, n. 2019; quelli per il dissesto idrogeologico; quelli per l'attuazione degli interventi idrici nell'ambito del Piano nazionale di interventi nel settore idrico, previsti dall'art. 1, c. 153, l. 30 dicembre 2018, n. 145; il Commissario unico per la depurazione, *ex art. 2, c. 1, d.l. 29 dicembre 2016, n. 243* e art. 5, c. 6, d.l. 14 ottobre 2019, n. 111; nonché, infine, i commissari eventualmente nominati nell'esercizio dei poteri sostitutivi, *ex art. 12, d.l. n. 77/2021*, nel contesto del PNRR.

¹² Attraverso il Fondo per il finanziamento degli investimenti e lo sviluppo infrastrutturale del paese, istituito dal art. 1, c. 140, l. 11 dicembre 2016 n. 132 (legge di bilancio 2017), sono state stanziati risorse per più di 2,5 miliardi di euro per il periodo 2017-2032 destinate a "infrastrutture, anche relative alla rete idrica e alle opere di collettamento, fognatura e depurazione".

¹³ Tra cui anche Roma Capitale, che soffre di importanti problemi di approvvigionamento idrico come emerso nel corso della grave siccità dell'estate 2017, dando luogo ad una serie di contenziosi, da un lato, per bloccare le derivazioni dal lago di Bracciano che, pur costituendo riserva idrica strategica per l'approvvigionamento idropotabile, si trovava in stato grave di sofferenza (Trib. sup. acque, sent. 3 luglio 2019, n. 167) e, dall'altro, per trovare un accordo con i comuni del reatino costituenti l'Ambito Territoriale Ottimale 3 Lazio, allo scopo di rinnovare la concessione e aggiornare la convenzione volta a regolare gli approvvigionamenti dal sistema idrico Peschiera-Le Capore (Trib. sup. acque, sentt. 13 marzo 2021, n. 53 e 28 marzo 2022, n. 50).

3. Le misure previste dal PNRR

Peraltro, non bisogna dimenticare che l'Italia ha assunto importanti impegni con l'Unione europea¹⁴ per realizzare un programma di interventi per far fronte al deficit infrastrutturale nell'ambito della gestione delle acque, cospicuamente finanziato dai fondi concessi dal dispositivo di ripresa e resilienza¹⁵, che ha reso disponibili per l'Italia risorse complessive per circa duecento miliardi di euro, per l'attuazione di importanti riforme strutturali.

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza italiano¹⁶ prevede nella Componente 4 (C4 – “Tutela del territorio e della risorsa idrica”), della Missione 2 (M2 – “Rivoluzione verde e transizione ecologica”) una misura¹⁷ specificamente rivolta a «garantire la gestione sostenibile delle risorse idriche lungo l'intero ciclo e il miglioramento della qualità ambientale delle acque interne e marittime» cui sono destinati, in totale, 4,38 miliardi di euro.

Nell'ambito di questa misura, l'Italia si è vincolata a rispettare una serie di impegni, tra loro complementari, articolati in riforme e investimenti. Le riforme prevedono la «semplificazione normativa e rafforzamento della governance per la realizzazione degli investimenti nelle infrastrutture di approvvigionamento idrico» (R4.1) e «misure per garantire la piena capacità gestionale per i servizi idrici» (R4.2). Gli investimenti, invece, sono quattro e sono così suddivisi: I4.1 «investimenti in infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico» (2 miliardi di euro); I4.2 «riduzione delle perdite nelle reti di distribuzione dell'acqua, compresa la

¹⁴ Sin dalle “Raccomandazioni del Consiglio europeo sul programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 dell'Italia” del 20 maggio 2020 (COM (2020) 512 *final*), emerge chiaramente (considerando 21) l'aspettativa che l'Italia intervenga per ridurre la propria vulnerabilità rispetto ai fenomeni meteorologici estremi e alle catastrofi idrogeologiche, comprese siccità e incendi boschivi, attraverso investimenti in infrastrutture per affrontare i cambiamenti climatici.

¹⁵ Reg. UE n. 241/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, da cui discendono severi vincoli per gli Stati membri. Cfr. M. Clarich, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. giur.*, 2021, 1025 ss.

¹⁶ Che, come noto, è articolato in 6 “missioni” e 16 “componenti”. Le “missioni” costituiscono le aree tematiche principali su cui intervenire mentre le “componenti” sono le aree di intervento specifiche, composte a loro volta da “investimenti” e “riforme”.

¹⁷ Si tratta della M2C4.4; le altre misure includono la M2C4.1 «rafforzare la capacità previsionale degli effetti del cambiamento climatico», la M2C4.2 «prevenire e contrastare gli effetti del cambiamento climatico sui fenomeni di dissesto idrogeologico e sulla vulnerabilità del territorio», la M2C4.3 «salvaguardare la qualità dell'aria e la biodiversità del territorio attraverso la tutela delle aree verdi, del suolo e delle aree marine».

digitalizzazione e il monitoraggio delle perdite» (900 milioni di euro); I4.3 «investimenti nella resilienza dell’agrosistema irriguo per una migliore gestione delle risorse idriche» (880 milioni di euro); I4.4 «misure per garantire la piena capacità gestionale per i servizi idrici integrati» (600 milioni di euro).

3.1. Le riforme

La R4.1, cui nel cronoprogramma è attribuito il codice M2C4-27, ha lo scopo di rafforzare la governance e semplificare la realizzazione di investimenti nelle infrastrutture di approvvigionamento idrico, risultando strettamente legata all’investimento I4.1. Sulla base degli impegni assunti con la Commissione, il nuovo quadro giuridico deve rispettare alcuni fondamentali requisiti per produrre un miglioramento sistemico ovvero, nel dettaglio: *i*) fare del Piano nazionale di interventi nel settore idrico lo strumento finanziario principale per gli investimenti nel settore; *ii*) consultare e coinvolgere attivamente l’ARERA in qualsiasi modifica o aggiornamento del piano; *iii*) fornire sostegno e misure di accompagnamento agli organismi esecutivi che non sono in grado di effettuare investimenti relativi agli appalti primari entro i termini previsti; *iv*) semplificare le procedure di rendicontazione e monitoraggio degli investimenti finanziati nel settore idrico.

Questa riforma ha trovato compimento con il d.l. 9 settembre 2021, n. 121, convertito con modificazioni dalla l. 9 novembre 2021, n. 156, che ha condotto alla rimodulazione del “Piano nazionale di interventi nel settore idrico”¹⁸ – ora ridenominato “Piano nazionale di interventi infrastrutturali e per la sicurezza nel settore idrico” – che vede abolite le due sezioni “invasi” e “acquedotti” in cui era originariamente suddiviso. Le modifiche apportate prevedono un sostanziale rafforzamento del ruolo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ai fini di una gestione unitaria¹⁹, sebbene sia gesto

¹⁸ Istituito dall’art. 1, c. 516 ss., l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge finanziaria 2018), per la programmazione e realizzazione degli interventi necessari alla mitigazione dei danni connessi al fenomeno della siccità e per promuovere il potenziamento e l’adeguamento delle infrastrutture idriche. Il Piano, approvato anche per stralci con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, si articolava in due sezioni dedicate rispettivamente agli «acquedotti» e agli «invasi» ed era aggiornato di norma ogni due anni tenendo conto dello stato di avanzamento degli interventi effettuati, delle programmazioni esistenti e dei nuovi interventi necessari e urgenti da realizzare per il potenziamento e l’adeguamento delle infrastrutture idriche, anche al fine di contrastare la dispersione delle risorse idriche.

¹⁹ In linea con quanto previsto dall’art. 8, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108 che dispone che ciascuna amministrazione centrale titolare di interventi previsti nel PNRR provvede al coordinamento delle relative attività

gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche

di nota che sia riconosciuto il ruolo delle autorità di bacino distrettuale e degli enti di governo d'ambito.

Al MIT è affidato il compito di adottare uno o più decreti²⁰ per la definizione delle modalità e dei criteri per la redazione e l'aggiornamento del Piano e della sua attuazione per successivi stralci, tenuto conto dei piani di gestione delle acque dei bacini idrografici predisposti dalle autorità di distretto, mentre gli enti di governo d'ambito e gli altri soggetti attuatori degli interventi, chiamati a adeguare coerentemente i propri strumenti di pianificazione, sono oggetto del monitoraggio diretto del MIT che assicura il sostegno e le misure di accompagnamento necessarie per superare eventuali criticità.

La nuova disciplina dispone infine che, fermi restando i poteri sostitutivi previsti dall'art. 12 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, si possa in ogni caso ricorrere (*ex c.* 525) alla nomina di un commissario straordinario nell'ipotesi di inerzia e di inadempimento degli impegni previsti da parte degli enti di gestione e degli altri soggetti responsabili, debitamente segnalati dal MIT e previa diffida ad adempiere da parte del Presidente del Consiglio dei ministri. Il commissario straordinario esercita, in questi casi, i necessari poteri sostitutivi di programmazione e di realizzazione degli interventi e ne definisce anche le modalità contabili.

3.2. Gli investimenti

Sul fronte degli investimenti ha grandissimo rilievo, per la consistenza dei fondi ad esso destinati pari a due miliardi di euro, l'I4.1 relativo alle infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico.

Il perseguimento di questo investimento è strutturato in maniera da prevedere un passaggio intermedio, ovvero il raggiungimento del traguardo (*milestone*) M2C4-28 entro il 30 settembre 2023, con l'avvenuta notifica dell'aggiudicazione degli appalti pubblici per un totale di 2 miliardi di euro per investimenti in infrastrutture idriche primarie e per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico, mentre l'obiettivo (*target*) M2C4-29 consiste nel realizzare entro il 31 marzo 2026 l'incremento della sicurezza dell'approvvigionamento idrico e della resilienza dell'infrastruttura idrica in

di gestione, nonché al loro monitoraggio, rendicontazione e controllo, determinando un "accentramento" assai spinto. F. Cortese, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, in *Ist. fed.*, 2022, 370.

²⁰ A tale scopo è stato adottato il d.m. 25 ottobre 2022, n. 350.

almeno 25 sistemi idrici complessi. Secondo la documentazione inviata alla Commissione UE in sede di stesura del PNRR, per sistema idrico complesso deve intendersi un apparato destinato a servire un'area vasta (*“Complex water systems are water systems supplying large areas/districts, that could need several interventions/works (maintenance or new infrastructures) for increasing the security of primary water supply (e.g. big cities or residential areas, large irrigation districts)”*) e non una semplice “opera”.

Secondo quanto si legge nel PNRR, questo investimento è rivolto a rendere più efficienti e resilienti le infrastrutture idriche primarie per usi civili, agricoli, industriali e ambientali di fronte alle sempre più frequenti crisi idriche dovute ai cambiamenti climatici. L'investimento mira a finanziare progetti per il potenziamento, il completamento e la manutenzione straordinaria delle infrastrutture di derivazione, stoccaggio e fornitura idrica primaria in tutto il Paese, così da migliorare la qualità dell'acqua e garantire la continuità dell'approvvigionamento.

Sulla base degli impegni assunti con l'UE, si evince che gli appalti per investimenti in infrastrutture idriche primarie e per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico devono riguardare: *a.* la sicurezza dell'approvvigionamento idrico di importanti aree urbane; *b.* lavori strutturali per aumentare la sicurezza e la resilienza della rete, compreso l'adattamento ai cambiamenti climatici (escluse le dighe); *c.* l'aumento della capacità di trasporto dell'acqua. Inoltre, i criteri di selezione devono garantire che l'investimento contribuisca appieno agli obiettivi in materia di cambiamenti climatici con un coefficiente per il calcolo del sostegno pari al quaranta per cento conformemente all'allegato VI del reg. UE n. 241/2021.

4. Il controllo concomitante della Corte dei conti sull'operato del MIt

Tuttavia, appena tre giorni dopo l'approvazione del decreto siccità, quale *extrema ratio* per sbloccare i numerosi investimenti in stallo, la Corte dei conti ha pubblicato una delibera²¹, approvata nell'esercizio delle funzioni di controllo concomitante²², da cui si evincono una serie di inefficienze del

²¹ Collegio del controllo concomitante della Corte dei conti, delibera 17 aprile 2023, n. 14

²² G. Rivosecchi, *La Corte dei conti al tempo del Recovery Plan: quale ruolo tra responsabilità amministrativo-contabile, semplificazioni ed investimenti*, in *Amministrazione in Cammino*, 17 novembre 2021; B. Montini, *Il ruolo collaborativo della Corte di conti nell'attuazione del PNRR e la*

gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nella gestione dell'investimento M2C4 I4.1²³ tali da far sorgere più di qualche perplessità in relazione alla decisione di rafforzare ulteriormente, per di più in regime emergenziale, i poteri spettanti al dicastero.

Si rammenta brevemente che quello concomitante è un tipo di controllo, disposto nel c.d. «decreto semplificazioni»²⁴ che ha attribuito alla Corte dei conti un ruolo di ausilio alle pubbliche amministrazioni chiamate a dare attuazione al PNRR²⁵, «per accelerare gli interventi di sostegno all'economia nazionale». Sebbene si tratti di una forma di controllo sulla gestione, esso è svolto «in corso di esercizio»²⁶, da cui la sua peculiare conformazione procedurale, per cui la Corte è chiamata ad individuare, in contraddittorio con l'amministrazione, i «ritardi nella realizzazione di piani e programmi» e quindi a darne comunicazione al ministro competente, allo scopo di stimolare la responsabilità del decisore politico. Sarà poi l'amministrazione stessa,

riscoperta del controllo cd. concomitante, in Comuni d'Italia, 8, 2022, 27-36; J. Sportoletti, Il collegio del controllo concomitante. Origine, aspetti sostanziali e procedurali, in Riv. Corte conti, 2022, 34-48.

²³ Bisogna constatare che vi è stato, forse, un qualche ritardo nell'avvio dei suddetti controlli. Infatti, solo con la deliberazione del Collegio del controllo concomitante n. 12 del 26 settembre 2022 è stato integrato il quadro programmatico del controllo concomitante relativo all'anno 2022 inserendo, tra gli altri, anche l'esame dell'investimento M2C4 – I4.1 che fino a quel momento era stato escluso.

²⁴ D.l. 16 luglio 2020, n. 76 («Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale»), che all'art. 22 fa riferimento al controllo concomitante già previsto dall'art. 11, c. 2, l. 4 marzo 2009, n. 15 («legge Brunetta») ma contemplato anche nella legge 14 gennaio 1994, n. 20 («Disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti»), all'art. 3, c. 4., lì dove si fa parola del potere della Corte dei conti di svolgere «anche in corso di esercizio» il controllo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche. Per un esame critico dalla riforma del 2009, G. D'Auria, *La "nuova" Corte dei conti*, in *www.astrid-online.it*, 12 marzo 2009.

²⁵ Il legislatore è intervenuto nuovamente sull'argomento all'art. 7, c. 7, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, stabilendo che una forma di controllo successivo della Corte dei conti, ex art. 3, c. 4, l. n. 20/1994, debba essere applicato all'acquisizione e all'impiego delle risorse provenienti dai fondi del PNRR, per valutarne l'economicità, l'efficacia e l'efficienza. In particolare, la norma prevede che la Corte dei conti riferisca almeno ogni semestre al Parlamento in relazione allo stato di attuazione del PNRR, in deroga a quanto stabilito dall'art. 3, c. 6, l. n. 20/1994. Vedi la Relazione sullo stato di attuazione del PNRR della Corte dei conti.

²⁶ Ispirato al principio dell'Unione europea della sana gestione finanziaria (indicato dagli artt. 317 e 325 TFUE), il controllo concomitante «è un controllo sull'attività *in fieri* delle amministrazioni, su gestioni non ancora concluse, in grado di intervenire con correttivi immediati sui procedimenti in corso, caratterizzato, secondo le Sezioni Riunite, da un carattere ravvicinato che non ne consent[irebbe] la predeterminazione secondo programmi, se non per gli aspetti procedurali», cfr. Corte di conti, sez. riunite, delibera n. 29/CONTR/2009, 4.

entro sessanta giorni, a adottare i provvedimenti contenenti le misure auto-corrective, ovvero idonee a rimuovere gli impedimenti²⁷.

Orbene, l'istruttoria condotta dai magistrati contabili, in contraddittorio con il MIT, ha evidenziato alcune criticità di carattere generale e trasversale, che conducono a rilevare come l'investimento M2C4 I4.1²⁸ risenta di "una notevole incertezza nella concreta definizione degli obiettivi" per via della mancata determinazione iniziale di aspetti fondamentali quali: l'individuazione dei venticinque sistemi idrici complessi da rafforzare entro marzo 2026; la coerente definizione degli obiettivi "nazionali" paralleli di rafforzamento delle opere idriche non incluse nei suddetti sistemi idrici; l'utilizzo ottimale dell'ampio *budget* a disposizione. La magistratura contabile argomenta la propria delibera mettendo in risalto alcuni punti essenziali che, a suo giudizio, stanno compromettendo il buon esito dell'investimento in questione, spronando il ministero a adottare opportune misure di autocorrezione.

4.1. Le carenze nella fase pianificatoria

Emerge come sia mancata una prioritaria individuazione dei sistemi idrici complessi su cui intervenire e la definizione del loro rapporto con le singole opere idriche concretamente inserite negli elenchi di cui al d.m. n. 517/2021. Questa debolezza è resa manifesta dai dubbi emersi nel corso dell'interlocuzione istruttoria in relazione alle concrete modalità di raggiungimento dei punti di snodo del cronoprogramma, che hanno indotto il MIT a riaprire il dialogo con l'Unità di missione del PNRR e con il MEF sulla fase pianificatoria per far sì che il percorso di tappe attuative fissate a livello italiano (come auto-vincolo) fosse coerente con i traguardi e gli obiettivi su cui l'Italia si è impegnata a livello europeo. Risulta, infatti, palese che gli obiettivi interni, fissati con il d.m. n. 517/2021, consistenti nel portare a completamento un dato numero di interventi provvisti di singolo CUP non risultino allineati rispetto all'obiettivo M2C4-29 che prevede, come si è visto, di realizzare entro il 31 marzo 2026 l'incremento della sicurezza

²⁷ Questo lo differenzia dal controllo successivo di gestione, che pur essendo parimenti rivolto alla verifica dell'efficienza, efficacia e economicità dell'azione amministrativa, avviene ad esercizio concluso. J. Sportoletti, *Il collegio del controllo concomitante*, cit., 42 s.

²⁸ Le opere da finanziare, individuate attraverso il d.m. 6 agosto 2021, n. 517, sono state suddivise in tre allegati, il n. 1 denominato «Risorse aggiuntive PNRR»; il n. 2, «Risorse fino al 2026 su legislazione vigente da programmare – Piano Nazionale settore idrico – sezione "Invasi" e sezione "Acquedotti"», il n. 3 «Risorse già programmate su legislazione vigente (interventi coerenti ed imputabili sul PNRR)».

gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche

dell'approvvigionamento idrico e della resilienza dell'infrastruttura idrica in almeno venticinque sistemi idrici complessi. Piuttosto, traspare dall'interlocuzione con il MIT una «confusione» degli aspetti attuativi nonché inevitabili ritardi sul cronoprogramma, peraltro «tarato» su previsioni realizzative non correttamente individuate», confermate dalla mancanza di pertinenti controdeduzioni da parte dell'amministrazione oggetto del controllo.

4.2. L'incoerenza fra obiettivo finale dell'investimento e risorse finanziarie stanziata

Il traguardo M2C4-28 prevede che entro il terzo trimestre del 2023 si concluda l'aggiudicazione degli appalti pubblici per l'efficientamento e la messa in sicurezza dei venticinque sistemi idrici complessi ma, data l'entità dei finanziamenti, pur riconoscendo la discrasia tra obiettivi europei e nazionali, la magistratura contabile sostiene che sarebbe comunque congruo aspettarsi che entro quella data siano aggiudicati tutti gli appalti delle opere inserite negli allegati n. 1, 2 e 3, d.m. n. 517/2021. Infatti, i mezzi finanziari stanziati risulterebbero altrimenti sovradimensionati se, come prospettato dal ministero, l'obiettivo europeo potesse essere raggiunto con l'esecuzione di sole trentatré delle centoventiquattro opere poste in elenco (vale a dire circa il ventisei per cento delle stesse). D'altra parte, la magistratura contabile rileva la grave mancanza di qualsiasi programmazione dei termini e dei modi di realizzazione di ciascuna delle opere finanziate, tanto di quelle in grado di concorrere alla realizzazione di traguardi o obiettivi europei che di quelle volte a realizzare obiettivi paralleli.

4.3. Le criticità in ordine alla selezione dei progetti

I magistrati istruttori sollevano perplessità circa i criteri di scelta delle opere selezionate, che sembrano seguire la logica della immediata «cantierabilità» piuttosto che quella, che ci si sarebbe attesi, di coerenza con gli impegni assunti in sede europea e con il cronoprogramma nazionale, data la natura di auto-limite amministrativo. Da ciò conseguono le criticità che stanno emergendo a valle della fase programmatica, dunque in corso d'opera, rispetto alle incapacità di alcuni soggetti attuatori e alle difficoltà tecniche delle opere, che stanno inducendo il MIT alla decisione di escludere alcuni degli interventi inseriti in elenco. D'altro canto, si rileva la mancata predisposizione di una graduatoria relative alle proposte progettuali, ritenute ammissibili ma non selezionate, da cui attingere ai fini dello scorrimento in sostituzione dei progetti esclusi. Sul fronte delle capacità dei soggetti at-

tuatori si riscontrano problemi di copertura o esigenze di rimodulazione dei progetti che denotano originari difetti di programmazione imputabili al ministero.

4.4. Le criticità in merito all'assolvimento degli obblighi di monitoraggio e di vigilanza sull'investimento

Le criticità emerse in relazione alle opere compendiate negli allegati n. 2 e 3, d.m. n. 517/2021, denotano un sommario svolgimento dei compiti di monitoraggio e di vigilanza in capo al MIT. Infatti, per alcuni interventi il ministero ammette che, a seguito di un monitoraggio rinforzato su alcuni soggetti attuatori avviato onde acquisire informazioni specifiche sull'attuazione degli interventi a partire da dicembre 2022, sia emersa la necessità di attivare il potere sostitutivo di cui all'art. 12, d.l. n. 77/2021 o, in alternativa, di provvedere alla loro sostituzione o eliminazione dal d.m. n. 517/2021, «al fine di salvaguardare gli obiettivi intermedi e finali complessivi». I magistrati mettono in rilievo l'incomprensibile ritardo con cui sono state avviate le interlocuzioni di controllo con i soggetti attuatori rispetto al cronoprogramma. Questi importanti poteri di vigilanza²⁹, assumono un ruolo cruciale rispetto alla rigorosa applicazione delle specifiche norme semplificatorie ed acceleratorie introdotte per facilitare la realizzazione del PNRR (d.l. 76/2020; d.l. 77/2021 e d.l. 13/2023). Inoltre, il ritardo nel monitoraggio ha inciso sulla possibilità di adottare prontamente misure correttive da parte del MIT, quali la modifica al progetto, senza dover ricorrere a soluzioni estreme, quali lo stralcio o il commissariamento di alcune opere.

4.5. Le perplessità in merito ai progetti non nativi PNRR

Il MEF nel suo decreto 6 agosto 2021 di assegnazione delle risorse stabilisce che dei due miliardi di euro, millecento milioni siano da destinarsi a progetti in essere, di cui però la Corte dei conti contesta l'effettiva idoneità sulla base dei criteri fissati in sede UE³⁰. Molti dei CUP (codici unici

²⁹ Che spettano al Ministero sulla base tanto dell'art. 8, d.l. 77/2021, che dell'art. 3 d.P.C. 15 settembre 2021.

³⁰ Secondo l'art. 17, par. 2 reg. UE n. 241/2021 ai fini dell'eleggibilità degli interventi occorre fare riferimento non alla data di adozione dei provvedimenti – i piani nazionali – che prevedono le relative misure ma alla data di avvio delle stesse. Ne consegue che i progetti “in essere” dovrebbero includere solo quelli avviati nel periodo compreso fra il 1° febbraio 2020 e la data di adozione del Piano, a condizione che soddisfino i requisiti previsti nel suddetto regolamento.

gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche

di progetto)³¹ inclusi nell'allegato n. 1, d.m. n. 517/2021 («Risorse aggiuntive PNRR») risultano invece aperti in epoca anteriore. Nonostante il MIT sottolinei che siano stati considerati idonei solo i progetti che, per quanto anteriori, non risultasse avessero ricevuto ulteriori fonti di finanziamento a copertura dei costi dell'intervento, escludendo perciò la sussistenza di criticità legate al doppio finanziamento, la magistratura contabile mette in guardia che il rischio reale sia, piuttosto, quello di utilizzare i fondi PNRR per il pagamento di prestazioni non elegibili.

I magistrati contabili concludono esprimendo particolare perplessità riguardo ai risconti istruttori forniti dal MIT, in cui si continuano ad «anelare ulteriori semplificazioni e commissariamenti, come via necessaria per attuare l'investimento, trascurando che queste misure dovrebbero costituire l'*extrema ratio* piuttosto che un rimedio fisiologico per realizzare obiettivi sostanzialmente ordinari ed in gran parte risalenti nel tempo», ragione per cui si sollecita il ministero ad «assumere in modo più incisivo quei poteri di controllo e di coordinamento», che gli competono in base, soprattutto, all'art. 8, d.l. n. 77/2021, per un governo effettivo dell'investimento, a partire dagli aspetti pianificatori ed attuativi di portata generale.

5. Conclusioni

È stato da più parti osservato che il PNRR ha una dimensione nazionale di grande rilievo, poiché, grazie alle risorse economiche immesse nei bilanci statali, costituisce un'occasione unica per la programmazione di interventi pubblici strategici e come volano per processi di cambiamento di lungo termine³². Il PNRR avrebbe potuto costituire quell'opportunità irripetibile per realizzare un intervento serio, sistematico e improcrastinabile in infrastrutture deputate alla tutela delle risorse idriche, centrale anche nella prospettiva della transizione ecologica.

Invece, stanno emergendo gravi inefficienze ministeriali, tanto sul fronte della pianificazione a monte degli interventi da realizzare che della vigilanza a valle sui soggetti attuatori. Certamente, grazie al fondamentale ruolo di

³¹ Ai sensi dell'art. 25, c. 2, d.l. 24 aprile 2014, n. 66 si prevede, al fine di assicurare l'effettiva tracciabilità dei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, l'apposizione di un codice identificativo di gara (CIG) e di un codice unico di progetto (CUP) nelle fatture elettroniche ricevute.

³² G. Piperata, *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme, cambiamenti*, in *Ist. fed.*, 2022, 315; F. Di Lascio e L. Lorenzoni, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei: un confronto fra cinque paesi*, ivi, 325 s.

pungolo svolto dalla magistratura contabile nell'esercizio del controllo concomitante, si sta intervenendo per aiutare il ministero a prendere atto di alcune lacune e incertezze originarie per correggere, lì dove ancora possibile³³, i difetti di programmazione e realizzare con serietà le funzioni di vigilanza e monitoraggio sui soggetti attuatori. A questo punto ogni sforzo risulta cruciale, infatti, per non sperperare l'irripetibile dotazione finanziaria che circostanze imprevedibili ed eccezionali hanno rese disponibili, portando a conclusione fondamentali investimenti rivolti a colmare in maniera, auspicabilmente duratura, gli annosi ritardi nell'ammodernamento infrastrutturale del paese che diventano viepiù gravi a causa delle conseguenze del cambiamento climatico.

La logica del commissariamento, poi, rappresenta senza meno una sconfitta: denota un atto di resa di fronte all'incapacità delle amministrazioni ordinarie di svolgere i compiti che il legislatore ha loro assegnato³⁴. Eppure, non si tratta di compiti nuovi né mancano le risorse finanziarie, semmai il problema potrebbe risiedere nell'inadeguatezza qualitativa e quantitativa di quelle organiche, sebbene con il PNRR si stia cercando di porre rimedio anche a questo aspetto della questione attraverso il reclutamento di nuovo personale amministrativo³⁵. Appare un controsenso, dunque, che per porre rimedio ai problemi causati dalla scarsità idrica di questi ultimi mesi, l'orientamento del legislatore vada verso un rafforzamento del ruolo di guida attribuito al Ministero per le infrastrutture e per i trasporti dal momento che, sulla base di quanto risulta dai riscontri dalla magistratura contabile, non si è dimostrato capace di portare a conclusione i compiti già assegnatigli per l'attuazione degli interventi da realizzarsi nel contesto del PNRR.

Senza altro, da questa esperienza, emerge come la logica dell'emergenza e dunque la necessità di dover celermente porre rimedio al deficit infrastrutturale del paese in relazione alla gestione delle risorse idriche non favorisca la valutazione ottimale dei progetti in fase di pianificazione, da cui una serie di inefficienze a cascata che determinano lo smisurato aumento dei costi e

³³ Tuttavia, come si è già osservato, una maggiore solerzia da parte della magistratura contabile avrebbe, probabilmente, reso sanabili un numero maggiore dei difetti originari della programmazione ministeriale.

³⁴ Sul punto F. De Leonardis, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, in *Dir. econ.*, 2020, n. 3, 105-130, in part. 128, che sottolinea tuttavia come, nella maggior parte dei casi, i commissari straordinari abbiano in verità svolto al meglio il loro lavoro per curare l'interesse pubblico, tra l'altro spesso in senza di risorse umane e finanziarie. Si veda anche S. Screpanti, *I commissari straordinari e il rischio di generalizzare la logica emergenziale*, in *Lo Stato promotore*, cit., 46 ss.

³⁵ L. Saltari, *Per l'attuazione del PNRR serve personale*, in *Gior. dir. amm.*, 2022, 433 ss.

gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche

in alcuni, non remoti casi, persino l'abbandono dell'opera. In altri termini, i tempi sono maturi per abbandonare la strategia della "politica di emergenza" che fino ad ora ha caratterizzato la gestione delle crisi idriche³⁶, assumendo come elemento di fatto la strutturale aleatorietà del dato idrometrico impuntabile ai cambiamenti climatici in atto.

Abstract

Water infrastructures in Italy urge a deep modernization, also due to the uneven distribution of rainfall caused by climate changes. A recent law decree adopted to tackle drought consequences entails the institution of a Special commissioner and ministerial control room implying the attribution of extensive powers to the Ministry of infrastructures. The latter is already in charge of a significant amount of fundings for water infrastructures in the framework of the National Recovery and Resilience Plan. In the meantime, however, the Court of Auditors approved a resolution in the exercise of a concurrent scrutiny on this item of expenditure, shedding light on some inefficiencies in the selection, planning and monitoring processes related to the funded projects. Therefore, the Ministry was urged to take measures to amend them, where still possible, and was invited to pay more attention in the exercise of its ordinary competences instead to call for more special commissioners and new procedural simplifications.

³⁶ G. Torta, *La tutela e la gestione delle risorse idriche nella prospettiva del PNRR*, in *Scritti in onore di Maria Immordino*, a cura di G. Corso, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 3710.

OPINIONI

ALDO SANDULLI

AGLI ITALIANI PIACE LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA?

RIFLESSIONI A MARGINE DEL LIBRO DI ENRICO CARLONI
IL PARADIGMA TRASPARENZA (IL MULINO, BOLOGNA, 2022)*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Struttura e contenuti del libro. – 3. La parabola della trasparenza. – 4. Il peccato originale è organizzativo. – 5. Gli italiani e la trasparenza.

1. Introduzione

Il secondo decennio del ventunesimo secolo è definito da Enrico Carloni il decennio d'oro della trasparenza, un periodo sfolgorante per i temi della trasparenza e dell'anticorruzione. Ma già in un volume del 2014, su *L'amministrazione aperta*, egli aveva rilevato come, nonostante si stesse assistendo a un cambio di paradigma (dall'amministrazione gerarchica, chiusa e segreta all'amministrazione aperta e trasparente), l'*open government* fosse ancora un disegno in chiaroscuro.

A che punto si è giunti, con il paradigma trasparenza, quasi un decennio dopo?

Il nuovo libro di Enrico Carloni prende l'avvio con una citazione tratta dal film cult del 2003 di Marco Tullio Giordana, *La meglio gioventù*. Si tratta di un colloquio tra Nicola, il giovane protagonista del film, interpretato, se non erro, da Luigi Lo Cascio, e Carlo, il suo migliore amico, interpretato da un grande Fabrizio Gifuni. Quest'ultimo dice al primo che vorrebbe vivere in Paesi come la Danimarca, la Svezia, l'Olanda, che sembrano scatole di vetro, in cui tutto diventa trasparente; Nicola, a conclusione dello scambio, si chiede se agli italiani piacciono le cose trasparenti.

In questo breve scritto, scorrendo con il nuovo libro di Carloni, si intendono approfondire alcuni nodi del controverso e ambivalente rapporto

* Rielaborazione dell'intervento tenuto il 21 aprile 2023 alla presentazione del volume, organizzata dall'Università di Roma Tre, Dipartimento di Scienze politiche (Roma, Via Vincenzo Chiabrera 199, Aula B).

degli italiani (e del potere pubblico) con la trasparenza amministrativa, anche al fine di verificare a che punto sia la metabolizzazione del canone.

Qualora si voglia qui anticipare qualche conclusione, si può ritenere che il periodo attuale sia meno aperto rispetto al precedente. È calzante, in tal senso, la locuzione «*persistence of opacity*», rinvenibile nel titolo di un saggio del 2017 di Carloni e Giglioni. Siamo in una sorta di *half-open government*, volendo chiosare la nota formula evocativa che divenne simbolo del FOIA statunitense nel secondo dopoguerra. L'impressione è che la trasparenza, per le pubbliche amministrazioni, sia tuttora un ospite sgradito, ma che è d'obbligo invitare; un ospite di cui i cittadini non sono ancora riusciti ad apprezzare a pieno l'importanza sociale e giuridica, fondamentale per un ordinamento democratico.

2. Struttura e contenuti del libro

Il libro di Carloni è idealmente diviso in tre parti ed è molto denso sotto l'aspetto teorico, oltre che ricco di sollecitazioni.

Nella prima parte (formata dai primi due capitoli, «Radici» e «Percorsi»), l'autore ripercorre, con una colta analisi, il lungo tragitto teorico-evolutivo dal segreto alla de-opacizzazione, per poi passare alla disamina del percorso che ha condotto, dapprima, alla legge n. 241/1990, per poi passare alla disciplina congiunta trasparenza-anticorruzione, per giungere, infine, alla libertà d'informazione.

Nella parte centrale (che consta dei due capitoli centrali, «Diritti» e «Doveri»), Carloni ricostruisce i caratteri e il rapporto tra i diritti individuali alla conoscenza e i doveri pubblici di informazione.

Quanto ai diritti, ci si muove tra il diritto di accesso, l'accesso civico scaturente dall'obbligo di pubblicazione e la libertà di informazione derivante dall'accesso civico generalizzato, con diversi strumenti approntati dal legislatore in tempi diversi, che costituiscono una panoplia articolata e, tutto sommato, abbastanza funzionante. L'autore si chiede se occorra una semplificazione. Ci si potrebbe forse anche giungere un giorno, ma in questa fase può essere meglio far consolidare la giurisprudenza e la prassi sui distinti meccanismi.

Circa il secondo fronte, il dovere pubblico di informare si correla direttamente con la democratizzazione dell'azione amministrativa per trasparenza e costituisce effettivamente uno tra gli indici principali di civiltà giuridica dell'ordinamento e dell'esercizio del potere pubblico. Un profilo su cui converrà indagare ulteriormente, perché in notevole espansione, è quello della

agli italiani piace la trasparenza amministrativa?

trasparenza proattiva (su cui Carloni scrive alcune pagine interessanti), legata anche alle enormi potenzialità della rete, e quello, correlato, delle modalità attraverso cui la digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni potrebbe costituire il prossimo passo di avanzamento delle politiche di trasparenza. Ciò soprattutto in quanto, attraverso il ricorso all'intelligenza artificiale, la trasparenza proattiva potrebbe condurre a elaborazione di dati e analisi complesse degli stessi quasi in tempo reale. Ciò implica, accanto ai vantaggi, anche una serie di rischi, per cui bisognerà operare con la dovuta prudenza in questa direzione. Ma, certo, sono enormi le possibili ricadute in termini di apertura non soltanto ai dati e alle informazioni, *sic et simpliciter*, ma anche alle elaborazioni più complesse.

La terza parte del libro (che corrisponde ai due capitoli finali, «Anomalie» e «Sfide») è volta a evidenziare le anomalie che solitamente caratterizzano ogni mutamento di paradigma (e, d'altra parte, questo lo stiamo provando con mano anche con il NGEU, a livello europeo, e con il PNRR, a livello nazionale) e gli orizzonti nuovi che segnano i traguardi futuri della trasparenza. Sul primo versante, Carloni sottolinea come la trasparenza sia praticata meno di quanto sia predicata e come la cultura dell'opacità operi ai margini, quale contro-modello (questo avviene, ad esempio, con i limiti anomali, non giustificati: ad esempio, la funzionalizzazione degli obblighi di pubblicazione ad una logica di anticorruzione). Sempre più potente, come contro-paradigma, è quello della riservatezza come regola e della *privacy by default* o *by design*. E sono crescenti anche le deroghe e le resistenze rispetto alla realizzazione del principio. Tra le sfide, l'autore si sofferma sui rischi dell'opacità tecnologica e sull'esigenza di rinvenire modalità apposite di trasparenza algoritmica. E, soprattutto, mette in luce lo slalom delle riforme istituzionali e amministrative, nonché le incertezze e le inversioni di rotta che non consentono il consolidamento di una cultura della trasparenza presso le amministrazioni e presso la società civile. Da questo punto di vista, la logica della semplificazione e del risultato è spesso utilizzata per penalizzare obiettivi di trasparenza e per considerare inutili e talvolta eccessivi e addirittura dannosi i controlli amministrativi. Questo lo si avverte quotidianamente nelle attività legate al PNRR, che è per lo più ispirato alla logica del "risultato purchessia" (con procedure semplificate, talvolta opache), e in cui l'attenzione del governo e delle amministrazioni è catalizzata più verso lo sguardo occhiuto della Commissione europea che verso l'esito effettivo dell'azione e il concreto conseguimento del *target*.

3. La parabola della trasparenza

Rispetto al decennio d'oro di cui si è detto innanzi, si è esaurito, oggi, il tragitto ascensionale della trasparenza? A quale punto della parabola siamo giunti?

Se dobbiamo giudicare dagli orientamenti giurisprudenziali, si potrebbe pensare di essere ancora nella parte alta della parabola.

Nell'ultimo lustro abbiamo avuto pronunce fondamentali, dal punto di vista dell'analisi del contenuto della trasparenza.

Mi riferisco, ovviamente, alla sentenza della Corte costituzionale 23 gennaio 2019, n. 20, alla densità dei principi di trasparenza e di riservatezza e alle loro connessioni con vari articoli della Costituzione, ma anche e soprattutto all'esigenza di bilanciamento e di stretta proporzionalità quando i due principi contrastano. E ciò con particolare urgenza a seguito dell'impatto dell'innovazione tecnologica. Dice la Corte, «I diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare».

Ma fondamentale è anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 2 aprile 2020, n. 10, nella quale si sostiene l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici, ma si costruiscono anche passerelle tra l'accesso ai documenti e accesso civico generalizzato; e di notevole rilievo, per la tipologia di apertura, è anche la successiva Adunanza plenaria 25 settembre 2020, n. 21, che prevede la possibilità di accedere, con finalità difensiva, ai dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari.

L'allargamento e la precisazione delle potenzialità della trasparenza da parte della giurisprudenza (e, sul piano della prassi operativa, da parte dell'ANAC) è un dato inconfutabile e positivo degli anni recenti.

Tutto ciò porterebbe a pensare che la parabola della trasparenza sia ancora in fase pienamente ascendente.

Ma Carloni, in più punti, manifesta qualche dubbio per il futuro. D'altra parte, è percepibile *ictu oculi* che, da qualche anno a questa parte, il ruolo dell'ANAC abbia un peso istituzionale meno accentuato rispetto al periodo precedente, forse perché anche l'Autorità è rimasta stretta dalla nuova prospettiva del "risultato purchessia". Si è passati, quindi, a una diversa fase.

Se qualcosa si può forse aggiungere alla completa e convincente trattazione giuridica operata da Carloni, è l'elemento di contesto che determina

agli italiani piace la trasparenza amministrativa?

il posizionamento del diritto, della disciplina normativa, delle decisioni dei giudici e così via.

Il diritto è in parte essere e in parte dover essere; è in parte infrastruttura e in parte immanenza. Per la parte del *Sein* e di infrastruttura, le trasformazioni del contesto politico-sociale e istituzionale incidono fortemente e forniscono chiavi di lettura e presagi di mutamento.

Per meglio intendersi, ci si può porre tre interrogativi, sul piano storico-politico.

Primo: perché il diritto di accesso in Italia è stato “sdoganato” soltanto nell’ultimo decennio del ventesimo secolo, passandosi, nell’agosto 1990 (Governo Andreotti), dal segreto alla trasparenza? Accanto alle ragioni conosciute, va considerato che, fino all’anno prima, al 1989, l’Italia era Stato di confine nella guerra fredda e sappiamo bene, adesso, cosa questo abbia significato in termini di controllo esogeno delle vicende politico-sociali interne. Con la caduta del muro di Berlino si è assistito all’introduzione di immediati segnali di apertura democratica della società (gli studi teorici degli anni Sessanta e Settanta e i tentativi di riforma di Giannini e Nigro sul finire degli anni Settanta e l’avvio degli anni Ottanta avevano anticipato troppo i tempi rispetto agli equilibri geopolitici).

Secondo interrogativo: perché si assiste all’esplosione della trasparenza e dell’*open government* nel corso degli anni Duemila? Una possibile ragione potrebbe consistere, sia oltreoceano sia nel nostro continente, perché in quegli anni si è affermata l’idea che il contrasto alla corruzione e l’apertura delle istituzioni pubbliche potessero costituire un volano di rilancio dell’economia in crisi e favorire la concorrenza tra operatori economici. Insomma, è stata anche l’espansione di politiche europee con ricadute economico-finanziarie, di condivisibile connessione della trasparenza con le tre E e il buon andamento, a determinare l’età d’oro della trasparenza nel nostro ordinamento.

Il terzo interrogativo riguarda la situazione odierna. Che cosa ci attende? Innanzitutto, le gravi crisi che ci hanno accompagnato negli ultimi anni hanno portato a cambiare nuovamente la parola d’ordine: oggi la forza trainante è il “risultato purchessia”. Si è detto innanzi, e lo sostengono anche Corte costituzionale e Consiglio di Stato, che la trasparenza non è soltanto una ricaduta del principio di imparzialità, ma anche necessario strumento di affermazione del buon andamento. Tuttavia, l’idea prioritaria di portare comunque a compimento l’opera pubblica pare lasciare in secondo piano le ragioni della trasparenza dell’azione, seppure quest’ultima resti strumentale all’azione amministrativa.

C’è poi, soprattutto, un ulteriore dato. Dopo molti decenni, siamo

nuovamente un continente in guerra. Ad appena mille chilometri dai nostri confini si combatte una guerra sanguinosa. E se, come si è accennato, i periodi di opacità e di trasparenza sono strettamente correlati alle differenti stagioni geopolitiche, si può dare una risposta all'interrogativo che ci siamo posti e non pare essere, in linea prospettica, una risposta tranquillizzante.

4. Il peccato originale è organizzativo

Ciò posto, si può compiere un passo indietro e formulare un ulteriore interrogativo.

Si può individuare un peccato originale nel difettoso sviluppo del principio di trasparenza nel nostro ordinamento?

Nel dialettico rapporto tra trasparenza e *privacy*, il vizio risalente è di tipo organizzativo e consiste nell'aver attribuito a diverse amministrazioni la cura di due principi e interessi che vanno insieme.

Mentre, in Inghilterra, l'*Information Commissioner Office* (ICO) è depositario della cura di entrambi i principi, che riguardano una comune funzione, quella della gestione pubblica delle informazioni da parte delle amministrazioni, da noi trasparenza e riservatezza sono su sponde opposte, spettando la prima all'ANAC (e a una serie di altri soggetti, come la CADA, la Funzione pubblica, ecc.) e la seconda al Garante per la protezione dei dati personali.

Ciò comporta che si guardi ai problemi non con una visione panottica (il volume di Carloni cita più volte il *Panopticon* di Jeremy Bentham), ma da un'angolazione specifica, con una difesa partigiana del proprio fine costitutivo: questo atteggiamento lo possiamo riscontrare quasi quotidianamente da parte del Garante della *privacy*. Tale Autorità tutela diritti dei singoli, ma lo fa spesso senza considerare adeguatamente altri interessi e, in particolare, i benefici che potrebbero derivare alla collettività in termini di conoscibilità e di condivisione delle informazioni. Dall'altro, sono note le crociate per la trasparenza e l'anticorruzione invocate dall'ANAC, talvolta con un eccesso di sacro furore, nel corso della sua ancor breve storia istituzionale.

È mancato, pertanto un adeguato bilanciamento e un proporzionato equilibrio da parte delle due Autorità, essendo esse naturalmente portate, soprattutto il Garante della *privacy*, alla ricerca della massimizzazione del valore che le è stato affidato dall'ordinamento.

La visione delle due Autorità, quindi, è quella dell'interesse prevalente, sul presupposto della valenza costituzionale delle competenze ad esse rispettivamente affidate, laddove, invece, la posizione della migliore giurisprudenza va attualmente nella direzione della ricerca di un calibrato equilibrio

agli italiani piace la trasparenza amministrativa?

quando si trovino a confliggere due interessi di pari rango costituzionale, in applicazione dei principi di proporzionalità e di integrazione delle tutele.

5. Gli italiani e la trasparenza

Per rispondere alla domanda iniziale, occorre dividere l'analisi in due parti. Da un lato, bisogna chiedersi se le pubbliche amministrazioni prendano sul serio la disciplina normativa relativa alla trasparenza; dall'altro, occorre valutare se i cittadini facciano buona applicazione delle regole di trasparenza.

Sotto il primo versante, vi è stato un lungo periodo nel quale è cresciuta la sensibilità pubblica per le tematiche relative alla conoscibilità degli atti e delle informazioni. Negli ultimi anni, a dispetto dell'ampio spettro delle disposizioni vigenti, i segnali sono meno confortanti.

Da un lato, sono in aumento i casi in cui, pur in presenza di una palese legittimazione soggettiva ed oggettiva del richiedente, l'amministrazione non soltanto non consente di accedere alla documentazione, ma non risponde alle richieste. Questo anche in casi in cui, oltre a essere evidente la legittimazione, non vi sia neppure esigenza di avviare un procedimento con la partecipazione di controinteressati. Si concretizzano, pertanto, atteggiamenti ostruzionistici o elusivi, che erano divenuti abbastanza rari negli ultimi decenni.

Dall'altro, nella maggior parte dei casi le amministrazioni danno sì attuazione alle regole in materia di trasparenza, ma lo fanno quale mero adempimento burocratico, al fine di dar seguito all'obbligo normativo, non per fornire alla cittadinanza una panoplia di informazioni utili. In pratica, l'adempimento dell'obbligo di legge è soddisfatto, ma ciò non corrisponde a vero e sostanziale incremento delle conoscenze. In un recente articolo di fondo per un quotidiano, Marcello Clarich ha rilevato, in relazione al nuovo Codice degli appalti, che dovrà essere garantita la massima pubblicità e trasparenza delle procedure, per evitare di correre il rischio che il principio della fiducia venga abusato e che il principio del risultato finisca per attrarre verso esiti non limpidi. Ecco, quindi, che la trasparenza diviene, in tale ipotesi, elemento cruciale sia per fornire chiare informazioni agli operatori e alla cittadinanza sia per poter svolgere gli opportuni controlli a ragion veduta. Sotto questo punto di vista, Clarich sottolinea come i dati pubblicati sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni paiono rispondere a mero adempimento formale, perché sono oggi assai scarni. Insomma, si adempie all'obbligo di pubblicazione, ma non si forniscono vere conoscenze: come invece accade sui siti di altri paesi dedicati agli appalti, come quelli del go-

verno statunitense, dove si rinviene una consistente messe di dati che possono effettivamente consentire ai cittadini, ai media e ai portatori di interessi organizzati di effettuare un controllo diffuso sull'operato delle pubbliche amministrazioni.

Quanto ai cittadini, c'è poi da considerare che, pur essendoci la possibilità concreta di effettuare un controllo diffuso sull'agire delle pubbliche amministrazioni, tuttavia questa opportunità è colta in un raro novero di casi. Probabilmente perché non è andata espandendosi nella misura auspicata, una cultura della trasparenza e un impegno alla cittadinanza attiva.

Queste brevi considerazioni per esemplificazioni, sommate assieme ai rilievi svolti in precedenza, portano a ritenere che la risposta alla domanda posta dal protagonista de *La meglio gioventù* resti in chiaroscuro, essendo evidenti i «ripiegamenti opacizzanti» di cui parla Carloni nel finale del suo libro. Eppure, l'autore conclude l'opera (p. 318) con una considerazione, tutto sommato, ottimistica: «sì, gli italiani possono apprezzare le cose trasparenti, ma sono avvezzi alla penombra e devono abituarsi ad ambienti sempre più illuminati, finché non accetteranno più stanze al buio».

D'altra parte, il trentennale radicamento della trasparenza nel tessuto sociale ha fatto compiere passi in avanti considerevoli sul piano della democraticità dell'ordinamento, se si pensa da dove si era inizialmente. Ciò su cui bisognerebbe ulteriormente lavorare è la qualità del percorso trasparenza, scevro dei componenti della guerra di religione, da intendere quindi quale naturale ricaduta dell'imparzialità e del buon andamento dell'agire amministrativo.

L'abitudine a una analisi critica della realtà che ci circonda non può che prendere le mosse dalla conoscenza e dall'informazione, che è premessa per la elaborazione e la selezione delle informazioni e che consente, da un lato, il controllo diffuso del cittadino, ma anche, allo stesso, di farsi un'idea e di crescere nel confronto tra le idee.

È un patrimonio, quello dell'agire trasparente delle pubbliche amministrazioni, che si è fatta molta fatica a conquistare. Ma che potrebbe andare perduto in poco tempo, come sta avvenendo in alcuni ordinamenti, anche europei, a seguito del *democratic back-sliding*.

Insomma, il paradigma trasparenza, soprattutto se accompagnato da proporzionalità nell'applicazione, rappresenta un traguardo giuridico di civiltà, da tutelare e difendere, ma anche da mantenere e rilanciare, come evidenziato bene da Carloni nella parte conclusiva del volume.

agli italiani piace la trasparenza amministrativa?

Abstract

Starting from the book by Enrico Carloni, Il paradigma trasparenza, the Author examines some profiles related to the relationship between citizens and public power and administrative transparency. According to the Author, for various reasons, including contextual and organizational ones, it is still necessary to work on the quality of transparency. The transparency paradigm represents a legal goal of civilization, to be protected and defended, but still to be maintained and relaunched.

Abstract

The Italian Council of State, in the judgment no. 8773/2022, expresses its opinion on the consequences of both the missing references to Minimum Environmental Criteria in the call for tender at stake and of their non-compliance in the following tender documents. To better understand this decision, it can be useful: at first, to understand what the Minimum Environmental Criteria are; secondly, to examine the evolutionary process that led to their inclusion in the call for tender; and, finally, to focus on their nature.

OPINIONI

MAURIZIA DE BELLIS

CRISI ENERGETICA E TRANSIZIONE ECOLOGICA: LE RISPOSTE EUROPEE TRA CONVERGENZA E CONFLITTO

SOMMARIO: 1. Il piano REPowerEU e il *Green deal* europeo: convergenza o conflitto? – 2. Il *Green deal* europeo: obiettivi, strumenti e impatto sulle politiche energetiche. – 3. Il piano REPowerEU e gli elementi di convergenza con la strategia europea di transizione ecologica. – 4. I profili di conflitto: gli investimenti in infrastrutture per combustibili fossili e i rischi di lock-in. – 5. La revisione del regolamento che disciplina il dispositivo per la ripresa e la resilienza e i capitoli RePowerEU. – 6. NGEU e RePowerEU: tra consolidamento e ridefinizione

1. Il piano REPowerEU e il *Green deal* europeo: convergenza o conflitto?

Le strategie volte a realizzare la transizione ecologica sono, per loro stessa natura, soggette al rischio di entrare in conflitto con altre priorità politiche: per un verso, benché da lungo tempo documentati ed ampiamente misurati¹, gli effetti del cambiamento climatico si produrranno pienamente a distanza di qualche decade; per altro verso, lo stesso percorso della transizione ecologica, richiedendo un riorientamento dell'insieme delle attività produttive, deve svolgersi su un arco di tempo esteso, durata di lungo termine che lascia aperta la possibilità concreta dell'emergere di priorità potenzialmente concorrenti.

Tale rischio di conflitto tra priorità politiche è emerso con radicale evidenza nel contesto della crisi energetica causata dall'invasione russa

¹ È del marzo 2023 il più recente rapporto di sintesi per i decisori politici dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (Ipcc), *Climate Change 2023 Synthesis Report Summary for Policymakers*, 2023, disponibile all'indirizzo https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf; si v. anche, in relazione all'Ue, Copernicus Climate Change Service (C3S), 2023: *European State of the Climate 2022*, disponibile all'indirizzo climate.copernicus.eu/ESOTC/2022.

dell'Ucraina². Mentre le risposte europee alla crisi pandemica (segnatamente, il *Next Generation EU*, d'ora in avanti NGEU) si sono mosse nel solco di una piena convergenza rispetto alla strategia della transizione ecologica come identificata nel *Green deal* europeo (EGD), le reazioni alla crisi energetica, pur muovendo dalla prospettiva di preservare tale convergenza, sono suscettibili di entrare, per alcuni profili, in contrasto con tale strategia³.

La Commissione ha identificato le linee guida delle risposte europee alla crisi energetica nella comunicazione REPowerEU nel marzo 2022 e nel successivo omonimo piano nel maggio 2022⁴. In attuazione di tale strategia, sono state approvate una pluralità di misure, così come numerosi sono gli atti di implementazione del *Green deal* europeo, in larga parte ancora in fase di discussione. Una trattazione esaustiva di tali ampi corpi normativi esula dall'ambito di azione del presente scritto, che ha, invece, l'obiettivo di identificare alcune linee di tendenza, già individuabili, e che segnalano, per un verso, gli elementi di convergenza e, per altro verso, profili di potenziale conflitto, tra tali risposte alla crisi energetica e la strategia europea volta alla transizione ecologica.

Si prendono le mosse – quale punto di partenza rispetto al quale misurare convergenza e divergenze – dai principali caratteri della strategia europea volta alla transizione ecologica, per poi identificare i profili di convergenza e divergenza del piano REPowerEU rispetto a tale strategia.

2. Il *Green deal* europeo: obiettivi, strumenti e impatto sulle politiche energetiche

La Comunicazione dell'11 dicembre 2019 «Il Green Deal europeo» ha costituito uno dei primi atti della Commissione von der Leyen⁵. Il *Green deal* europeo persegue un obiettivo apparentemente tecnico: quello di realizzare la neutralità climatica entro il 2050, secondo un percorso incentrato sulla dissociazione della crescita dall'uso delle risorse. Com'è stato efficacemente

² International Energy Agency (IEA), *World Energy Outlook*, 2022, 3.

³ Tra i primi commenti, A. Sandulli, *La crisi energetica tra coordinamento europeo e interesse nazionale*, in questa *Rivista*, 2022, n. 3, V ss.

⁴ Comunicazione della Commissione, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, 8 marzo 2022, COM(2022) 108 final, Comunicazione della Commissione, *Piano REPowerEU*, 18 maggio 2022, COM(2022) 230 final.

⁵ Comunicazione della Commissione, *Il Green deal europeo*, 11 dicembre 2019, COM(2019) 640 final.

dimostrato⁶, si tratta di un obiettivo solo apparentemente tecnico: al contrario, nell'individuare nella neutralità climatica l'interesse pubblico apicale, esso intende realizzare una strategia volta a trasformare l'economia dell'UE nel suo complesso, al contempo favorendo la costruzione di una società "giusta e inclusiva".

Al fine di realizzare tale strategia, il *Green deal* europeo comprende due linee di intervento rispetto all'obiettivo complessivo di riduzione delle emissioni: la comunicazione omonima del 2019 e, con ancor maggior grado di dettaglio, quella del 14 luglio 2021⁷, prevedono, per un verso, una serie di *atti di nuovo conio* a cascata, e, per altro verso, programmano *la riforma di una serie di corpi normativi europei già esistenti*, quali la disciplina dell'energia, dell'uso del suolo, della mobilità, fino a vari ambiti tradizionalmente ricondotti nell'ambito della regolazione sociale, come la sicurezza alimentare.

Tra gli atti di nuovo conio vi è, innanzitutto, il reg. UE del 30 giugno 2021, n. 1119 (c.d. «Normativa europea sul clima»), che rende vincolanti l'obbligo della neutralità climatica entro il 2050, nonché il traguardo intermedio della riduzione delle emissioni del cinquantacinque per cento rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030⁸.

Tra le molteplici misure comprese nel pacchetto normativo «Fit for 55» – volto a garantire il raggiungimento dell'obiettivo intermedio al 2030 – di particolare rilievo per le politiche energetiche sono tre linee di intervento: in primo luogo, la riforma del quadro normativo sulle energie rinnovabili; in secondo luogo, gli interventi volti a ridurre il consumo di energia, attraverso la revisione delle norme sull'efficienza energetica; in terzo luogo, la riforma del sistema di *emission trading* (attraverso la previsione di un tetto più stringente, la progressiva riduzione dell'assegnazione gratuita delle quote e l'estensione dell'ETS a settori finora esclusi). Tra gli atti di nuova approvazione previsti dal pacchetto «Fit for 55» e di impatto diretto sulle politiche energetiche, si segnalano in particolare: il regolamento volto a introdurre una specifica tassazione dei prodotti dell'energia e dell'elettricità (sulla base del principio che la tassazione rifletta l'impatto delle emissioni prodotte dalle varie attività, con la contestuale eliminazione degli incentivi all'uso dei combustibili fossili); l'introduzione di un meccanismo europeo di adegua-

⁶ E. Chiti, *Managing the Ecological Transition of the EU: The European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 19 ss. Si v. anche A. Moliterni, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. amb.*, 2021, 4 ss.

⁷ Comunicazione della Commissione, "Pronti per il 55 %": realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, COM(2021) 550 final.

⁸ D. Bevilacqua, *La normativa europea sul clima e il green new deal: una regolazione strategica di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 297 ss.

mento del carbonio alle frontiere (*carbon border adjustment mechanism*, CBAM), un sistema di fissazione del prezzo di carbonio alla frontiera per i prodotti ad alta intensità di energia al fine di evitare il c.d. *carbon leakage*, ovvero la ri-localizzazione delle emissioni; infine, l'istituzione di un fondo sociale per il clima, finalizzato a intervenire per compensare i costi sociali della transizione⁹.

Oltre che sull'aspetto quantitativo di estensione potenziale a tutte le politiche dell'UE, tratto distintivo del *Green deal* è la varietà delle tecniche di intervento. Alcuni degli interventi prima citati, come per esempio la riforma del sistema ETS, si collocano in linea di continuità rispetto a meccanismi di mercato. Altri strumenti, come ad esempio il regolamento c.d. "tassonomia", che cerca di indirizzare gli investimenti privati verso la transizione energetica, rispondono al modello della *nudge regulation*, ovvero quegli strumenti di regolazione che mirano a spingere o incoraggiare le decisioni dei privati¹⁰. Ma numerose sono le misure che presuppongono un intervento pubblico incisivo: l'esigenza senza precedenti di riorientare le attività economiche in vista della decarbonizzazione, infatti, richiede non solo ingenti finanziamenti, tanto pubblici (e in questo senso va la previsione, contenuta nel NGEU, per la quale il trentasette per cento delle misure previste dai piani di ripresa e resilienza debbano essere indirizzate verso la transizione verde), che privati (questo lo scopo del regolamento tassonomia), ma, più in generale, un'attività di indirizzo e coordinamento dell'attività dei privati. Si tratta del modello della *Green industrial policy*, che combina in modo originale misure imperative e di mercato¹¹, e che si colloca in un contesto caratterizzato da un più generale ritorno del ruolo dei poteri pubblici in economia; ritorno rispetto al quale è ampio il dibattito, e diverse le qualificazioni dello Stato, da innovatore, a promotore, a protettore¹².

⁹ Per un'analisi di dettaglio di tale pacchetto normativo, G. Cavaliere & al., *Il «Fit for 55» unpacked: un'analisi multi-disciplinare degli strumenti e degli obiettivi delle proposte settoriali per la decarbonizzazione dell'economia europea*, in *Riv. reg. merc.*, 2022, 409 ss.

¹⁰ La prima teorizzazione si deve, com'è noto, a R. Thaler e C.R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, 2008, trad. it. *La spinta gentile*, Milano, Feltrinelli, 2014. La più compiuta ricostruzione nella scienza giuridica italiana è A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

¹¹ E. Bruti Liberati, *La strategia europea di decarbonizzazione e il nuovo modello di disciplina dei mercati alla prova dell'emergenza ucraina*, in *Riv. reg. merc.*, 2022, 3 ss.

¹² Rispettivamente per le tre qualificazioni, M. Mazzucato, *The entrepreneurial State*, trad. it. *Lo Stato innovatore*, Bari, Laterza, 2014; Aa.Vv., *Lo Stato promotore*, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano e L. Torchia, Bologna, il Mulino, 2021; P. Giraud, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Milano, Nottetempo, 2022.

3. Il piano REPowerEU e gli elementi di convergenza con la strategia europea di transizione ecologica

Obiettivo del piano RePowerEU è di eliminare il prima possibile la dipendenza dal gas russo, esigenza resa ancor più evidente dall'interruzione delle forniture di gas a favore di Polonia e Bulgaria. Le tecniche adottate dal Piano RePowerEU sono in parte convergenti con la strategia della transizione ecologica; per altra parte, tuttavia, vi sono dei profili di conflitto. Tali tecniche comprendono, per un verso, la riduzione del consumo di energia, tramite l'efficientamento energetico, e, per altro verso, la diversificazione delle fonti di energia. Mentre gli interventi rivolti nella prima direzione sono tutti convergenti con gli obiettivi della transizione energetica, circa quelli della seconda tipologia vi sono significative differenze.

In linea con gli obiettivi della transizione ecologica sono, chiaramente, tutte le iniziative che vanno nel senso di accelerare lo sviluppo delle energie rinnovabili: è questo il caso dell'aumento del target previsto per il 2030, per l'energia prodotta da energie rinnovabili, che passa dal quaranta al quarantacinque per cento¹³, e le proposte specifiche riguardanti l'energia solare. Tra queste ultime, ad esempio, si colloca la *Solar plan initiative*, con la quale è stato proposto di introdurre gradualmente un obbligo di installare pannelli solari su alcune categorie di edifici, iniziando da quelli pubblici e commerciali, per andare poi a comprendere alcune tipologie di edifici residenziali¹⁴. Nello stesso senso va il regolamento volto ad accelerare le procedure di autorizzazione per i progetti di energia rinnovabile, che vengono qualificati come di interesse pubblico "prevalente"¹⁵. I profili di conflitto rispetto alla strategia della decarbonizzazione provengono, invece, da alcuni degli interventi volti alla diversificazione delle fonti di energia, che comprendono anche fonti fossili.

4. I profili di conflitto: gli investimenti in infrastrutture per combustibili fossili e i rischi di lock-in

Il principale profilo di conflitto tra il Piano RePowerEU e l'obiettivo della decarbonizzazione deriva dalla realizzazione – prevista dal piano

¹³ L'accordo politico raggiunto il 30 marzo 2023, tuttavia, fissa l'obiettivo vincolante al quarantadue virgola cinque per cento, «finalizzato al raggiungimento del quarantacinque».

¹⁴ Comunicazione della Commissione, Strategia dell'UE per l'energia solare, 18 maggio 2022, COM(2022) 221 final.

¹⁵ Regolamento (UE) 2022/2577 del Consiglio del 22 dicembre 2022 che istituisce il quadro per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili, art. 3.

al fine della diversificazione degli approvvigionamenti – di nuove infrastrutture del gas e del petrolio. Vi è una netta differenza tra interventi a breve e lungo termine: ad esempio, tra la scelta di posticipare la chiusura di determinati impianti, e, invece, quella di realizzare nuovi investimenti, in ragione degli effetti di *lock-in* che questi ultimi determinano. Sulla base della definizione fornita dall'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), con tale termine ci si riferisce «[a] situation in which the future development of a system, including infrastructure, technologies, investments, institutions, and behavioural norms, is determined or constrained (“locked in”) by historic developments»¹⁶. In particolare, gli investimenti richiesti per la costruzione di un terminale di gas naturale liquefatto (GNL) fanno sì che, perché il ritorno di tale investimento sia garantito, il terminale debba operare per una durata significativa, nell'ordine di alcune decadi¹⁷.

Di tale rischio è ben consapevole la Commissione. Nel Piano RePowerEU, infatti, la Commissione rileva che l'espansione delle infrastrutture del gas dovrebbe essere limitata, in modo da «rispondere al fabbisogno per il prossimo decennio, senza comportare una dipendenza dai combustibili fossili né creare attivi non recuperabili che ostacolano la transizione a lungo termine verso un'economia climaticamente neutra»¹⁸. Per l'ampiamiento delle infrastrutture del gas la Commissione prevede investimenti di 10 miliardi di euro entro il 2030, mentre per il potenziamento delle infrastrutture petrolifere sono stimati tra 1,5 e 2 miliardi di investimenti¹⁹. Lo strumento principale per veicolare tali investimenti è individuato nell'inserimento di specifici capitoli RePowerEU all'interno dei piani nazionali di ripresa e resilienza. A tal fine, si è proceduto a una revisione dell'atto centrale del NGEU, ovvero il reg. n. 241/2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and resilient facility*, d'ora in avanti RRF)²⁰. La revisione del regolamento RRF, come ci si appresta ora a chiarire, suscita però alcune significative perplessità circa l'equilibrio tra esigenze di breve termine, legate alla diversificazione dell'approvvigionamento di energia, e quella di lungo termine della decarbonizzazione.

¹⁶ <https://www.ipcc.ch/sr15/chapter/glossary/>.

¹⁷ Si v. ad es. D. Keating, *Europe's rush for energy security through LNG risks fossil fuel lock-in*, in <https://www.energymonitor.ai/tech/decarbonising-gas/europes-rush-for-energy-security-through-lng-risks-fossil-fuel-lock-in>, 12 aprile 2022.

¹⁸ Commissione, *Piano RePowerEU*, 15.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Reg. Ue n. 241/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and resilient facility* (RRF)).

5. La revisione del regolamento che disciplina il dispositivo per la ripresa e la resilienza e i capitoli RePowerEU

Com'è noto, per poter accedere ai finanziamenti del dispositivo, le misure contenute nei PNRR devono fare riferimento ai sei pilastri individuati nel RRF: transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale; politiche per la prossima generazione. Nella sua originaria formulazione, il NGEU si muove in piena sinergia con gli obiettivi del *Green deal* europeo, non solo perché le misure contenute nei PNRR devono per almeno il trentasette per cento essere indirizzate alla transizione verde (che assume, quindi, preminenza quantitativa rispetto agli altri pilastri), ma anche in ragione dell'applicazione del principio del *do not significant harm* (DSNH), per il quale nessuna misura finanziata tramite il NGEU può arrecare un danno all'ambiente, criterio che quindi assurge ad una sorta di condizionalità ambientale²¹.

Con il reg. Ue n. 435/2023²², tra gli obiettivi del dispositivo sono stati aggiunti, anche «la resilienza, la sicurezza e la sostenibilità del sistema energetico dell'Unione mediante la necessaria riduzione della dipendenza dai combustibili fossili e la diversificazione dell'approvvigionamento energetico a livello dell'Unione». Non si tratta di un ulteriore pilastro, ma di un obiettivo specifico, elencato immediatamente dopo la transizione ecologica, che viene ulteriormente richiamata, insieme alla neutralità climatica nonché ai target di riduzione previsti dalla legge europea sul clima. Nell'impianto generale del NGEU, quindi, l'obiettivo della sicurezza energetica viene ad affiancarsi e a giustapporsi agli altri. Tuttavia, con il reg. Ue n. 435/2023 è stata prevista l'introduzione, all'interno degli esistenti PNRR, degli specifici capitoli dedicati al piano REPowerEU, da aggiungere seguendo l'ordinaria procedura di modifica dei piani prevista dall'art. 21 del RRF oppure attraverso la procedura speciale per la richiesta dei prestiti (da parte degli stati che finora abbiano invece richiesto esclusivamente la componente degli aiuti a fondo perduto). La Commissione ha incoraggiato gli Stati a presentare i capitoli dedicati al piano REPowerEU preferibilmente entro aprile 2023 e comunque non

²¹ M. De Bellis, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza: la trasformazione della condizionalità*, in *Dir. cost.*, 2022, 31 ss.

²² Art. 4, par. 1 del RRF, come modificato dal reg. Ue n. 435/2023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 febbraio 2023 che modifica il reg. Ue n. 241/2021 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica i reg. Ue n. 1303/2013, n. 1060/2021 e n. 1755/2021, e la dir. 2003/87/Ce.

più tardi di agosto 2023²³. Le misure contenute in tali capitoli devono avere l'obiettivo specifico di migliorare le infrastrutture e gli impianti energetici per rispondere alle esigenze immediate in termini di sicurezza dell'approvvigionamento, inclusi gli impianti di gas e gli impianti petroliferi²⁴, ovvero una serie di obiettivi anch'essi relativi alla sicurezza energetica ma compatibili con la decarbonizzazione: dalla promozione dell'efficienza energetica degli edifici e delle infrastrutture energetiche all'aumento della produzione e della diffusione del biometano sostenibile e dell'idrogeno rinnovabile, dal contrasto della povertà energetica alla riduzione della domanda di energia, dal contrasto delle strozzature interne e transfrontaliere nella trasmissione e nella distribuzione di energia alla riqualificazione della forza lavoro.

Il bilanciamento più delicato riguarda, com'è evidente, gli investimenti diretti ad impianti di gas e petroliferi, e le relative norme sono state oggetto di modifiche e compromessi, nonché di critiche accese da parte della Corte dei conti europea²⁵. Detti impianti sono esclusi dall'ambito di applicazione dal principio "non arrecare un danno significativo", che viene quindi depotenziato. Tale eccezione viene comunque assoggettata ad un controllo da parte della Commissione, volto a verificare la proporzionalità rispetto alle esigenze immediate in termini di sicurezza dell'approvvigionamento, «tenendo conto delle alternative più pulite praticabili e del rischio di effetti di *lock-in*»²⁶. Si prevede, inoltre, che tale deroga non debba compromettere gli obiettivi della riduzione delle emissioni del cinquantacinque per cento entro il 2030 e della neutralità climatica entro il 2050. Sono state poste alcune limitazioni di carattere temporale e quantitativo al fine di limitare a monte l'effetto di *lock-in*. In primo luogo, si prevede che gli impianti di gas e petroliferi per i quali è richiesta la deroga debbano essere operativi entro il 31 dicembre 2026²⁷. Quanto al limite quantitativo, i costi totali per gli impianti

²³ Commission Notice – Guidance on Recovery and Resilience Plans in the context of REPowerEU, 2023/C 80/01, pp. 2 e 4.

²⁴ Questi ultimi solo nel caso di Stato membro sia soggetto alla deroga temporanea eccezionale di cui all'articolo 3 *quaterdecies*, paragrafo 4, del reg. Ue n. 833/2014 entro il 1° marzo 2023, a causa della sua dipendenza specifica dal petrolio greggio e della sua situazione geografica.

²⁵ Corte dei conti, Parere n. 4/22 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il reg. n. 241/2021 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica il reg. Ue n. 1060/2021, il reg. Ue n. 2115/2021, la dir. 2003/87/Ce e la decisione 2015/1814/Ue [2022/0164 (COD)], in particolare p. 5.

²⁶ RRF come modificato dal reg. Ue n. 435/2023, art. 21 *quater*, par. 6, lett. a).

²⁷ RRF come modificato dal reg. n. 435/2023, art. 21 *quater*, par. 6, lett. d)

di gas e petroliferi non possono superare il 30% dei costi totali stimati delle misure incluse nel capitolo dedicato al piano REPowerEU²⁸.

Un limite più generale che riguarda i finanziamenti diretti agli impianti di gas e petroliferi riguarda, poi, la fonte di detti finanziamenti. Il piano REPowerEU, infatti, non è stato finanziato tramite l'emissione di nuovo debito europeo; al contrario, le fonti di finanziamento derivano in parte da una redistribuzione dei finanziamenti già autorizzati con il NGEU (in particolare, con l'accesso alla componente dei prestiti, finora richiesta solo da una minoranza di Stati)²⁹, in parte dalla redistribuzione di fondi strutturali. Un'ulteriore fonte di finanziamento è quella proveniente dai proventi della messa all'asta di quote sul sistema ETS. Nell'ambito della prima proposta di riforma del regolamento RRF, non erano state poste restrizioni all'utilizzo di tali proventi per il finanziamento di qualunque componente dei capitoli REPowerEU. La versione finale del regolamento, invece, vieta l'uso dei proventi ETS per finanziare impianti fossili³⁰.

6. NGEU e RePowerEU: tra consolidamento e ridefinizione

La scelta di utilizzare il RRF come strumento centrale per realizzare gli investimenti previsti dal piano RePowerEU costituisce un consolidamento del NGEU, che diviene strumento preferenziale per l'intervento dell'UE, quando agisce come finanziatrice³¹. Tuttavia, con l'eccezione dei proventi della messa all'asta di quote sul sistema ETS, le risorse per finanziare gli interventi di risposta alla crisi energetica provengono essenzialmente dalla redistribuzione di fondi di coesione e dalla parte di prestiti del NGEU già deliberati, ma non richiesti dagli Stati. In questo senso, il piano RePowerEU non costituisce una conferma della 'rottura' operata con il varo iniziale del NGEU – e cioè, la scelta di emettere debito comune e di procedere, attraverso una cospicua quota di aiuti a fondo perduto, a una redistribuzione di risorse³² – ma rispetto a tale rottura ha un valore neutro, dato che con esso l'UE non procede ulteriormente su tale strada.

²⁸ RRF come modificato dal reg. Ue n. 435/2023, art. 21 *quater*, par. 9.

²⁹ Solo sette Stati hanno richiesto i prestiti: Cipro, Grecia, Italia, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia. Si v. *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, 1 Marzo 2022, COM(2022) 75 final, 12.

³⁰ RRF come modificato dal reg. Ue n. 435/2023, art. 21 *quater*, par. 8.

³¹ A. Sandulli, *La crisi energetica tra coordinamento europeo e interesse nazionale*, cit.

³² Sul carattere di rottura del NGEU, *ex multis*, P. Lindseth, C. Fasone, *Europe's Fractured Metabolic Constitution: From the Eurozone Crisis to the Coronavirus Response*, 61 SOG Work. Pa-

Contestualmente, con il piano RePowerEU si ampliano le finalità del NGEU, data la preminenza dell'obiettivo di garantire la sicurezza energetica per le misure che saranno contenute nei capitoli RePowerEU dei piani nazionali. Benché la Commissione rievochi a più riprese la necessaria coerenza con gli obiettivi del raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050, nonché del target intermedio della riduzione delle emissioni del cinquantacinque per cento entro il 2030, la destinazione di una parte cospicua di finanziamenti (il trenta per cento dei costi dei capitoli RePowerEU) ad investimenti in infrastrutture per combustibili fossili (sia impianti per il gas che petroliferi) e la contestuale deroga al principio di 'non arrecare un danno significativo' suscitano numerose perplessità circa l'impatto di tali misure sull'effettiva capacità dell'Ue di raggiungere detti obiettivi climatici. Né tale conclusione sembra, al momento, mitigata dalla pur consistente accelerazione sugli impianti da rinnovabili, a fronte di una recente valutazione dell'IEA, che registra il ritardo per questi ultimi rispetto agli obiettivi del 2030³³.

Che l'UE sia tutt'altro che isolata nell'aver intrapreso nuovi investimenti in combustibili fossili (sono noti non solo i progetti della Cina circa numerose nuove centrali a carbone – che hanno registrato nel 2022 la più ampia accelerazione dal 2015³⁴ –, ma anche la scelta dell'amministrazione Biden di costruire un nuovo impianto petrolifero in Alaska³⁵), se testimonia della forte influenza dal mutato contesto geopolitico sulla percepita urgenza della sicurezza energetica, lascia ancor maggiore inquietudine circa la capacità dei decisori pubblici di perseguire in modo efficace quei target di neutralità climatica richiesti dalla scienza³⁶. Ci si può chiedere se tali scelte potrebbero passare indenni da uno scrutinio giurisdizionale in una fase in cui numerose corti, dal caso *Urgenda* al caso *Neubauer*³⁷, pur riconoscendo

pers (2020); per una critica che evidenzia i limiti giuridici di cui tener conto, e che ostacolano il superamento della temporaneità dello strumento, P. Leino-Sandberg & M. Ruffert, *Next Generation Eu And Its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, 59 Common Mkt L. Rev. 433 (2022).

³³ IEA, *Is the European Union on track to meet its REPowerEU goals?*, 2022, <https://www.iea.org/reports/is-the-european-union-on-track-to-meet-its-repower-eu-goals>, License: CC BY 4.0.

³⁴ Centre for research on energy and clean air (CREA), *China permits two new coal power plants per week in 2022*, Febbraio 2023, <https://energyandcleanair.org/publication/china-permits-two-new-coal-power-plants-per-week-in-2022/>.

³⁵ *Biden Administration Approves Huge Alaska Oil Project*, in *The New York Times*, 12 marzo 2023.

³⁶ Si rinvia a IPCC, *Climate Change 2023 Synthesis Report Summary for Policymakers*, 2023, cit.

³⁷ *Si v. Supreme Court of the Netherlands, Urgenda Foundation v. State of the Nether-*

crisi energetica e transizione ecologica

agli esecutivi la scelta sugli strumenti da utilizzare in ossequio al principio di separazione dei poteri, sempre più identificano nell'azione di contrasto al cambiamento climatico un obbligo positivo che discende direttamente dal dovere di protezione dei diritti fondamentali, che sarebbero messi a rischio in assenza di un «ecological minimum standard for living consistent with human dignity»³⁸.

Abstract

While European responses to the pandemic crisis (notably, the Next Generation EU (NGEU)) have moved in the direction of full convergence with the strategy of the ecological transition strategy as identified in the European Green Deal (EGD), the responses to the energy crisis, while moving from the perspective of preserving this convergence, are likely to conflict with this strategy in some respects. The article analyses, on the one hand, the interventions of the REPowerEU plan in line with the objectives of decarbonisation (such as measures aimed at energy efficiency and at accelerating the development of renewable energies), and, on the other hand, the amendments made to Regulation 2021/241, establishing the Recovery and Resilience Facility (Recovery and resilient facility (RRF)). The decision to use the RRF as a key tool for the investments planned in the RePowerEU communication, through the inclusion of specific RePowerEU chapters within the national recovery and resilience plans, strengthens the role of the NGEU as the preferred instrument for EU's financial intervention. At the same time, the derogation from the principle of 'do no significant harm' for the construction of gas and oil infrastructures and facilities risks undermining the ability of the EU to effectively achieve the binding goal of climate neutrality in 2050 set by European climate law, due to the potential lock-in effects of such investments.

lands, 2019; Bundesverfassungsgericht, *Neubauer et al. vs. Germany*, Marzo 24, 2021. Per un quadro d'insieme, sia consentito rinviare a M. De Bellis, *Adjudicating Climate Change (In) action from Urgenda to Neubauer: Minimum Reasonableness and Forward-Oriented Proportionality*, in corso di pubblicazione in *European Revue of PublicLaw*, vol. 35, no 1, spring/printemps 2023.

³⁸ BvG, *Neubauer*, par. 114.

COMMENTI

CONSIGLIO DI STATO, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773, Pres. Greco-Est.Tulumello-Pastore s.r.l. c. Ministero dell'Economia e delle Finanze e Guardia di Finanza-Comando Generale

Il mancato rispetto dei criteri ambientali minimi (CAM), e la conseguente violazione degli artt. 34 e 71, d.lgs. n. 50/2016, non comporta l'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, non essendo in presenza di clausole escludenti o impeditive. È possibile impugnare direttamente il provvedimento di aggiudicazione della gara, senza che ciò venga interpretato come acquiescenza a delle regole di gara viziate, in quanto non rispettose dei CAM. L'eventuale accoglimento dell'impugnazione, e l'ammissione della presenza dei suddetti vizi, determina la caducazione e la successiva riedizione di tutta la gara.

MARIANNA MAZZARELLA

VERSO UNA MAGGIORE SOSTENIBILITÀ DEGLI APPALTI PUBBLICI: IL RUOLO DEI CRITERI AMBIENTALI MINIMI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il fatto e la decisione del Consiglio di Stato. – 2. L'elaborazione dei criteri ambientali minimi e il loro inserimento nel bando di gara. – 3. La natura dei criteri ambientali minimi e le conseguenze del loro mancato rispetto. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

La crescente centralità assunta dal processo di transizione ecologica, che sta orientando le decisioni politiche e amministrative, e dal correlato principio dello sviluppo sostenibile, quale linea guida nella determinazione di obiettivi e nel contemperamento dei diversi interessi coinvolti, determina – tra le altre cose – la necessità di intervenire in materia di contrattualistica pubblica.

Anche tramite i contratti pubblici si devono perseguire finalità soste-

nibili¹, soddisfacendo le esigenze attuali della collettività e garantendo, allo stesso tempo, la possibilità per le generazioni future di soddisfare le proprie².

La sostenibilità non è, infatti, stata più intesa solo come tutela dell'ambiente dall'intervento umano e come uso contenuto delle risorse naturali, ma è stata dotata di una dimensione sociale ed economica, di integrazione tra tutela ambientale e sviluppo economico e industriale³.

È in tale contesto che assumono rilievo i criteri ambientali minimi, oggetto della sentenza del Consiglio di Stato, e il loro inserimento nel bando di gara.

Per comprendere la rilevanza della decisione del giudice amministrativo, si ritiene utile innanzitutto presentare la questione da cui trae origine e le motivazioni a supporto di essa.

Si tenterà poi di ricostruire il processo evolutivo verso la dimensione sostenibile, che ha condotto all'elaborazione e all'adozione di tali criteri. Ci si soffermerà sulle disposizioni legislative in materia e sul valore attribuito loro, di mere norme programmatiche o di obblighi cogenti per le stazioni appaltanti.

¹ Questa è la direzione in cui va la dottrina prevalente. *Ex pluribus*, si vedano: M. Cafagno, *L'ambiente nei contratti pubblici: due angoli visuali e una morale*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 859-881; G. Fidone, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 819-875; G. Fidone, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, in *Il governo dello sviluppo sostenibile*, a cura di B.G. Mattarella, Torino, Giappichelli, 2023, in corso di pubblicazione; F. Fracchia e S. Vernile, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo dell'ambiente*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2020, n. 2, 4-31; A. Moliterni, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, 395-452; A. Perini, *Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile*, in *Reg.*, 2022, 147-186.

² Nel 1987 la Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo – WCED ha elaborato il Rapporto Brundtland – *Our common future*. In questo è stata determinata la nozione di sviluppo sostenibile in prospettiva globale: «Lo sviluppo sostenibile è uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri». Per approfondimenti si v. A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 2008; A. Piperno, P. Ziti, *La cultura, nuovo pilastro dello sviluppo sostenibile*, in questa *Rivista*, 2021, 599 ss.

³ F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2010, n. 0, 39 ss.; D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2017, 1; C. Videtta, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente, Vol. I – Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di R. Ferrara, C.E. Gallo, Milano, Giuffrè, 2014, 221 ss. Una definizione di sostenibilità in tal senso è stata offerta da H. Daly, *Ecological Economics and Sustainable Development, Selected Essays of Herman Daly*, Edward Elgar, Cheltenham, 2007, 38, che intende la sostenibilità come «a way of asserting the value of longevity and intergenerational justice, while recognizing mortality and finitude».

verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici

Successivamente si analizzerà la natura di tali criteri, valutando se si tratti di veri e propri requisiti di partecipazione alla gara o di esecuzione del contratto oppure di elementi essenziali dell'offerta tecnica, dal momento che la loro classificazione nell'uno o nell'altro senso comporta differenti conseguenze qualora essi non vengano rispettati.

Le riflessioni conclusive si concentreranno sulla considerazione degli appalti verdi come «segmento dell'economia circolare» e si metteranno in relazione le suddette conseguenze con il principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara.

2. Il fatto e la decisione del Consiglio di Stato

La sezione III del Consiglio di Stato, con la sentenza 14 ottobre 2022, n. 8773, si è pronunciata sulla legittimità della sentenza di primo grado emessa dal TAR Puglia, Bari, 23 novembre 2021, n. 1702, adito da una società a responsabilità limitata pugliese (di seguito SRL) al fine di ottenere l'annullamento di una determinazione di aggiudicazione in favore di un'altra SRL.

Al fine di comprendere la rilevanza della decisione del giudice di ultima istanza è utile ripercorrere la vicenda sin dal primo grado di giudizio.

Per affidare lo svolgimento di un servizio di ristorazione collettiva, per trentasei mesi, la Legione allievi della Guardia di finanza di Bari ha indetto una procedura aperta per selezionare l'affidatario del servizio mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La ricorrente ha partecipato alla procedura e, essendosi collocata come quarta in graduatoria, ha fatto ricorso al giudice amministrativo di primo grado lamentando, tra i motivi di gravame, la violazione ed errata applicazione degli artt. 34, 71, 95, c. 6 e 144, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e la violazione e mancata applicazione del d.m. 10 marzo 2020 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, recante «Criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari». La società ricorrente ha ritenuto illegittimi gli atti della gara, asseritamente in contrasto con il dettato del suddetto art. 34, a norma del quale la documentazione progettuale e di gara deve contenere almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi (i c.d. CAM) adottati con il d.m. 10 marzo 2020. In ragione di ciò, la ricorrente ha richiesto, all'esito della gara, che si svolgesse nuovamente l'intera procedura ad evidenza pubblica.

Il TAR Puglia ha ritenuto inammissibile il ricorso, sostenendo che la ricorrente avrebbe dovuto innanzitutto impugnare *ab inizio* il bando, e non dopo l'aggiudicazione della gara, e poi contestare il posizionamento in gra-

duatoria degli altri operatori economici collocatisi in posizioni superiori⁴, così dimostrando il suo interesse a ottenere l'aggiudicazione del servizio di ristorazione oggetto della procedura.

Il Consiglio di Stato, a cui ha presentato appello la stessa società ricorrente in primo grado, si è invece espresso in senso opposto rispetto al TAR Puglia, soffermandosi sulla relazione sussistente tra la conformità del bando di gara agli artt. 34 e 71 del Codice dei contratti pubblici e l'impugnazione di esso. Il giudice di ultima istanza ha escluso che tale mancata corrispondenza realizzi un vizio che imponga una «immediata e tempestiva» impugnazione del bando di gara, possibile solo in relazione a clausole escludenti o impeditive⁵. La società ricorrente non ha in tal modo prestato acquiescenza al contenuto della *lex specialis*, potendo impugnare solo il provvedimento di aggiudicazione, viziato per l'assenza dei criteri ambientali minimi nel bando di gara. Ne è dunque derivata l'ammissibilità dell'appello, la caducazione, e la conseguente riedizione, della gara.

Ad avviso del Collegio il rilievo dato nel bando ai CAM atteneva unicamente alla possibilità, per il partecipante alla gara che prevedesse dei servizi migliorativi e conformi ai criteri, di ottenere dei punti aggiuntivi rispetto agli altri concorrenti. Sarebbe così risultato possibile aggiudicare la gara in favore di un'offerta parzialmente difforme dai CAM, poiché eventuali offerte migliorative non erano previste dal bando di gara come un contenuto necessario.

Il giudice amministrativo, citando a sostegno della sua tesi la costante giurisprudenza sul punto⁶, ha sostenuto l'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi: solo così si garantisce l'incisività della politica nazionale di soste-

⁴ Il giudice amministrativo di prime cure ha fondato il proprio giudizio su consolidata e risalente giurisprudenza che ritiene essenziale la dimostrazione, da parte del ricorrente principale, qualora venisse accolto il suo ricorso, della possibilità di ottenere una posizione migliore rispetto a quella già riconosciutagli. La c.d. prova di resistenza – che si sostanzia in un vero e proprio *onus probandi*, ex art. 2697 c.c. – consente di dimostrare l'effettiva esistenza di un interesse a ricorrere, e a impugnare la graduatoria oggetto della controversia, che sia concreto e attuale, corrispondente al risultato effettivo che il ricorrente auspica di raggiungere. Sul punto si vedano a titolo esemplificativo: TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 gennaio 2021, n. 249; Cons. St., sez. V, 23 agosto 2019, n. 5837; Cons. reg. sic., 4 marzo 2019, n. 201; Cons. St., sez. V, 3 maggio 2018, n. 2633; Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2014, n. 571; Cons. St., sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4963; Cons. St., sez. IV, 20 maggio 2009, n. 3099.

⁵ Sul punto cfr. Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972, richiamata nella decisione dallo stesso Consiglio di Stato.

⁶ Il riferimento è alle sentenze Cons. St., sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934 e Cons. St., V, n. 972/2021.

gno agli appalti verdi nella riduzione degli impatti ambientali e, soprattutto, nell'effettiva diffusione di modelli sostenibili di produzione e consumo.

Il bando di gara nel quale si effettua un mero rinvio alle disposizioni legislative vigenti in materia di CAM e la sola indicazione, nell'offerta presentata dal partecipante alla gara, dell'utilizzo di prodotti biologici e del possesso di certificazioni utili alla riduzione dell'impatto ambientale nell'esecuzione dell'appalto aggiudicato non possono essere considerati elementi di conformità ai criteri ambientali minimi.

Il Consiglio di Stato ha infine disposto l'accoglimento del giudizio di primo grado e il conseguente annullamento degli atti di gara impugnati con esso. Anche il contratto di appalto stipulato con l'aggiudicataria della gara è stato dichiarato inefficace⁷, con obbligo di ripetizione della procedura ad evidenza pubblica, emendata dai precedenti vizi riscontrati.

2. L'elaborazione dei criteri ambientali minimi e il loro inserimento nel bando di gara

L'incisività della decisione del giudice nel caso di specie diventa ancor più evidente se inserita nel processo di riconoscimento e valorizzazione della sostenibilità ambientale nelle procedure ad evidenza pubblica, che ha condotto all'inserimento dei criteri ambientali minimi nel bando di gara.

L'introduzione del principio di sostenibilità in materia di appalti, e l'elaborazione della categoria giuridica dei c.d. appalti verdi, nell'ordinamento europeo è avvenuta in tempi relativamente recenti. Mediante l'adozione delle dir. 92/50/Cee, 93/36/Cee e 93/37/Cee se, da un lato, è stato effettuato un primo tentativo di elaborazione di una disciplina unitaria del settore degli appalti, dall'altro è stato trascurato l'aspetto ambientale, nell'opinione diffusa che le soluzioni "sostenibili", richiedenti investimenti e ingenti fondi per la loro realizzazione, contrastassero con i principi di parità di trattamento e di concorrenza⁸. Il perseguimento di finalità economiche, nella garanzia della *par condicio* tra i concorrenti, della trasparenza e della non discriminazione, costituiva l'oggetto della regolamentazione comunitaria⁹. I contratti pubblici erano unicamente degli strumenti giuridici utilizzati dalle

⁷ Sul punto si v. A. Iurascu, *Criteri ambientali minimi – L'inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM)*, in *Giur. it.*, 2023, 401-402.

⁸ E. Bellomo, *Appalti verdi in urbanistica ed edilizia: i criteri ambientali minimi*, in *Riv. giur. urb.*, 2020, 148-149; G. Fidone, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, cit.

⁹ F. de Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2020, n. 3, 64.

amministrazioni per ottenere beni e servizi e la tutela ambientale non era ancora avvertita come un'esigenza attuale.

Dapprima con la sottoscrizione dell'Atto unico europeo (1986)¹⁰, e poi con la conclusione del Trattato di Maastricht (1993) e del Trattato di Amsterdam (1997), è stato determinato l'atteso cambio di paradigma verso la dimensione sostenibile¹¹: nello svolgimento e nel finanziamento delle attività economiche, la Comunità europea doveva assicurare che le stesse venissero realizzate nel pieno rispetto degli interessi ambientali, da integrare¹² con le altre politiche comunitarie¹³.

¹⁰ Solo dopo l'Atto unico europeo, nel trattato istitutivo della Comunità economica europea viene inserito un formale riferimento alla politica ambientale e vengono attribuite le relative competenze agli organi comunitari. È stata, infatti, prevista l'introduzione di un nuovo titolo VII dedicato agli obiettivi e alle azioni in materia ambientale. Anche nel precedente trattato istitutivo della Comunità europea per l'energia atomica (1957) la tutela ambientale era già stata inserita tra gli obiettivi comunitari, in riferimento alla più ampia tutela della salute umana con riferimento all'utilizzo e allo smaltimento di materie nucleari e radioattive. Sul tema cfr. A. Rizzo, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto Unico Europeo al Trattato di Lisbona*, in *Diritto europeo dell'ambiente*, a cura di R. Giuffrida, Torino, Giappichelli, 2012, 3-5.

¹¹ E. Bellomo, *Appalti verdi in urbanistica ed edilizia: i criteri ambientali minimi*, cit., 149.

¹² Il principio di integrazione è stato dapprima sancito nel Trattato CEE, come modificato dall'Atto Unico europeo del 1986, all'art. 130R, nel quale era stato previsto che le esigenze collegate salvaguardia dell'ambiente dovessero essere considerate parte integrante delle politiche perseguite dalla Comunità europea. All'art. 6 del medesimo Trattato, in seguito alle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, è stato previsto che, per promuovere lo sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente dovesse essere «integrata» con le altre politiche e azioni comunitarie. Il principio di integrazione è stato successivamente sancito all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000) e si trova oggi codificato all'art. 11 TFUE. Sul tema cfr. G. Caggiano, *I "cerchi" dell'integrazione. Sovranazionalità e sovraordinazione normativa nell'Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Integrazione europea e sovranazionalità*, a cura di G. Caggiano, Bari, Cacucci, 25-50; E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2023; M.C. Cavallaro, *Il principio di integrazione come strumento di diritto dell'ambiente*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2007, 467 ss.; G. della Cananea e C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2017, 147-148 e 357-361; C. Malinconico, *Procedere nell'integrazione europea è l'unica via per garantire stabilità e prosperità agli Stati membri*, in *Sovranazionalità e sovranismo in tempo di Covid-19*, a cura di M.L. Tufano, S. Pugliese e M. D'Arienzo, Bari, Cacucci, 2021, 25-38; L.F. Pace, *La natura giuridica dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2021; G. Rossi, *Le fonti*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, Giappichelli, 2021, 40; E. Triggiani, *L'integrazione europea fra deficit democratico e di sovranità. Riflessioni alla luce della pandemia*, in *Sovranazionalità e sovranismo in tempo di Covid-19*, cit., 65-82.

¹³ La tutela dell'ambiente diviene principio costituzionale e obiettivo fondamentale dell'Unione europea. Il nuovo art. 2 Trattato CE, così come modificato dal Trattato di Amsterdam, ha previsto che: «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria

verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici

Sulla spinta europea, si è iniziato a considerare i contratti pubblici come uno strumento idoneo al raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale¹⁴, da utilizzare in modo «strategico» per perseguire gli interessi pubblici¹⁵. Come evidenziato dal Consiglio di Stato nel caso di specie¹⁶, è possibile rilevare una «evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica».

Esempio paradigmatico del nuovo approccio europeo rispetto alle politiche ambientali è stato rappresentato dalla sentenza della Corte di giustizia CE, 17 settembre 2002, C-513/99, nota come “Concordia Bus Finland”¹⁷. Aprendo un nuovo filone giurisprudenziale, la Corte ha ammesso che – unicamente – in sede di individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa l’amministrazione aggiudicatrice si deve avvalere non solo di criteri economici, ma anche di criteri finalizzati alla tutela dell’ambiente. Questi ultimi possono essere tenuti in considerazione purché ricorrano le seguenti condizioni: i criteri siano collegati all’oggetto dell’appalto; essi non determinino una incondizionata libertà di scelta all’amministrazione aggiudicatrice; se ne faccia menzione nel capitolato d’appalto o nel bando di gara; e purché siano conformi ai principi fondamentali della CE, e soprattutto al principio di non discriminazione¹⁸. Tale principio è rispettato anche nel caso in cui i criteri di tutela ambientale, seppur applicabili a tutte le offerte, possono essere soddisfatti solo da alcune imprese.

e mediante l’attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 3 A, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell’ambiente ed il miglioramento della qualità di quest’ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri».

¹⁴ E. Bellomo, *Appalti verdi in urbanistica ed edilizia: i criteri ambientali minimi*, cit., 148.

¹⁵ F de Leonardis, *L’uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., 64.

¹⁶ Sul punto si veda il par. 8 della sentenza.

¹⁷ Sull’evoluzione della giurisprudenza europea rispetto alle politiche ambientali si vedano: C. giust. UE, 10 maggio 2012, Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi, C-368/10; C. giust. CE, 4 dicembre 2003, EVN AG e Wienstrom GmbH c. Republik Österreich, C-448/01; C. giust. CE, 26 settembre 2000, Commissione c. Repubblica Francese, C-225/98; C. giust. CE, 28 marzo 1996, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania, C-318/94; C. giust. CE, 28 marzo 1995, The Queen c. Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd e Macfarlan Smith Ltd, C-324/93; C. giust. CE, 20 settembre 1988, Gebroeders Beentjes BV c. Stato dei Paesi Bassi, C-31/87.

¹⁸ Tale principio è sancito nelle disposizioni del Trattato CE sul diritto di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi.

Proseguendo lungo tale direzione, il legislatore europeo ha adottato le dir. 2004/18/Ce e 2004/17/Ce, c.d. di terza generazione¹⁹, finalizzate a razionalizzare e semplificare la disciplina generale e speciale dei contratti pubblici. È sulla scia della suddetta evoluzione giurisprudenziale che il legislatore comunitario è intervenuto per soddisfare i bisogni ambientali e sociali, consentendo alla pubblica amministrazione di utilizzare anche criteri non economici nella selezione del proprio contraente²⁰.

Il legislatore italiano ha intrapreso un primo tentativo di conciliazione tra i principi di economicità e di sostenibilità recependo tali direttive tramite il Codice dei contratti pubblici, servizi e forniture (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) e ha successivamente adottato il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), in recepimento delle dir. 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, che hanno abrogato le precedenti, riprendendone e innovandone i contenuti²¹.

Già dal 2008 l'Italia ha adottato misure più incisive nella disciplina degli appalti verdi mediante il decreto ministeriale 11 aprile 2008 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, contenente il Piano d'Azione Nazionale sul *Green Public Procurement*, noto come PAN GPP e poi aggiornato dal d.m. 10 aprile 2013²². Al primo decreto ministeriale si

¹⁹ Tali direttive sono così definite da F. Mastragostino e E. Trenti, *La disciplina dei contratti pubblici fra diritto interno e normativa comunitaria*, in *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, a cura di F. Mastragostino, Torino, Giappichelli, 2017, 7. La dir. 2004/18/Ce attiene al «Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi»; la dir. 2004/17/Ce invece al «Coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali».

²⁰ G. Fidone e F. Mataluni, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2016, n. 3, 14; C. Vivani, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 2016, 995.

²¹ In tali direttive viene sancita la possibilità per gli Stati membri di derogare alle norme in materia di contratti pubblici, in favore della sostenibilità ambientale, purché ciò sia compatibile con il diritto europeo. Tra le principali novità previste dalle direttive basti pensare all'introduzione del criterio del costo più basso, nel quale è incluso il costo del ciclo di vita del prodotto, che tiene conto dei costi relativi all'acquisizione, dei costi connessi all'utilizzo, dei costi di manutenzione, dei costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta e di riciclaggio. Sul tema cfr. F. de Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., 68-69; E. Guarnieri, *Brevi note sugli appalti pubblici nell'emergenza: un ritorno alla dir. 2014/24/UE?*, in questa *Rivista*, 2020, 141-174; C. Lacava, *Il nuovo codice dei contratti pubblici. I criteri di aggiudicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 436; G. Quinto, *Le variabili ambientali nella disciplina degli appalti pubblici*, in *Ambienteditto.it*, 2020, n. 10, 10; C. Vivani, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, cit., 995-998.

²² L'attuazione e il monitoraggio di un Piano di sostenibilità ambientale dei consumi

verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici

deve l'introduzione dei criteri ambientali minimi, definibili come indicazioni tecniche, relative alle diverse fasi della gara e disciplinati in appositi decreti del suddetto Ministero.

I CAM sono delle caratteristiche essenziali, “minime”, di un appalto definibile “verde”²³; essi sono previsti per alcune o tutte le fasi della gara di appalto – dalla definizione dell’oggetto a quella delle modalità di esecuzione del contratto – e per ogni categoria di prodotti o servizi²⁴ acquistati secondo le procedure ad evidenza pubblica²⁵. Il rispetto dei criteri ambientali minimi garantisce la sostenibilità ambientale dell’attività oggetto dell’appalto²⁶.

nell’attività della pubblica amministrazione erano già stati previsti all’art. 1, c. 1126, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), e, al comma seguente, erano state individuate le tipologie di merci da acquistare solo successivamente al raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale. All’art. 1, c. 1128, si prevedeva inoltre l’istituzione di un comitato ministeriale che si occupasse di monitorare il raggiungimento di questi risultati. Cfr. M. Trevisan, *Bandi di gara e criteri ambientali minimi (CAM)*, in *Contratti stato enti pubbl.*, 2021, n. 2, 64.

²³ Nella comunicazione della Commissione europea COM(2008)400 del 16 luglio 2008, da analizzare congiuntamente alla precedente comunicazione COM(2003)302 del 18 giugno 2003, si dà conto dell’elaborazione dei criteri comuni relativi al *green public procurement* di dieci settori di prodotti e servizi. Tali criteri – elaborati da un gruppo di rappresentanti degli Stati membri esperti in materia, in collaborazione con la Commissione – si basano su quelli ecologici, vigenti a livello europeo e nazionale, e su informazioni fornite dagli industriali e dai privati interessati. Dopo aver integrato i criteri proposti, ogni Stato membro deve inserirli nei piani di azione nazionali e negli orientamenti sugli acquisti verdi della pubblica amministrazione.

²⁴ I CAM finora adottati sono relativi a più di diciotto categorie di forniture e affidamenti. Nel 2022 il Ministero della transizione ecologica ha adottato due nuovi decreti ministeriali di aggiornamento: il d.m. 23 giugno 2022 contiene i criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di progettazione di interventi edilizi, per l’affidamento dei lavori per interventi edilizi e per l’affidamento congiunto di progettazione e lavori per interventi edilizi; il d.m. 19 ottobre 2022 è relativo, invece, alla definizione dei criteri ambientali minimi per il servizio di organizzazione e realizzazione di eventi. Ulteriori approfondimenti sono reperibili sul sito istituzionale dell’attuale Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica, all’indirizzo: gpp.mite.gov.it/Home/Cam.

²⁵ L. Cioni, *L’inosservanza dei criteri ambientali minimi è una causa di esclusione?*, in *Giur. it.*, 2020, 2237-2238; F. de Leonardis, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in *Trattato sui contratti pubblici. Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara*, diretto da M.A. Sandulli e R. De Niccolis, 2019, 167-169; F. de Leonardis, *L’uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorieta dei CAM*, cit., 77; A. Fezza e G. Lombardo, *I criteri sociali e ambientali minimi (CSM e CAM) nella contrattualistica pubblica. Possibili premialità per iniziative ad impatto sociale e ambientale*, in *Riv. trim. app.*, 2019, 1086-1087; S. Rossa, *Sviluppo sostenibile e appalti pubblici. Sul ruolo degli appalti innovativi come strumento di sostenibilità*, in *Ceridap*, 2022, n. 4, 67-68. Per ulteriori approfondimenti sul tema si v. anche T. Cellura, *L’applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016.

²⁶ Il legislatore, per primo, individua le tipologie di beni che devono possedere le caratteristiche di sostenibilità. Il Comitato di gestione GPP approva e definisce i criteri ambien-

Se con la l. 28 dicembre 2015, n. 221, il legislatore aveva previsto che fosse obbligatorio applicare i CAM per almeno il cinquanta per cento del valore delle gare d'appalto – sia sopra che sotto la soglia di rilievo comunitario –, è con il d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che è stato modificato l'art. 34, d.lgs. n. 50/2016, obbligando le stazioni appaltanti ad applicare i criteri ambientali minimi senza limiti quantitativi alle categorie di forniture e affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri previsti nell'ambito del Piano di azione.

Il suddetto art. 34, rubricato «Criteri di sostenibilità energetica e ambientale», contiene rilevanti indicazioni sul tema. In esso sono riprodotte le previsioni dell'art. 36 della dir. 2014/24/UE²⁷, si prevede, pertanto, che al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi ambientali di cui al Piano di azione, le stazioni appaltanti inseriscano nella documentazione progettuale e di gara alcune specifiche tecniche e clausole contrattuali riferibili ai CAM di cui ai decreti ministeriali. Si tiene conto di questi criteri – e soprattutto di quelli premianti – anche nella preparazione dei documenti di gara, in vista dell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Conformemente a tali previsioni, il legislatore ha sancito all'art. 71, d.lgs. n. 50/2016²⁸, che i bandi di gara contengano i criteri ambientali minimi di cui all'art. 34.

Proprio dal combinato disposto di tali articoli, richiamati anche dal Consiglio di Stato nel caso di specie, e anche dalle interpretazioni giurisprudenziali più recenti, si evince che le disposizioni in materia di CAM non possono essere considerate delle «mere norme programmatiche», ma sono degli «obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti»²⁹. Tale obbliga-

tali minimi, elaborati da appositi gruppi di lavoro composti da esperti e operatori economici dei diversi settori. I ministeri competenti devono effettuare eventuali osservazioni e, infine, il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica adotta i criteri con decreto ministeriale. Cfr. F. de Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., 79 ss.

²⁷ Proprio in ragione di ciò, il contenuto dell'art. 34 è riprodotto, con sole modifiche formali, all'art. 57, decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (il nuovo Codice dei contratti pubblici). L'ultimo comma dell'art. 34 – nel quale si prevede che «L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione» – è abrogato.

²⁸ Il contenuto dell'art. 71, relativo ai bandi di gara, è riprodotto, anche nella parte relativa ai criteri ambientali minimi, nell'art. 83 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

²⁹ In tali termini si esprime il Consiglio di Stato nel caso di specie, richiamando a sostegno della sua tesi la sentenza del Cons. St., sez.V, 3 febbraio 2021, n. 972. In senso conforme si v. Cons. St., sez.V, 10 novembre 2022, n. 9879. Emblematico dell'obbligatorietà e della rilevanza ormai assunta dalla tutela ambientale nell'ordinamento italiano è stato il divieto di

torietà – e le conseguenze che derivano dal mancato rispetto dei CAM, di cui si tratterà in seguito – induce a considerare il loro recepimento nel bando di gara come sostanziale, e non come un mero richiamo formale³⁰.

Ciò «garantisce che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell’obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell’obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, “circolari” e nel diffondere l’occupazione “verde”. Oltre alla valorizzazione della qualità ambientale e al rispetto dei criteri sociali, l’applicazione dei CAM risponde anche all’esigenza della Pubblica Amministrazione di razionalizzare i propri consumi, riducendone ove possibile la spesa»³¹.

Affermata l’obbligatorietà dell’inserimento e del rispetto dei CAM negli atti di gara, bisogna riflettere sulla loro natura e sulla legittimità o meno di questi ultimi nel caso in cui vengano redatti senza considerare le specifiche tecniche e le clausole contrattuali di cui ai CAM.

3. La natura dei criteri ambientali minimi e le conseguenze del loro mancato rispetto

La classificazione dei criteri ambientali minimi come veri e propri requisiti di partecipazione alla gara o di esecuzione del contratto oppure come elementi essenziali dell’offerta tecnica comporta differenti conseguenze qualora i CAM non vengano rispettati.

Secondo un recente orientamento giurisprudenziale³², bisogna escludere che i criteri ambientali minimi siano considerati alla stregua dei requisiti che un operatore economico deve possedere per partecipare alla gara. I requisiti di partecipazione³³ – generali di moralità³⁴ e speciali in quanto attinenti ai criteri di selezione³⁵ – devono essere proporzionati all’oggetto del contratto e sono individuati dalla legge e dalla stazione appaltante al

derogare ai principi *ex art. 34, d.lgs. n. 50/2016*, anche nell’elaborazione della normativa transitoria del d.l. 16 luglio 2020, n. 76. Sul punto F de Leonardis, *L’uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., 66.

³⁰ È quanto disposto dal Consiglio di Stato nella sentenza analizzata e anche nella sentenza Cons. St., V, n. 9879/2022.

³¹ Cons. St., sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934.

³² TAR Campania, Napoli, sez. II, 8 marzo 2021, n. 1529.

³³ M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2019, 437-438.

³⁴ *Ex art. 80, d.lgs. n. 50/2016*, sono i requisiti posseduti dal concorrente in qualità di operatore economico.

³⁵ Di cui all’art. 83, d.lgs. n. 50/2016, cioè i requisiti che il concorrente possiede in quanto imprenditore del settore.

momento della redazione del bando di gara, per escludere da quest'ultima i soggetti non ritenuti idonei. Tali requisiti sono quindi elementi direttamente riferibili al singolo concorrente e il cui possesso è necessario, sin dalla presentazione dell'offerta, per l'accesso alla procedura di gara.

I CAM non sono neppure classificabili come requisiti di esecuzione del contratto, cioè come quegli elementi soggettivi e oggettivi che l'appaltatore deve possedere per l'esecuzione della prestazione, e dunque anche per la stipula del contratto³⁶. A differenza dei requisiti di partecipazione, quelli di esecuzione non devono essere posseduti dal mero concorrente, quindi sin dal momento dell'espletamento della gara, ma solo da colui che si aggiudica quest'ultima, divenendo appaltatore. In fase di partecipazione, il concorrente si impegna ad acquisire successivamente tutto il necessario per eseguire eventualmente il contratto.

È, infatti, più opportuno considerare i criteri ambientali minimi come elementi essenziali dell'offerta, cioè caratteristiche minime che qualificano la sostenibilità dei beni, servizi o lavori indicati nell'offerta tecnica di ogni concorrente, alla luce delle indicazioni contenute nel bando di gara³⁷. Non si tratta dunque di elementi che attengono al profilo soggettivo di colui che partecipa alla gara. Proprio alla luce di ciò, non è sufficiente un impegno da parte del concorrente a procurarsi beni, a fornire servizi o a prestare lavori conformi ai CAM indicati nella *lex specialis* solo dopo l'aggiudicazione dell'appalto³⁸. È, infatti, richiesto che sia garantito *ab initio*, ossia dal momento della presentazione dell'offerta, che le forniture, i servizi o i lavori siano resi in modo conforme ai criteri ambientali minimi³⁹.

Alla luce di tali considerazioni, la presentazione di un'offerta tecnica non rispettosa dei CAM determina l'esclusione del concorrente dalla gara⁴⁰,

³⁶ Sul tema si vedano *ex multis*: Cons. St., sez. V, 7 marzo 2022, n. 1617; Cons. St., sez. V, 18 dicembre 2020, n. 8159; Cons. St., sez. V, 17 luglio 2018, n. 4390.

³⁷ TAR Campania, Napoli, II, n. 1529/2021; TAR Veneto, Venezia, sez. III, 29 maggio 2020, n. 481; TRGA, Trentino-Alto Adige, Trento, 14 maggio 2020, n. 66; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 24 aprile 2020, n. 685.

³⁸ È interessante analizzare la posizione parzialmente difforme sul punto del Cons. St., sez. V, 29 gennaio 2020, n. 723. In tale sentenza i giudici affermano che: «Non si può escludere un'offerta tecnica che si limita a prevedere uno specifico impegno da parte del concorrente ad utilizzare prodotti che tengono conto dei CAM, poiché l'offerta è caratterizzata da modalità di esecuzione idonee a garantire il rispetto della "normativa CAM", anche se non corrispondenti a quanto previsto dalla *lex specialis*».

³⁹ M. Trevisan, *Bandi di gara e criteri ambientali minimi (CAM)*, cit., 66-67.

⁴⁰ Nello stesso senso si v. Cons. St., sez. VI, 18 luglio 2022, n. 6117; TRGA Trentino-Alto Adige, Trento, n. 66/2020; Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, n. 5505. In senso contrario si v. Cons. St., sez. V, 18 marzo 2019, n. 1748, che si è espresso nel senso di non ritenere escludibile

anche qualora non sia espressamente prevista nel bando una simile sanzione, dal momento che mancano alcuni degli elementi essenziali per la conclusione del contratto di appalto⁴¹.

Il Consiglio di Stato, in linea con la consolidata giurisprudenza sul tema⁴², ha inoltre escluso che il mancato rispetto dei criteri ambientali mini-

da una gara di appalto per esecuzione di lavori il concorrente che ha presentato un'offerta priva di riferimento formale ai CAM. Il giudice ha infatti ritenuto che in tale tipo di appalto il rispetto dei criteri ambientali minimi si sarebbe potuto verificare solo al momento dell'esecuzione dei lavori.

⁴¹ Se dunque i criteri ambientali minimi sono considerati elementi essenziali dell'offerta, indicati nel bando di gara, è rilevante richiamare quanto espresso dal Cons. St., sez.V, 25 luglio 2019, n. 5260: «Il giudice di prime cure ha correlato la legittimità del provvedimento espulsivo al principio per cui le stazioni appaltanti, anche senza la necessità di un'espressa previsione in tal senso della legge di gara, possono escludere le offerte difformi dalle specifiche tecniche richieste dalla stazione appaltante, che abbiano per l'Amministrazione un valore essenziale. È consolidato indirizzo giurisprudenziale che le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla *lex specialis* costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato a un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito che vale a individuare l'essenza stessa della res richiesta; né depone in senso contrario la circostanza che la *lex specialis* non commini espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche difformi da quelle richieste, risolvendosi tale difformità in un *aliud pro alio* che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso (tra altre, di recente, Cons. Stato, sez.V, 20 dicembre 2018, n. 7191; sez., III, 3 agosto 2018, n. 4809; 26 gennaio 2018, n. 565; sul punto, anche Cons. Stato, sez.V, 5 maggio 2016, n. 1818 e n. 1809; 28 giugno 2011, n. 3877)».

⁴² Si v. Cons. St., V, n. 972/2021, nella parte in cui statuisce che: «È da ricordare che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, vanno immediatamente impugnate, in quanto immediatamente e direttamente lesive, le sole previsioni attinenti i requisiti soggettivi di partecipazione (che escludono *ex se* la possibilità di partecipare alla procedura rendendone certa la esclusione) oppure quelle altre clausole che, benché non di carattere strettamente soggettivo, abbiano la portata di precludere ogni utile partecipazione alla gara, perché impositive di oneri manifestamente incomprensibili ovvero del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della gara oppure perché rendono la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o addirittura impossibile, impongono condizioni negoziali eccessivamente onerose e non convenienti (come in caso di importi a base d'asta insufficienti, leggi di gara carenti di dati essenziali per la formulazione dell'offerta ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate)». In tal senso si v. anche Cons. St., ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si era espressa nei medesimi termini anche nella precedente sentenza del 27 gennaio 2003, n. 1, nella quale aveva statuito inoltre che: «[...] ciò che, quindi, appare decisivo ai fini dell'affermazione dell'esistenza di un onere di tempestiva impugnazione è la sussistenza di una lesione concreta ed attuale della situazione soggettiva dell'interessato, che determina, a sua volta, la sussistenza di un interesse attuale all'impugnazione; e quindi, con riferimento al bando di gara o di concorso o alla lettera di invito, l'attitudine (sua o di alcune clausole in essi contenute) a provocare una lesione di tal genere». Alla luce di ciò e delle pre-

mi, e la conseguente violazione degli artt. 34 e 71, d.lgs. n. 50/2016, sia configurabile come una clausola escludente o impeditiva⁴³. Non è necessario, e neppure possibile, impugnare immediatamente e tempestivamente il bando di gara, come avviene in presenza di tali clausole.

Il giudice di ultima istanza ha inoltre precisato che il concorrente che continua a partecipare alla gara in tale ipotesi non presta acquiescenza alle regole di essa, potendo impugnarne solo l'aggiudicazione. L'eventuale accoglimento dell'impugnazione, e l'ammissione della presenza dei suddetti vizi, determina la caducazione e la successiva riedizione di tutta la gara.

Qualora i CAM non vengano considerati elementi essenziali dell'offerta, il loro mancato rispetto non costituirebbe motivo di esclusione dalla gara ma unicamente motivo di non attribuzione di un punteggio aggiuntivo al momento della valutazione dell'offerta⁴⁴. La gara potrebbe, pertanto, essere aggiudicata ad un concorrente che presenta un'offerta non conforme ai CAM, e al bando di gara.

cedenti considerazioni relative alla natura dei criteri ambientali minimi, si può escludere che il loro mancato rispetto configuri una di queste fattispecie.

⁴³ M. Ceruti, *Sull'onere di immediata impugnazione del bando e della lex di gara. Riflessioni a margine della più recente giurisprudenza (sovra)nazionale*, Rimini, Maggioli, 2021; C. Contessa, *Interpretazione delle clausole escludenti nelle pubbliche gare*, in *Giur. it.*, 2022, 2584-2585; C. Contessa, *La tipicità delle clausole escludenti negli appalti: la Plenaria alla ricerca di equilibri*, in *Giur. it.*, 2014, 1187-1192; V. Ferreri, *L'immediata impugnabilità del bando di gara in presenza di clausole cosiddette escludenti*, in *Riv. trim. app.*, 2012, 261-272; C. Imbembo, *Il regime impugnatorio della "lex specialis" di gara: l'apparente contraddizione tra la specialità della disciplina legislativa sostanziale e processuale e il sistema giurisdizionale di diritto soggettivo*, in questa *Rivista*, 2018, 745-784; D. Marrama, *Clausole escludenti e domanda di partecipazione. Per la serie: a volte (...legittimamente...) ritornano*, in *federalismi.it*, 2022, n. 34, 96-126; S. Terracciano, *Immediata impugnazione dei bandi di gara: tra novità legislative e conferme giurisprudenziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1438-1482; D. Vaiano, *L'onere dell'immediata impugnazione del bando e della successiva partecipazione alla gara tra legittimazione ad agire ed interesse a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 693-726. Relativamente alla giurisprudenza sul tema *ex multis* si v.: Cons. St., sez. III, 26 aprile 2022, n. 3191; Cons. St., sez. V, 5 luglio 2021, n. 5097; Cons. St., sez. III, 11 marzo 2021, n. 2093; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6355; Cons. St., sez. III, 28 settembre 2020, n. 5708; Cons. St., ad. plen., n. 4/2018; Cons. St., sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5943; Cons. St., sez. III, 23 gennaio 2015, n. 293; Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2012, n. 35; Cons. St., sez. III, 3 ottobre 2011, n. 5421; Cons. St., sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980; Cons. St., ad. plen., 7 aprile 2001, n. 3.

⁴⁴ Di tale parere è il Consiglio di Stato nella sentenza oggetto di studio. In dottrina cfr. L. Cioni, *L'inosservanza dei criteri ambientali minimi è una causa di esclusione?*, cit., 2239.

4. Conclusioni

Tali approdi dottrinali e giurisprudenziali, che oggi possono dirsi pressoché consolidati, sembrano essere rappresentativi della rilevanza e della primarietà che ormai ha acquisito la sostenibilità ambientale.

Gli appalti verdi non vengono più intesi come costi ma come strumenti di sviluppo tanto da essere considerati, come espressamente indicato anche dal Consiglio di Stato nel caso di specie, un «segmento dell'economia circolare»⁴⁵. Tramite le gare di appalto le pubbliche amministrazioni si procurano beni e servizi rispettosi degli standard di sostenibilità, così contribuendo alla realizzazione del complesso processo di transizione ecologica. Se l'economia c.d. lineare prevede l'impiego – o meglio lo sfruttamento – delle risorse naturali nell'attività produttiva, restituendole poi sotto forma di rifiuti, l'economia circolare utilizza invece i rifiuti stessi come materie prime, reimmettendoli nel sistema produttivo⁴⁶.

Proprio alla luce di tali inversioni di tendenza in materia ambientale e della necessità di garantire un'effettiva e incisiva applicazione della disciplina nazionale in materia di appalti verdi, si sta affermando l'orientamento secondo cui i criteri ambientali minimi sono elementi essenziali dell'offerta tecnica e che, in ragione di ciò, vada escluso dalla gara il concorrente che ha presentato un'offerta non rispettosa dei CAM. Per tentare di fornire un quadro completo della tematica, occorre, tuttavia, mettere in relazione tali conclusioni con il principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara⁴⁷.

⁴⁵ In tali termini si esprime F. de Leonardis, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., 192; Id., *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163; Id., *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., 89. Sul tema cfr. C. Feliziani, *I "nuovi" appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Dir. econ.*, 2017, 349-378.

⁴⁶ Si pone così attenzione alla rilevante questione dell'esauribilità delle risorse naturali e della necessità di tutelare le generazioni future: la circolarità dell'economia garantisce di progettare la produzione di beni e servizi, programmando contestualmente il loro "fine vita" e riutilizzo. Sul punto si v. F. de Leonardis, *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in *Studi in tema di economia circolare*, a cura di F. de Leonardis, Macerata, Eum, 13; E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Dir. econ.*, 2019, 493-494.

⁴⁷ Ex art. 83, c. 8, d.lgs. n. 50/2016, nonché art. 10 del nuovo Codice dei contratti pubblici. In dottrina si vedano *ex multis*: A. Amore, *Le cause di esclusione dei cui all'art. 80 D.Lgs. n. 50/2016 tra Linee guida dell'ANAC e principi di tassatività e legalità*, in *Urb. app.*, 2017, 763-777; M. Pizzi, *Riflessioni sul principio di tassatività delle cause di esclusione: analisi critica della sentenza dell'adunanza plenaria del consiglio di stato n. 7 del 2020 alla luce della giurisprudenza europea*, in *Foro amm.*, 2020, 938-952; M. Silvestri, *Dall'atipicità alla tassatività delle cause di esclusione dalle pubbliche gare*, in *Giur. it.*, 2020, 1976-1982.

Permettere l'esclusione di un partecipante alla gara per difformità dell'offerta presentata da un requisito minimo di cui non si fa espressa menzione nel bando di gara, ma che si ritiene presunto, significherebbe concedere alla stazione appaltante l'esercizio di un potere discrezionale⁴⁸.

Tali considerazioni troverebbero conferma anche nella mancanza di una attuale, e futura, previsione legislativa che contenga espresso riferimento ai criteri ambientali minimi come elementi obbligatori dell'offerta tecnica e come requisiti minimi di partecipazione. Non sono previste, infatti, sostanziali novità legislative in materia di CAM nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il nuovo Codice dei contratti pubblici entrato in vigore lo scorso 1° aprile, nel quale si riproduce quasi interamente la normativa precedentemente analizzata.

L'inserimento nel bando di gara di un rinvio meramente formale ai criteri ambientali minimi alimenterebbe la proliferazione dei contenziosi sull'opportunità di escludere dalla gara un concorrente che presenti un'offerta tecnica viziata dal mancato rispetto dei CAM⁴⁹.

⁴⁸ Cons. St., sez.V, 2 dicembre 2019, n. 8255.

⁴⁹ L. Cioni, *L'inosservanza dei criteri ambientali minimi è una causa di esclusione?*, cit., 2241. Si veda in tal senso Cons. St., sez.V, 5 maggio 2020, n. 2851: «Il principio di tassatività delle cause di esclusione esige che le offerte tecniche debbano essere escluse solo quando siano a tal punto carenti degli elementi essenziali da ingenerare una situazione di incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta, ovvero in presenza di specifiche clausole della legge di gara che tipizzino una siffatta situazione di incertezza assoluta (Cons. Stato, V, 6 ottobre 2018, n. 5744; 27 marzo 2015, n. 1601; Ad. plen., 30 luglio 2014, n. 16; 25 febbraio 2014, n. 9; 30 gennaio 2014, n. 7; V, 7 luglio 2014, n. 3449; III, 16 aprile 2014, n. 1928; V, 26 novembre 2013, n. 5604; III, 31 luglio 2013, n. 4038; V, 27 marzo 2013, n. 1813; V, 14 maggio 2018, n. 2853). Tale incomplettezza è sindacabile in sede giurisdizionale quando il relativo giudizio prescinda dall'esame di profili tecnico-discrezionali intrinseci al contenuto progettuale e riguardi invece difetti palesi che rendano la scelta tecnica abnorme o gravemente inadeguata, ovvero riguardi elementi specifici componenti l'offerta, autonomamente valutabili (Cons. Stato, V, n. 5744/2018, cit.)».

NOTIZIE SUGLI AUTORI

CHIARA A. D'ALESSANDRO è ricercatrice di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II

DANIELE D'ALESSANDRO è Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Università della Calabria

MAURIZIA DE BELLIS è Professoressa associata di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

MARCO DUGATO è Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'*Alma Mater Studiorum* Università di Bologna

MARIANNA MAZZARELLA è Dottoranda di ricerca in Governo e Istituzioni presso l'Università degli Studi Roma Tre

SALVATORE MILAZZO è Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Palermo

SILVIA MIRATE è Professoressa associata di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze agrarie, forestali e ambientali dell'Università degli Studi di Torino

Laura Muzi è Dottore di ricerca e Assegnista presso l'Università degli studi di Roma Tor Vergata

ALDO SANDULLI è Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università LUISS Guido Carli

CLAUDIA TUBERTINI è Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Bologna

CATERINA VENTIMIGLIA è Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Palermo.

Finito di stampare nel mese di maggio 2023
dalla *Grafica elettronica* – Napoli