

DIRITTO E SOCIETÀ

*Rivista trimestrale fondata nel 1973
da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli*

III serie - 2/2023

Comitato di direzione

Maria Alessandra Sandulli
Direttore responsabile

Giuseppe Caia
Marta Cartabia
Antonio D'Atena
Guido Greco
Massimo Luciani
Franco Modugno
Giuseppe Morbidelli
Marco Ruotolo

Comitato scientifico

Marino Breganze	Fabio Merusi
Paolo Carnevale	Jorge Miranda
Giuseppe de Vergottini	Donatella Morana
Michele Della Morte	Alejandro Saiz Arnaiz
Thierry Di Manno	Dian Schefold
Laurence Folliot Lalliot	Franco Gaetano Scoca
Eduardo Gianfrancesco	Gaetano Silvestri
Pietro Giuseppe Grasso	Karl-Peter Sommermann
Natalino Irti	Federico Sorrentino
Anne-Marie Le Pourhiet	Mario Rosario Spasiano
Stelio Mangiameli	Aldo Travi

Comitato di Redazione

Flaminia Aperio Bella
Daniele Chinni
Tatiana Guarnier
Coordinatori

Marta Cerioni
Francesco Crisafulli
Guglielmo Aldo Giuffrè
Nicola Posteraro
Paolo Provenzano
Enrico Zampetti

SOMMARIO 2/2023

saggi

- Ginevra Cerrina Feroni, *Rileggendo Alberto Predieri. Euro, politica monetaria e potere delle banche centrali* 271
- Marcella Gola, *Realtà e prospettive del diritto amministrativo in Italia e Spagna: il contributo di Eduardo García de Enterría* 283
- Maria Cristina Cavallaro, *La solidarietà dello Stato nei confronti delle vittime dei reati di mafia, tra doverosità dell'assistenza e contrasto alla criminalità organizzata: un difficile punto di equilibrio* 297
- Federico Girelli, *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'elaborazione di un diritto a una morte dignitosa* 321
- Stefania Mabellini, *L'“hecho insular” ritorna in Costituzione: l'insularità come fattore identitario e criticità da perequare* 353

osservatorio

- Giovanna Iacovone, *Riflessioni su democrazia paritaria, pari opportunità e pluralismo. Una prospettiva intersezionale contro la banalizzazione delle quote di genere* 367
- Dario Sammarro, *Attività amministrativa e politiche attuative della sostenibilità ambientale in ottica dell'economia circolare* 389

attualità

- Lorenzo Sottile, *Quale suffragio universale? L'inevitabile “sommersione” del diritto all'elettorato attivo alla luce del contesto penitenziario italiano* 415

Ginevra Cerrina Feroni

RILEGGENDO ALBERTO PREDIERI.
EURO, POLITICA MONETARIA
E POTERE DELLE BANCHE CENTRALI*

SOMMARIO: 1. Banca centrale europea e processo di integrazione europea. – 2. La natura giuridica delle banche centrali. – 3. Il potere (politico) delle banche centrali e il carisma dei banchieri centrali. – 4. Il valore dell'indipendenza: una testimonianza personale. – 5. L'*accountability* democratica delle banche centrali: interrogativi aperti.

1. *Banca centrale europea e processo di integrazione europea*

Potrebbe sembrare fatto ovvio, di stile e di rispetto, in un convegno organizzato da una Fondazione che porta il nome di Alberto Predieri, ricordare ad ogni iniziativa il nome del suo fondatore.

Eppure, non è clausola di stile ricordare che il pensiero di Predieri sia stato, per i tanti temi da lui affrontati nel corso della sua lunga e prolifica attività scientifica, quello di anticipatore. Quello cioè di avere intuito prima e con lucidità alcuni argomenti che sarebbero poi diventati cruciali nella giuspubblicistica comparata: dal paesaggio/ambiente, alla integrazione europea, dalle dinamiche dei partiti alla *shari'a*¹.

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

Il presente contributo costituisce una rielaborazione della relazione tenuta in occasione della giornata di studi "Parlamenti e banche centrali: separazione o interazione?", tenutasi il 22 maggio 2023 su iniziativa del progetto PEBC dell'Università degli Studi di Firenze (www.pebc.it) nonché della Fondazione CESIFIN. Gli atti del convegno sono in corso di pubblicazione.

¹ Sia consentito rimandare a G. CERRINA FERONI, *La comparazione come esigenza metodologica essenziale nella produzione scientifica e nella riflessione culturale di Alberto Predieri*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Alberto Predieri: Percorsi, profili, insegnamenti*, Collana Studi e ricerche CESIFIN, Bologna 2022.

Certamente su euro, politica monetaria e potere delle banche centrali, la sua riflessione è stata profonda e non episodica.

Ha analizzato, con il consueto acume critico, e appunto precorrendo i tempi, il rapporto tra Banca d'Italia e Tesoro, gli intrecci tra sistema bancario e industria e il tortuoso processo politico-istituzionale che ha condotto all'adozione della moneta unica, definita dall'Autore «*punto chiave dell'integrazione europea*»², «*motore della nuova fase di integrazione*»³, ma fattore non esaustivo di una effettiva e piena integrazione politica⁴.

Ed oggi vediamo quanto avesse visto giusto.

Vorrei provare a suggerire alcuni spunti di riflessione alla giornata di studi odierna, condividendo con voi alcuni passaggi a mio avviso fondamentali, che testimoniano appunto la persistente attualità del pensiero di Predieri e la sua capacità di anticipare le tematiche di studio che avrebbero occupato un piano di assoluta centralità nel futuro dibattito scientifico.

Rileggendo con voi appunto, in senso non metaforico, alcuni passi dei suoi lavori. Mi riferisco, in particolare, a tre testi monografici e a un articolo scientifico, scritti nella seconda metà degli anni Novanta. In ordine cronologico:

1. *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Passigli, Firenze, 1996;
2. *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997;
3. *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Giappichelli, Torino, 1998;
4. *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al Sistema europeo delle banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Dir. Unione eur.*, 1, 1998, 7-52.

L'istituzione dell'Unione economica e monetaria europea è letta da Predieri con senso di realtà, cioè evidenziando le ricadute di natura sia giuridica che economica che una tale innovazione avrebbe prodotto nell'ordinamento italiano, negli ordinamenti degli Stati membri e, in generale, per il costituzionalismo occidentale.

² A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino 1998, 301.

³ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze 1996, 115.

⁴ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 372. A. PREDIERI, *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al Sistema europeo delle banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Dir. Unione eur.*, 1, 1998, 38 ss.

«L'entrata in vigore delle norme del Trattato di Maastricht sulla moneta unica – dice Predieri – ha rivoluzionato la nostra area, con un impatto duro, traumatico, che può avere tutti i pregi catartici e tutti gli svantaggi dell'urto»⁵. La disciplina europea «ha cambiato il tessuto normativo e quello istituzionale italiano, penetrando in profondità, riorganizzando la trama secondo principi diversi di economia di mercato in un paese che viveva in un sistema di oligopoli amministrati o di capitalismo senza mercato, sconvolgendo il precedente sistema e imponendo un nuovo paradigma»⁶. Con l'istituzione di una autorità monetaria europea le banche centrali nazionali sono diventate di fatto «sedi, filiali della Banca centrale europea»⁷.

Predieri ha dedicato importanti pagine al processo di istituzione dell'Unione monetaria europea e della Banca centrale europea, sostenendo come quest'ultima sia stata modellata sul paradigma tedesco della *Bundesbank*, seppur con precisazioni e con rafforzamenti⁸: «il modello tedesco è stato accolto trionfalmente dal Trattato di Maastricht nel sistema di istituzione di una moneta unica e nel trasferimento all'Unione europea della sovranità e della politica monetaria ed è stato imposto dallo stesso trattato ai singoli stati»⁹.

Ancora: «Il modello tedesco posto dalla legge ordinaria e consacrato poi dall'art. 88 cost. tedesca ha dato vita ad un'innovazione importante nel costituzionalismo occidentale. È stato introdotto con chiarezza un nuovo fine costituzionale di stabilità, che assicura l'equilibrio, e con altrettanta chiarezza attribuisce competenze di indirizzo che modificano il modello lineare dello stato democratico, perché affidano il compito di decisione ad un soggetto che sta al di fuori di esso, nel quale si concentrano decisioni sugli obiettivi, decisioni sugli strumenti che vengono direttamente aggiornati dal decisore, che somma i diversi poteri, con il solo vincolo di realizzazione della finalità imposta dalla costituzione, della quale diventa attore diretto e immediato concentrando in sé poteri di indirizzo, di normazione, di amministrazione, normativi e provvedimenti»¹⁰.

⁵ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 300.

⁶ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 131-132. Cfr. U. MORELLI, *Storia dell'integrazione europea*, Milano 2011; B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, Bologna 2010.

⁷ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 309.

⁸ Ivi, 283 ss. Cfr., sulle analogie e sulle differenze tra il SEBC e la *Bundesbank*, T. PADOA SCHIOPPA, *Il federalismo economico e la Comunità europea*, in *Il Mulino*, 3, 1993, 581; R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino 2017, 81 ss.

⁹ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 291-292.

¹⁰ Ivi, 247.

In conclusione, Predieri osserva correttamente che «Oggi, il nostro ordinamento e quello europeo, che essendo in posizione di primazia rispetto al nostro è quello che conta, hanno costituzionalizzato la scelta della stabilità»¹¹.

2. La natura giuridica delle banche centrali

Predieri è stato uno dei primi giuristi a interrogarsi sulla natura giuridica delle banche centrali indipendenti e a scardinarne il mito della neutralità, sottolineando l'ineluttabile politicità connaturata alle decisioni di politica monetaria, decisioni che investono tutto il Paese, tutti i cittadini e tutta l'economia¹².

A me pare che questo sia uno dei suoi principali meriti.

Carl Schmitt, nel celebre discorso tenuto nel 1930 alla Camera dell'industria e del commercio di Berlino in materia di neutralizzazione dello Stato in rapporto all'economia, elabora l'eterogenea categoria dei c.d. poteri neutrali, elevando proprio la banca centrale tedesca e l'ente tedesco per la gestione delle ferrovie a casi paradigmatici di poteri neutrali¹³. Predieri, tuttavia, criticava la semplicistica trasposizione delle categorie schmittiane di poteri neutrali alle moderne banche centrali, in quanto «le tecniche sono talmente mutate da imporre la massima cautela nelle letture di testi di anni fa, in cui della base monetaria mancava anche la nozione e la riserva obbligatoria era strumento ignoto; cosicché lo scritto che non ne tenga conto è di limitata o nessuna utilità»¹⁴.

Per l'Autore, la Banca centrale è un ente «che non è democratico, perché i suoi poteri non derivano da un'investitura elettorale né da quella di un organo di governo collegato ad essa, e che proprio per la sua indipenden-

¹¹ A. PREDIERI, *Non di solo euro*, cit., 14.

¹² A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 270. A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 254: «L'attività della banca centrale, consapevole del suo ruolo, non è di settore, né tecnica, ma investe tutto il paese, tutti i cittadini, tutta l'economia, né è frammentaria, né neutrale: anzi, è il perfetto contrario. È un'attività di indirizzo generale o di coordinamento che investe competenze dei vertici di governo e del parlamento».

¹³ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, Milano 1981, 149 ss. Cfr., sul concetto di potere neutrale, R. IBRIDO, *L'Unione bancaria europea*, cit., 226 ss.; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano 1994, 3 ss.; V. ONIDA, *L'indipendenza delle banche centrali tra "politicità" e "neutralità"*, in D. MASCIANDARO, S. RISTUCCIA (a cura di), *L'autonomia delle banche centrali*, Milano 1988, 340 ss.

¹⁴ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 253.

za, con obiettivi di medio tempo, non collegati a cicli politici elettorali dai quali è indipendente, partecipa di un patto di scambio, o patto sociale se vogliamo, che supera istituzioni e tempi del circuito democratico elettorale rappresentativo»¹⁵.

La Banca centrale non è solo ente di settore, in quanto agisce sull'intero sistema economico: il controllo della base monetaria «*ha effetto non solo sulle banche, ma su tutte le imprese, su tutti i risparmiatori, su tutti i consumatori, su tutto il sistema economico che è il vero supercliente della banca centrale, con interventi che hanno lo stesso effetto di un'imposta*»¹⁶.

La Banca centrale è «ente indipendente, uno dei molti enti indipendenti non riconducibili ad una tipologia unitaria»¹⁷, «isola sì, ma nel modello arcipelago»¹⁸.

3. Il potere (politico) delle banche centrali e il carisma dei banchieri centrali

Secondo Predieri, «la natura del potere della banca centrale è la stessa del potere di indirizzo politico, di determinazione di politiche che compete agli organi costituzionali, qui esercitato da un altro organo, indipendente dai primi, non neutrale fra due ordini di decisioni ma esso stesso decisore. Organo costituzionale o no, la banca centrale decide, interviene, conforma, funzionalizza con poteri tanto forti che mi hanno fatto ricordare, a proposito della nostra, la terminologia trecentesca della balia»¹⁹, dove per “balia” – termine ripreso da P. BEMBO, *Della Istoria viniziana*, vol. II, Venezia, 1790 – si intende la facoltà di governare e disporre dei sudditi con potere ampio, tendenzialmente arbitrario. La “Balìa”: in questa espressione troviamo ancora una volta la *vis* caustica e l'ecllettismo che lo hanno contraddistinto.

Ancora: «il ruolo di decisore della banca centrale è del tutto omogeneo a quello del governo o del parlamento, in una materia riservata e sottratta al governo»²⁰.

La banca centrale «non è neutrale, né sta ferma a guardare, né sta al di fuori, secondo le definizioni che un buon dizionario dà del termine “neutra-

¹⁵ Ivi, 268.

¹⁶ Ivi, 55.

¹⁷ Ivi, 270.

¹⁸ Ivi, 273.

¹⁹ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 261-262.

²⁰ Ivi, 266.

le”»²¹. «Nulla è così lontano dall'azione della banca centrale come la neutralità della non decisione, come tecnica neutrale rispetto al potere. La banca centrale non fa scelte meramente tecniche; fa scelte di indirizzo fra opzioni tecniche diverse, né più né meno come può fare il governo, o il presidente in una repubblica presidenziale, o il dittatore in uno stato non democratico»²².

Le banche centrali sono in grado di prendere decisioni grazie alle imprescindibili conoscenze tecniche di cui dispongono, ma compiono pur sempre scelte di indirizzo politico, a differenza della magistratura e delle Corti costituzionali²³. Su quest'ultimo punto, però, non concordo col Predieri e si potrebbe aprire un altro Convegno.

In altre parole, la Banca centrale «non è un roi qui ne gouverne pas; non è neppure un arbitro che interviene quando il funzionamento del congegno è inceppato»²⁴.

Diversamente, la Banca centrale «opera giorno per giorno, con continuità»²⁵, è un vero e proprio sovrano nella materia della politica monetaria (*imperator in suo regno*), «un tecnico che non fa scelte neutrali, ma fa scelte politiche, usando strumenti politici»²⁶. È innegabile, invero, che le misure di politica monetaria assumono un ruolo di assoluta preminenza tra le decisioni in senso lato economiche, in quanto sono in grado di condizionare «in maniera decisiva l'intero governo dell'economia e, attraverso di esso, il godimento dei diritti fondamentali»²⁷.

La moneta, del resto, è da sempre percepita come un attributo fondamentale della sovranità²⁸, «come formante basilare dello stato, sia esso unitario o federale»²⁹.

²¹ *Ibidem*.

²² Ivi, 267. Cfr. O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli 2016, 295; M.O. RIZZA, *Indipendenza della banca centrale e democrazia: una contraddizione apparente*, in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*, 3, 2004, 289.

²³ A. PREDIERI, *Non di solo euro*, cit., 15.

²⁴ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 268.

²⁵ Ivi, 269.

²⁶ A. PREDIERI, *Non di solo euro*, cit., 19.

²⁷ G. REPETTO, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in G. AZZARITI (a cura di), *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, Torino 2005, 303.

²⁸ Cfr. T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna 1997, 81: «da sempre il Sovrano ha considerato il batter moneta come funzione propria o comunque a lui vicina: lo testimoniano l'effigie dell'imperatore o del re sulle monete, i nomi storicamente dati alle monete (sovrano, luigi, ecc.), o parole come signoraggio».

²⁹ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 302.

La sovranità monetaria è la più tipica manifestazione di sovranità, più di quella militare³⁰. Anche la scelta della stabilità dei prezzi come obiettivo di politica monetaria non è una scelta meramente tecnica, bensì politica³¹, in quanto «assegnare il compito di garantire la macrostabilità in un sistema intrinsecamente instabile significa attribuire una funzione di governo fondamentale»³².

In sintesi, «non vi sarà mai una netta separazione fra stabilità monetaria e stabilità politica»³³. E la stabilità dei prezzi, secondo Predieri, «non può essere perseguita ad ogni costo, dimenticandosi i problemi dell'occupazione»³⁴.

Già nel 1997, inoltre, Predieri ammoniva che proprio nei momenti di crisi economica il peso delle banche centrali sarebbe apparso chiaro a tutti³⁵. E così è stato anche per la Banca centrale europea quando si è trovata ad affrontare le crisi finanziarie che hanno sconvolto il tessuto economico e sociale europeo a partire dal biennio 2007-2008. Penso, in particolare, alla crisi europea dei debiti sovrani, in occasione della quale la BCE ha assunto un ruolo centrale nella determinazione del piano di risanamento delle economie degli Stati membri maggiormente in difficoltà e ha adottato – in nome del *whatever it takes* pronunciato nel 2012 dall'allora Governatore della BCE, Mario Draghi³⁶ – le c.d. “politiche monetarie non convenzionali”, consistenti nell’acquisto di titoli del debito pubblico degli Stati membri sul mercato secondario³⁷. Tali misure hanno innescato un acceso conflitto giurisprudenziale tra il Tribunale costituzionale tede-

³⁰ *Ibidem*.

³¹ A. PREDIERI, *Non di solo euro*, cit., 14.

³² A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 29.

³³ *Ivi*, 254.

³⁴ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 246.

³⁵ A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze 1997, 69.

³⁶ Si tratta delle ormai celebri parole pronunciate da Mario Draghi il 26 luglio 2012 alla *Global Investment Conference* di Londra.

³⁷ Cfr., per un approfondimento sulle politiche non convenzionali messe in campo dalla BCE, G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna 2012, 403 ss.; E. MOSTACCI, *Alla maniera di Asghar Farhadi. Le operazioni straordinarie della BCE nelle dinamiche della separazione*, in DPCE, 1, 2015, 221 ss.; O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., 345 ss.; S. CAFARO, *L'azione della BCE nella crisi dell'area euro alla luce del diritto dell'Unione Europea*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro. Profili giuridici*, Torino 2013, 49 ss.

sco e la Corte di giustizia dell'Unione europea³⁸, culminato nella ormai celebre sentenza del 5 maggio 2020 del *Bundesverfassungsgericht*³⁹, che ha rischiato di minare irrimediabilmente le fondamenta dell'intera architettura monetaria europea e – forse – dell'intero processo di integrazione europea⁴⁰.

Predieri non ha potuto commentare i recenti anni turbolenti delle crisi economiche dell'Eurozona e il ruolo da protagonista giocato dalla BCE, ma già nel 1996 poneva l'accento sul carisma dei banchieri centrali, affermando che in un mondo conformato e regolato dall'economia, che non trova più nella guerra la risoluzione definitiva dei conflitti tra Stati, i banchieri centrali – e non più i generali, come era stato per Atatürk in Turchia e De Gaulle in Francia – acquisiscono la funzione di riserva di *leaders* o capi carismatici⁴¹: «*al generale che conquista la terra, il territorio, si sostituisce, come personaggio carismatico, l'uomo dell'alta finanza che comanda*

³⁸ Cfr., per una ricostruzione del complesso “dialogo” giurisprudenziale tra il Tribunale costituzionale tedesco e la Corte di giustizia dell'Unione europea, A. DI MARTINO, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, in *federalismi.it*, 4, 2014, consultabile al sito: <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF>; F. DONATI, *La crisi dell'euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, in *federalismi.it*, 17, 2014, consultabile al sito: <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF>; G. CONTALDI, *Il nuovo ruolo della BCE nel funzionamento dell'Unione economica e monetaria dopo le decisioni nel caso Gauweiler*, in *osservatorioaic.it*, 1, 2017, consultabile al sito: <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/CONTALDI%20definitivo.pdf>; A. CARDONE, *L'obliterazione dello stato di crisi: la Corte UE ri(con)duce le misure “non convenzionali” della BCE al diritto “ordinario” dei Trattati*, in *Giur. cost.*, 4, 2015, 1533 ss.; A. PISANESCHI, *Legittimo secondo la Corte di Giustizia il piano di allentamento monetario (OMT) della BCE. Una decisione importante anche in relazione alla crisi greca*, in *federalismi.it*, 13, 2015, consultabile al sito: <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF>; P. FARAGUNA, *La Corte di Giustizia strizza l'occhio alla Corte di Karlsruhe nel caso Gauweiler (OMT)*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, 798 ss.; S. BARONCELLI, *The Gauweiler in View of the Case Law of the European Court of Justice on European Central Bank Independence. Between Substance and Form*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1, 2016, 79 ss.

³⁹ *Bundesverfassungsgericht*, 5 maggio 2020, n. 2 BVerfG 859/15.

⁴⁰ Cfr., sul contenuto e sugli effetti di tale pronuncia, F. DONATI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sul PSPP: quale impatto sul processo di integrazione europea?*, in *rivista.eurojus.it*, 3, 2020, consultabile al sito: <https://rivista.eurojus.it/wp-content/uploads/pdf/donati.pdf>; M. PICCHI, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul public sector purchase programme: quando da una “prova di forza” possono scaturire le premesse per un necessario “cambio di passo”*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2020, 795 ss.; B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco mediata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *federalismi.it*, 14, 2020, consultabile al sito: <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF>.

⁴¹ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 227 ss.

impalpabili e invisibili reti e garantisce (o dovrebbe garantire), attraverso l'immateriale, il controllo dei flussi monetari, stabilità ed equilibrio»⁴².

Predieri portava a sostegno della sua tesi i casi dei governatori della Banca d'Italia chiamati, fino ad allora, a svolgere le funzioni di Presidente del Consiglio (Ciampi, che sarebbe poi divenuto anche Presidente della Repubblica e Dini) o di Presidente della Repubblica (Einaudi).

Ancora una volta, Predieri ha dimostrato tutta la sua capacità da grande studioso di tracciare, attraverso la lettura e la comprensione delle dinamiche del tempo presente, le tendenze future.

Chissà come avrebbe oggi commentato l'ascesa politica nazionale di Draghi.

4. *Il valore dell'indipendenza: una testimonianza personale*

Molto è stato scritto in dottrina sul significato e sulle diverse declinazioni dell'indipendenza⁴³, intesa come valore ontologicamente imprescindibile di qualsiasi istituzione che voglia presentarsi in maniera credibile come indipendente dal potere politico e privato. Personalmente, in questi quasi 3 anni come componente di una Autorità indipendente, posso portare solo una testimonianza. Che il tema della indipendenza è un tema enorme e che l'esercizio continuo di quella indipendenza è complesso, ma allo stesso tempo assai arricchente.

Indipendenza da chi? Dalla politica, dagli interessi del momento, dal mercato, dalle pressioni dei gruppi d'interesse, restando saldi anche a fronte delle critiche anche dure eppure fisiologiche in un sistema davvero democratico.

Indipendenza che significa anche ricerca di quel bilanciamento che è "necessario fondamento di ogni struttura sociale", nel quale si iscrive, proprio ricordando Predieri, l'azione delle Autorità indipendenti.

⁴² Ivi, 230.

⁴³ La letteratura in materia è vastissima. Cfr., *ex multis*, F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna 2011; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino 2009; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano 2006; E. CHELI, *Le autorità amministrative indipendenti nella forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 11, 2000, 129-141; S. LABRIOLA (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano 1999; A. PREDIERI, *L'eromperre delle autorità amministrative indipendenti*, cit.; M. PASSARO, *Le Amministrazioni indipendenti*, Torino 1996.

Non è compito facile. Anzi il più delle volte è decisamente scomodo.

Ma se le Autorità non dovessero perseguire questa continua ricerca di equilibrio verrebbe meno la loro stessa funzione. Per questo è importante – nel rispetto di ruoli e responsabilità – la collaborazione tra istituzioni.

Indipendenza perché? Perché – non dobbiamo scordarlo mai – vi sono diritti fondamentali, che si trovano al centro di una quotidiana battaglia fra interessi contrapposti e per la cui salvaguardia occorre astrarsi dal piano del dibattito contingente e guardare con vera terzietà all'interezza del quadro.

E indipendenza come? Come stile di vita durante il mandato. Neanche questo è facile e scontato. Anzi, forse, è proprio la sfida più difficile.

Significa un esercizio continuo di *self restraint*, non solo nel senso – *ça va sans dire* – di essere indipendenti (indipendenza in senso soggettivo) ma, soprattutto, di apparire tali (indipendenza in senso oggettivo). Significa anche – almeno per come la vedo io – sospendere rapporti, colleganze, rinunciare a certi luoghi e presenze perché non vi sia neppure il sospetto di vischiosità e conflitti di interesse.

5. *L'accountability democratica delle banche centrali: interrogativi aperti*

Centrale, nella riflessione di Predieri, è anche il profilo, strettamente connesso al concetto di indipendenza, della responsabilità delle Banche centrali, concetto che oggi viene definito in termini di *accountability democratica*⁴⁴. Gli studi in materia di banche centrali hanno ben messo in luce come indipendenza e *accountability* rappresentino due valori complementari⁴⁵, due facce della stessa “moneta”⁴⁶.

In una società democratica, gli organi rappresentativi devono poter controbilanciare, in un sistema di *countervailing powers*, il potere – tutt'altro che neutrale – delle banche centrali. In altre parole, il principio di

⁴⁴ Cfr., sul concetto di *accountability democratica* delle banche centrali, F. AMTENBRINK, *The Democratic Accountability of Central Banks. A comparative study of the European Central Bank*, Oxford 1999.

⁴⁵ Cfr. C. ZILIOLI, *Accountability and Independence: Irreconcilable Values or Complementary Instruments for Democracy? The Specific Case of the European Central Bank*, in *Mélanges J.-V. Louis*, Vol. 2, Bruxelles 2003, 413; A. GIOVANNINI, J.-F. JAMET, *Matching Accountability with Independence: the ECB's Experience*, in *Il Politico*, 1, 2020, 107.

⁴⁶ Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL EU, *Two sides of the same coin? Independence and Accountability of the European Central Bank*, 2017, consultabile al sito: https://transparency.eu/wp-content/uploads/2017/03/TI-EU_ECB_Report_DIGITAL.pdf.

indipendenza trova il suo “contrappeso” proprio nell’*accountability* democratica nei confronti degli organi rappresentativi e della collettività in generale⁴⁷.

A tal fine, diviene imprescindibile l’istituzione di adeguati canali di interlocuzione e confronto tra le autorità monetarie e i Parlamenti, mediante i quali le decisioni di politica monetaria possano essere poste sotto il controllo dei rappresentanti democraticamente eletti e, di riflesso, dell’opinione pubblica.

Anticipando anche in questo caso un tema fondamentale dell’odierno dibattito in tema di banche centrali indipendenti, Predieri affermava – non senza una vena provocatoria – che la nascente BCE non sarebbe stata responsabile nei confronti di nessuno⁴⁸.

In conclusione, appare ancora estremamente attuale e aperto l’interrogativo relativo alle banche centrali e a tutto il complesso delle autorità indipendenti con cui Predieri chiudeva la sua opera *Il potere della banca centrale: isola o modello?* del 1996: «*chi sono gli equilibratori e come si equilibrano fra di loro gli equilibratori?*»⁴⁹.

Un interrogativo, con tutte le implicazioni che da esso discendono, che si ripropone con forza al centro del dibattito scientifico odierno e di questo Convegno.

⁴⁷ Cfr. T. PADOA SCHIOPPA, *The Euro and its Central Bank. Getting United After the Union*, Cambridge 2004, 32-33.

⁴⁸ A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 296 e 287; A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 268.

⁴⁹ A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale*, cit., 273.

Marcella Gola

REALTÀ E PROSPETTIVE
DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO IN ITALIA E SPAGNA:
IL CONTRIBUTO
DI EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA*

SOMMARIO: 1. Il Diritto amministrativo e la PA per Eduardo Garcia de Enterría. – 2. Il Giurista Europeo. – 3. Parole, principi e concetti: legalità, responsabilità, garanzia. – 4. *Segue*. L'autonomia: uno sguardo al futuro.

1. *Il Diritto amministrativo e la PA per Eduardo García de Enterría*

Non ho avuto il piacere e l'onore di conoscere personalmente il professor Edoardo García de Enterría ma, dagli anni della mia formazione presso la Spisa, conservo il ricordo delle Sue visite bolognesi, a manifestazione della stima e della considerazione che il Maestro ha voluto riservare all'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna e, in particolare, alla Sp.i.s.a.

Ricordo il conferimento della laurea *Honoris Causa* nel 1992 e la Sua testimonianza in occasione della celebrazione dei 40 anni Spisa, nel 1995, colpita non solo dal valore scientifico che oggi sono maggiormente in grado di ammirare, quanto ancor prima dall'autorevolezza che il Maestro esprimeva nel porgere il Suo insegnamento.

La mia formazione, come quella dei colleghi bolognesi presenti, ha compreso tra i testi di base i *Principi di diritto amministrativo*, pagine scelte dal *Curso de derecho administrativo*¹, pur nella sua versione di sin-

* Testo rielaborato e corredato di note basato sulla relazione svolta al convegno internazionale su 'Realtà e prospettive del diritto amministrativo in Italia e Spagna -Evento di studi in onore di Eduardo García de Enterría per il Centenario della sua nascita' – realizzato presso il Reale Collegio di Spagna in collaborazione con la Sp.i.s.a., Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica dell'alma Mater Studiorum - Università di Bologna, svoltosi a Bologna il 9 giugno 2023, organizzato da ASVA – sezione italiana dell'Associazione amministrativisti italo-spagnoli – Luciano Vandelli e da AAIS – Asociación sección Española de la asociación de administrativistas italoespañoles.

tesi testo di fondamentale importanza pubblicato in lingua italiana nel 1983 nella collana della Spisa, sotto la direzione del prof. Roversi Monaco, mio Maestro, che non mancava di assegnare questa lettura agli allievi della sua Scuola per conoscere e, cosa più importante, capire il Diritto amministrativo.

Nella premessa al libro sulla Costituzione spagnola, pubblicato in Spagna e Italia nel 1982, si evidenzia e auspica anche per il futuro l'influenza reciproca tra i due ordinamenti, legata alla interpretazione del nuovo, più recente testo spagnolo, modellato in parte su quello italiano che a sua volta, come affermato nella stessa occasione, ha mutuato dalla costituzione spagnola del 1931 il modello regionale. La più recente Carta, come si legge nella premessa dei due Curatori, Edoardo García de Enterría e Alberto Predieri, ha potuto giovare del tempo trascorso (30 anni dall'adozione di quella italiana) per eliminare dubbi, attualizzare norme (*si parla di "depurare" in alcuni casi le formulazioni precettive*).

Le belle pagine di Luciano Vandelli, cui la sezione italiana della nostra Associazione è dedicata, in ricordo di Edoardo García de Enterría², pubblicate dalla *Rivista trimestrale di Diritto pubblico* nel 2013³ sottolineano come la sua opera fondamentale, il già ricordato *Curso de derecho administrativo* scritto con Tomas Ramòn Fernandez, abbia saputo affermare i principi del diritto amministrativo da noi tutti ora condivisi anche indipendentemente dal cambio di regime, fino alla approvazione della Costituzione spagnola e alla sua applicazione. Lo stesso Autore, ricordando la prima edizione, evidenzia come questa nel 1974 abbia fornito "una interpretación liberal de un ordinamento autocrático", possibile proprio in ragione dell'autorevolezza scientifica riconosciuta agli Autori.

Sono passaggi ben rappresentati nel 'Prologo a la novena edición' del 1999, per celebrare i primi 25 anni dell'Opera, che ha saputo anticipare e contribuire ad affermare quell'idea di *Amministración de servicio*⁴, rivolta ai cittadini, che si basa appunto sulla sua costruzione della P.A. come persona giuridica, soggetto distinto e autonomo rispetto alla compresen-

¹ Il riferimento bibliografico completo è E.GARCÍA DE ENTERRÍA, T. RAMÓN FERNANDEZ, *Principi di diritto amministrativo Pagine scelte dal "Curso de derecho administrativo"*, Milano 1983; traduzione a cura di L. Vandelli con la collaborazione di G. Cassani.

² Autore cui Edoardo García de Enterría ha dedicato il Prologo al volume L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid 1982.

³ Il contributo citato nel testo si trova nel fasc. 4, 1059 ss.

⁴ V. ampiamente E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. RAMÓN FERNANDEZ, *Principi di diritto amministrativo*, Milano 1983, 327,

te personalità propria dello Stato, connotazione secondo il Maestro rilevante prevalentemente nel rapporto con gli altri Stati.

Oggi possiamo dire che lo scambio di conoscenza ed esperienza è reciproco e tutt'ora in pieno esercizio, grazie in particolare alle Istituzioni accademiche – Reale Collegio di Spagna e Sp.i.s.a. – che ci ospitano.

Gli incontri dedicati ai Grandi Maestri devono essere occasioni di ringraziamento, tributi di riconoscenza e non di celebrazione. Il fatto stesso che oggi quella a lui dedicata sia una giornata di studio, un'occasione di confronto sui principi fondanti della nostra materia testimonia la continuità dell'insegnamento impartito da Edoardo García De Enterría.

Portare oggi il mio modesto contributo non serve certo ad evidenziare ulteriormente ciò che tutti condividiamo, cioè la rilevanza scientifica dell'opera di Edoardo García De Enterría. L'impostazione del mio breve intervento intende perciò solo richiamare alcuni, tra i molti, sentimenti di gratitudine che a mio avviso, meritano di essere espressi nell'ambito di un percorso di studi di assoluta eccellenza come quello offerto dall'ampia e dottissima opera del Maestro.

È dunque bello oggi festeggiare un compleanno anziché celebrare un passato: il primo insegnamento che le opere di Edoardo García De Enterría impartiscono è infatti nel senso della vivacità che caratterizza la nostra materia, il suo essere in continua evoluzione per potere corrispondere al suo scopo che, mutuando subito il pensiero del Maestro, consiste nella cura di interessi generali che sono espressi dai cittadini.

Ciò è avvertito direttamente da Edoardo García De Enterría, che sottolinea la “dinamicità inesauribile della vita amministrativa”: nei Suoi scritti ricorre spesso la parola “*desarollo*”, ‘sviluppo’, a sottolineare appunto la costante trasformazione e attualizzazione dell'amministrazione pubblica e del suo diritto.

Basilare per comprendere l'Opera di Edoardo García de Enterría e il pensiero che con essa il Maestro ha voluto affermare, è infatti la concezione di amministrazione come “organizzazione di servizio” rispetto alla comunità, nel cui interesse si devono esercitare le funzioni amministrative. Concetto rafforzato dall'interpretazione dell'art. 103 comma 1 della Costituzione spagnola, in forza del quale “la amministrazione pubblica serve con obiettività gli interessi generali”. Tesi che, in sede processuale, vedrà come parti contrapposte la Pa e il cittadino leso, non paladino della legalità ma difensore del proprio diritto.

Di ‘amministrazione al servizio dei cittadini’ nell'ordinamento italiano si parla oggi espressamente nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33

del 2013, in materia di trasparenza, qualificata dal legislatore delegato “condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, (che) integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”. La finalità è comune ma le differenze di impostazione tra i due ordinamenti meritano senz’altro un futuro approfondimento; in ogni caso, ancora una volta emerge un’analogia matrice che lega i nostri ordinamenti.

Questo, deve essere ricordato, è per Edoardo García De Enterría il diritto amministrativo: “il diritto di quella realtà del mondo politico che è l’amministrazione pubblica”⁵.

Proseguendo la linea di pensiero del Maestro, l’amministrazione così descritta trova la sua ‘causa’ nel ‘meccanismo tecnico’ che parte dalla legalità. Questa definisce e attribuisce potestà all’amministrazione, la cui azione è appunto “l’esercizio di tali potestà, che creerà, modificherà, estinguerà, proteggerà, eserciterà, relazioni giuridiche concrete”⁶.

La scelta delle parole nei Suoi studi merita una specifica considerazione, data la rilevanza attribuita dall’Autore – e questo è un altro dei Suoi meriti – al linguaggio giuridico, profilo sul quale si tornerà alla fine di queste note. Di grandissimo interesse, per l’originalità dello studio svolto, è l’approfondimento dedicato dal Maestro alla *lingua del diritto*, che nella sostanza evidenzia il collegamento strettissimo e inscindibile tra il diritto, e in particolare quella parte che ha per oggetto lo studio del potere pubblico, con la società in cui vive ed opera e della quale è voce.

Resta quindi giustamente valorizzato il sorgere del desiderio di affermare situazioni soggettive, prima di tutto riconducibili all’amplissimo concetto di libertà, creando o assegnando nuovi significati a parole e locuzioni individuate *ad hoc*, tra le quali le espressioni “diritti soggettivi” e “interessi legittimi”. Diritto che, come già ricordato, nasce dalla realtà, rispetto alla quale quindi deve risultare sempre adeguato ed armonico.

2. *Il Giurista Europeo*

Nella lettura delle opere di Edoardo García De Enterría colpisce subito il fatto che Egli abbia immediatamente colto e diffuso nei Suoi scritti

⁵ Così in E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *Principi*, cit., 1.

⁶ Così ancora in *Principi*, cit., 111.

la dimensione Europea del Diritto amministrativo, dando una nuova, più ampia e composita prospettiva alle scienze giuridiche pubblicistiche, non più contenibili entro i confini nazionali come solo oggi ci pare scontato.

Questa consapevolezza, presente in tutta l'opera del Maestro, pur privilegiando l'esperienza ispanica, parte proprio con l'analisi storica della nascita del Diritto amministrativo, guardando oltre confine, con l'attributo di riconoscenza alla Rivoluzione francese, matrice del 'tipo' di Diritto amministrativo che i nostri due Paesi hanno poi singolarmente – ma, importante sottolineare ancora, sempre comunicando – sviluppato.

Dalla ricerca di una origine storica del Diritto della Pubblica Amministrazione, di una radice comune e dalla delimitazione delle diverse 'famiglie' del Diritto amministrativo basata sulla conoscenza e sulla comparazione tra i modelli che si sono storicamente affermati nell'ambito europeo Edoardo García De Enterría ha subito identificato l'emersione di questo nostro ambito specifico, abbinato alle trasformazioni della collettività e delle istituzioni che le rappresentano, completando e specializzando il settore del 'diritto pubblico' precedentemente ritenuto sufficiente a inquadrare indistintamente l'intera dimensione giuridica del potere pubblico.

Si impone subito una precisazione in merito a quanto appena affermato: oggi ricordiamo il Maestro anche per sottolineare la vicinanza tra giuristi di Spagna e Italia con particolare attenzione allo sviluppo parallelo del diritto amministrativo ma sarebbe riduttivo associare Edoardo García De Enterría a questa sola disciplina, pur privilegiata nei Suoi studi.

Occorre infatti considerare più appropriatamente la grande varietà dei temi e delle prospettive trattate dai Suoi scritti, che ne fanno un Giurista completo, al di sopra delle ripartizioni disciplinari, capace quindi di dare sistematicità alla teoria amministrativa nel contesto dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Inoltre, se pure lo scambio culturale tra i nostri due Paesi caratterizza gli scritti volutamente scelti alla base di questo breve intervento dato il contesto bilaterale in cui si espone, questa intensità di relazioni è tutt'altro che esclusiva nell'opera del Maestro, in quanto come si è subito affermato Edoardo García De Enterría è soprattutto un giurista europeo, tratto che lo differenzia da molti dei Suoi contemporanei e ne accentua l'attualità del pensiero⁷.

⁷ Questo aspetto è sottolineato da R. ALONSO GARCÍA, In memoriam: la *proiezione*

Questa attenzione per la dimensione europea della nostra disciplina, da un lato strettamente legata al funzionamento degli Stati ma solo ad una prima e superficiale lettura qualificabile come nazionale e isolata, non si limita all'opera scientifica, ma trova insieme occasione di concretezza e di applicazione dei principi affermati grazie all'esperienza del Maestro in varie sedi europee, in particolare come Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo (1978-1986)⁸ e come componente di varie Commissioni per l'attuazione dell'Unione europea, specie riguardo l'assetto costituzionale e monetario.

3. *Parole, principi e concetti: legalità, responsabilità, garanzia*

Il pensiero di Edoardo García De Enterría è retto da alcuni temi centrali, ricorrenti, da ritenere fondanti per lo sviluppo del Suo pensiero, esteso, come detto, a una vastissima area di interessi.

La lettura degli scritti scelti in base alla loro diffusione nel nostro Paese consente di tracciare un filo conduttore che ricorre, o sostiene in modo armonico e sistematico, gli approfondimenti di volta in volta affrontati.

Si può quindi partire idealmente dalla *Libertà*, che nella preziosa lezione tenuta alla Sp.i.s.a. nell'a.a. 1987/88 su "Los ciudadonos y la administración: nuevas tendencias en el derecho español" del 1987⁹ l'Autore apre coniugando libertà e *diritti fondamentali*, altra locuzione sempre presente, ritenuti sinonimi. Segnala subito che la dimensione è quella europea, come brillantemente esposto nella *lectio magistralis* tenuta in occasione del conferimento della Laurea *honoris causa* dell'Università di Bologna, dal titolo "I diritti fondamentali nel Trattato di Maastricht"¹⁰.

internazionale di Eduardo García de Enterría, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2014, 2, 233 ss. Altro bel contributo per ricostruire opera e personalità del Maestro è quello di R. PARADA, *El Maestro García de Enterría, último libro, última lección*, in *Revista de Administración pública*, 2013, 27 e ss.

⁸ È successivo a questa esperienza, arricchito dalla conoscenza diretta acquisita, lo studio di E. GARCÍA DE ENTERRÍA *Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1999, 1, 1 ss. Nell'opera l'Autore richiama il contributo di Santi Romano nella definizione dell'ordinamento giuridico, strumento fondamentale per comprendere il 'fenomeno comunitario europeo', "que es la creación más aguda e importante de este siglo en el orden de las formas políticas", costruito appunto dalla sovrapposizione ("superposición") di ordinamento giuridici.

⁹ Pubblicata nei *Quaderni della Sp.i.s.a.*, a.a. 1987/88, Bologna 1987, fascicolo n. 13.

¹⁰ Pubblicata in *Quaderni della Sp.i.s.a.*, a.a. 1991/92, Bologna 1991, fascicolo n. 16.

I diritti fondamentali si connettono immediatamente alla *legge*, espressione della *sovranità popolare* e alla più ampia *legalità*, carattere dello *Stato di diritto*, come già sopra ricordato altro concetto basilare nell'impostazione degli studi di Edoardo García De Enterría¹¹.

In altro scritto, Edoardo García De Enterría sintetizza che è dall'incrocio, dall'intersezione dei due principi, da un lato legalità della PA, dall'altro la posizione del cittadino come soggetto di diritti e libertà che nascerà il diritto amministrativo. Come ha affermato il Maestro: “la materia prima del Derecho administrativo son, precisamente, los dos grandes valores de la democracia, la libertad y la ley”¹², confermando quell'impostazione sistematica e coordinata che rende il Suo ragionamento prezioso.

Sempre nella già ricordata Lezione su ‘Cittadini e amministrazione’¹³ ricorre l'utilizzo di ‘pero’ (‘ma’), congiunzione che esalta la consequenzialità, il collegamento tra PA (libertà), legalità e diritti fondamentali e cittadini.

Un posto a parte senza dubbio è riservato alla *Costituzione*, delle cui norme Edoardo García De Enterría sottolinea il valore immediatamente cogente, escludendone una valenza programmatica: non solo indirizzi, quindi ma sistema di regole precettive e giustiziabili in grado di risolvere positivamente i conflitti nei casi concreti. Di grande suggestione è lo

¹¹ Lo sviluppo della teoria dello Stato di diritto da parte di Edoardo García De Enterría a partire da Huriou e Mayer, è stato di recente ricostruito nello studio di G. DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa*, Napoli 2019, 143 s. Nell'analisi dell'Autore, partendo dall'affermazione che “lo strumento per imbrigliare il potere amministrativo fu il diritto amministrativo”, più delle istituzioni rappresentative, richiama in nota (298) a p. 138 il contributo di E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Milano 2010 (traduzione italiana), 5-9. La tesi è sostenuta dalla lettura di Edùardo García De Enterría, secondo il quale si deve alla giustizia amministrativa l'attuazione del principio della responsabilità enunciato dall'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789. Sempre seguendo la ricostruzione di G. della Cananea, in seguito all'entrata in vigore della Costituzione spagnola del 1978 Edùardo García De Enterría ha ricondotto la definizione del regime giuridico della responsabilità pubblica, “uno dei concetti fondamentali del diritto pubblico”, all'opera del legislatore, con il contributo della dottrina giuridica, e successivamente alle Corti: v. G. DELLA CANANEA, *op. cit.*, 170 con richiamo a E. GARCÍA DE ENTERRÍA *Un punto de vista sobre la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común de 1992*, in *Adm.vPub.*, 1993, 205.

¹² Così Edoardo García De Enterría nell'intervento al Convegno per il 40° anniversario della Spisa, svoltosi a Bologna nel settembre 1995, i cui atti sono pubblicati nei Quaderni della Spisa, AA.VV., *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna 1997, 42.

¹³ V. *supra*, nota (10).

studio su *El proyecto de constitución europea*¹⁴, in cui emerge l'interesse e il sostegno per il completamento dell'ordinamento europeo, pur nella consapevolezza delle difficoltà che tale processo incontra.

Continuando questo breve percorso condotto con la ricerca di 'parole/concetti chiave' presente negli Studi maggiormente diffusi nel nostro Paese, come sopra anticipato risulta affermata l'imprescindibilità, per il quadro organizzativo, del riconoscimento della *personalità giuridica* (oltre che dello Stato) *della P.A.*, da intendere non come soggetto unico ma "aggregato di enti personificati".

La stessa costruzione della P.a. come persona giuridica è "requisito necesario para que exista una relación jurídico-administrativa": il diritto amministrativo è quindi fondato sulla relazione tra soggetti autonomi, la P.A. da un lato (intesa non solo come insieme di organi uffici- ma anche comprensiva dei funzionari e agenti) e i cittadini, cui l'attività posta in essere è al servizio (e non all'Esecutivo). Così si legge nella *Recapitulación* in fondo al cap. I del *Curso*, paragrafo finale¹⁵ che con un'incisività ammirevole fissa con estrema chiarezza i punti fermi, le basi essenziali per affrontare lo studio della complessa materia esposta nelle pagine successive, fornendo un *identikit* della PA e del suo Diritto, non privilegiato ma caratterizzato da un quadro di garanzie per i cittadini.

Altro principio che, sempre per corrispondere al pensiero dello Studioso, non può mancare per la comprensione del Diritto amministrativo è quello di *responsabilità*, che negli Scritti qui esaminati (una goccia nel mare...) Edoardo García De Enterría collega direttamente a quello di *giustizia*¹⁶.

La tutela giurisdizionale è senz'altro tema caro e oggetto di attento studio per Edoardo García De Enterría, convinto sostenitore dell'effettività della tutela di diritti (e interessi legittimi), configurando il processo come confronto tra diritti del cittadino e diritti – più spesso poteri – della PA¹⁷.

¹⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *El proyecto de Constitución europea*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, 671 ss.

¹⁵ V. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, decimosesta edición, 85 s. Il tema della PA come persona e le conseguenze che ne derivano sono approfondite in E. GARCÍA DE ENTERRÍA *Verso un diritto amministrativo statutario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, spec. 332 ss.

¹⁶ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los Ciudadanos*, cit., 18.

¹⁷ V. ampiamente E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Milano 2007, con *Presentazione* di A. TRAVI VII, e capitolo introduttivo di R. MASERA, *La supremazia della legge ed il valore del diritto nel giudizio amministrativo*, XVII ss.

Per quanto concerne un confronto, meno che accennato, tra i due ordinamenti oggi in dialogo senza dubbio emerge un'altra delle interessanti differenze nella costruzione della P.A., questa volta sotto il profilo della *responsabilità* – che, per Edoardo García De Enterría, è senza dubbio diretta –: la Spagna si focalizza sulla PA come persona, l'Italia sullo Stato e suoi funzionari, agenti (v. art. 28); il destinatario per la Spagna è l'interesse generale, per l'Italia la Nazione, rivelando quindi in tal modo una differenza tra approcci costituzionali di fondo che senza dubbio merita attenta considerazione.

L'approfondimento sul tema della *responsabilità* della PA e dei funzionari, soggetti alla legge e al diritto, come specifica la Costituzione spagnola all'art. 103 comma 1, è principio da affermare senza esitazioni ma – oggi dobbiamo avvertire – da equilibrare alla complessità raggiunta dall'amministrazione, senza cioè che la tutela nei confronti del non corretto uso del potere assegnato per la cura degli interessi generali possa divenire freno per lo sviluppo: *maladministration* e 'amministrazione difensiva' sono due estremi che devono trovare un punto di equilibrio, per evitare di bloccare la macchina amministrativa. L'insegnamento dei Maestri della nostra disciplina potrà senz'altro indicare la strada corretta per raggiungere questo obiettivo.

Ancora, la legge è strumento essenziale per la realizzazione di quei fini, espressi nelle norme e integrati dalla PA, soggetto (plurimo, testimoniando concretamente l'influenza degli Scritti di Santi Romano sull'ordinamento giuridico) che, negli scritti di Edoardo García De Enterría, assume un ruolo anche politico, normalmente escluso negli studi contemporanei italiani, per significare non già la libertà nella scelta dei fini, riservati alla legge, espressione della sovranità popolare, ma la più ampia capacità di adeguare l'azione amministrativa alla realtà e al contesto sociale in cui questa opera, esigenza che come si è avvertito in principio connota l'opera del Maestro.

Lo scopo dell'operazione rispecchia pienamente l'obiettivo alla base di tutta l'attività di Edoardo García De Enterría: quello di offrire garanzia effettiva a fronte dell'uso del potere pubblico, lasciato altrimenti nella sua lettura libero di riservarsi spazi sottratti alla tutela giurisdizionale – come nel caso degli 'atti politici' che delimitano la nostra giustizia amministrativa, categoria peraltro nel tempo progressivamente ridotta in via interpretativa in favore della corrispondente estensione della nostra giurisdizione specializzata.

A quest'ultimo proposito è doveroso ricordare la manifesta insod-

disfazione espressa da Edoardo García De Enterría rispetto al sistema adottato nel nostro Paese, e in particolare al criterio della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi e sul conseguente riparto di giurisdizione, criticando le basi teoriche a partire dalle opere di Guicciardi e Cannada Bartoli, richiamati espressamente nel *Curso*¹⁸, e quindi ritenuti istituti fondamentali già per un corso di base, aperto alle esperienze dei Paesi vicini, tanto convinto della non ottimale soluzione da noi adottata da chiamare in sostegno della sua divergenza la gran parte della dottrina italiana, lettura in questo caso non pienamente condivisibile.

Oggi Edoardo García De Enterría, nella nobiltà del Suo approccio, penso potrebbe essere meno severo nell'esprimere il Suo giudizio verso un sistema diverso da quello a Lui più consono ma altrettanto garantista, in grado di offrire adeguata tutela con la sua specializzazione, sempre più preziosa a fronte della crescente complessità dell'amministrazione e delle controversie che vedono la P.A. parte in causa. Alla competenza specifica che qualifica il Giudice amministrativo si aggiunge attualmente il deciso superamento della visione 'atto-centrica', che poneva cioè l'atto al centro del sindacato giurisdizionale, consentendo un esame sempre più approfondito dell'agire amministrativo nel caso concreto, tanto da arrivare all'estremo timore di aprire la strada a un 'giudice che amministra' e al processo come 'quarta fase del procedimento amministrativo'.

Del resto, il rapporto secondario tra potere amministrativo e atti emanati è ben esposta nei Principi tratti dal *Curso*, ove si afferma: "L'amministrazione emana, in effetti, norme ed atti giuridici, in ciò essendo accunata agli altri poteri; ma generalmente tali norme ed atti non hanno una finalità sostanziale, ma ausiliare del suo obiettivo più rilevante, offrire al pubblico un sistema effettivo e pratico di servizi pubblici, nel senso più elementare di questa espressione, come attività materiale mediante la quale si offrono al pubblico infrastrutture servizi utilità concrete"¹⁹.

¹⁸ V. E. GARCÍA DE ENTERRÍA T. RAMÓN FERNANDEZ, *Principi*, cit., 346 s. e, ampiamente, 337 ss., specie 342. V. anche 356, dove il criterio del riparto di giurisdizione basato sulla nota distinzione delle situazioni giuridiche soggettive di cui si lamenta la lesione, e che per Edoardo García De Enterría sono viceversa inscindibili e unificate nella figura del diritto soggettivo 'di reazione', frutto del convergere di due elementi, quello della lesione e quello della illegalità (cfr. 353), è definito "tallone d'Achille" del sistema italiano, pur apprezzando il correttivo offerto dalla previsione di materie devolute alla 'giurisdizione esclusiva' di T.a.r. e Consiglio di Stato.

¹⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA T. RAMÓN FERNANDEZ, *Principi*, cit., 327.

4. Segue. *L'autonomia: uno sguardo al futuro*

Resta, tra i tanti spunti che dalla lettura delle opere di Edoardo García De Enterría si possono trarre, in queste brevi note da ricordare un altro principio tenuto in particolare considerazione dal Maestro, non certo ultimo per importanza ma meritevole di una considerazione specifica, quello dell'*autonomia*.

In più occasioni è stata evidenziato come Edoardo García De Enterría non si sia limitato 'solo' allo studio del diritto ma si sia spesso concentrato sulla produzione letteraria (le opere di Borges al primo posto).

Si è già detto che Edoardo García De Enterría ha affrontato lo studio del diritto dando approfondita considerazione al linguaggio del diritto, non inteso come strumento tecnico per gli addetti ai lavori ma per il suo valore relazionale – ancora una volta questa dimensione ricorre – per l'espressione del pensiero. Il Suo scritto intitolato *Las lengua des los derechos*²⁰ è celebre e, oltre ad esporre uno studio di grandissimo spessore, ci invita ad attribuire ai termini utilizzati dall'Autore nei Suoi scritti adeguata rilevanza.

La nostra comune radice romanistica agevola lo scambio di interpretazioni, basate anche sull'uso di parole con medesima esegesi ma con differente grado di diffusione, con diverse accezioni nelle lingue avvicinate.

Nei suoi studi dedicati all'autonomia, principio caro al Maestro, declinazione della libertà matrice di ogni istituto giuridico, mi ha molto colpito l'uso del termine "autocefalo", riferito nel caso ricordato alle Università²¹.

L'autonomia, abbinata all'inscindibile indipendenza, pur non avulsa dal contesto sociale in cui è fortemente inserita, deve cioè garantire quella libera formazione del pensiero, tanto più apprezzata quando coniugata alla scienza e all'insegnamento, ma che rappresenta la capacità di scelta, assunta con responsabilità: la catena dei principi si salda con altro anello ricorrente negli studi qui richiamati. *Autocefalo significa avere in sé il proprio capo, quindi esprimere il proprio pensiero, potersi governare da soli.*

Il termine 'autocefalo', diffuso nell'ordinamento ecclesiastico per indicarne l'indipendenza sul piano organizzativo, vale in particolare a evidenziare la relazione tra Università e Governo, il che aiuta a comprendere

²⁰ Il riferimento completo è: E. GARCÍA DE ENTERRÍA *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid 1994.

²¹ Così A. cit., *La autonomía universitaria*, in *Revista de Administración Pública*, 1988, 117, 15.

la ragione dell'intensità con la quale il Maestro afferma, in più occasioni, la dimensione *politica* dell'amministrazione²², da intendere non al servizio dell'Esecutivo²³ bensì a favore dei cittadini. Rispetto a questi ultimi il Maestro rileva la sussistenza di una "superiorità politica dell'amministrazione"²⁴, pur non comune a tutte le potestà amministrative ma evidente in quelle dalle quali sorgono effetti svantaggiosi per i privati, compensata dal fatto che "le potestà amministrative non sono, né possono logicamente essere, illimitate, incondizionate ed assolute, ma strettamente tassative nella loro estensione e nel loro contenuto, e che su questa limitazione si articola una correlativa situazione giuridico-attiva dei cittadini", ravvisando proprio in questa specificazione un principio fondamentale nella concezione attuale dello Stato di diritto²⁵.

Affermazione tanto più valida se inserita in un contesto generale che non garantisca la libertà di pensiero e se si consideri che il Governo rappresenta la sola maggioranza del Paese, mentre la PA svolge la propria attività a favore di tutti i cittadini, *status* da riferire oggi alla dimensione europea e, in casi specifici ma sempre più frequenti, anche a coloro che tale *status* non rivestano.

Il tema ci riporta di nuovo alla natura di persona giuridica propria delle PA, dalla quale discende, per l'Autore, il potere di determinare una propria 'politica', in misura che potremo ritenere più o meno ampia in ragione della tipologia della istituzione considerata, e tanto più estesa quando essa sia costituita da organi rappresentativi della collettività cui si rivolge.

Oggi parlare di intelligenza artificiale messa al servizio della PA e, per essa, dei cittadini – come si evince dal Libro bianco curato dalla Task

²² Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA T. RAMÓN FERNANDEZ, *Principi*, cit., 23, in cui si afferma che "l'amministrazione dello Stato è posta al servizio di questo come unità politica", con analisi del rapporto tra organizzazione amministrativa e organi supremi dello Stato.

²³ L'attenzione per il rapporto tra Governo e amministrazione è sempre viva nel pensiero di Edoardo García De Enterría. Nel già citato testo della lezione tenuta alla Sp.i.s.a. su *Los ciudadanos y la administración*, a proposito dell'attività regolamentare, in specie del tipo 'indipendente' Edoardo García De Enterría afferma espressamente che "La legitimación democrática del Gobierno, que es la base de su misma existencia, no se erige, sin embargo, en una fuente independiente de Derecho", contrastando la generale qualificazione di 'libertà' come valore supremo sancito dall'art. della Costituzione spagnola: *op e loc cit.*, 17.

²⁴ Così in E. GARCÍA DE ENTERRÍA T. RAMÓN FERNANDEZ, *Principi*, cit., 110. V. anche 22, ove la PA è qualificata come "persona giuridica superiore" nei confronti dei soggetti privati, chiarendo i limiti di tale affermazione.

²⁵ V. ancora *op. e loc.* ultimi cit.

Force IA dell’Agenzia per l’Italia digitale – non avrebbe senso se quello strumento non fosse collegato alla libertà e responsabilità del pensiero che lo muove, alla consapevolezza del ruolo assunto, alle conseguenze sui destinatari e sul sistema di appartenenza delle decisioni così formate.

Il tema manifesta quindi la sua perdurante attualità e centralità negli studi giuridici, sotto una pluralità di accezioni che riflettono la complessità dell’amministrazione pubblica come soggetto dell’ordinamento.

Il contributo scientifico del Maestro sull’autonomia sarebbe davvero importante oggi, in pendenza dell’attuazione dell’autonomia regionale differenziata inserita nel testo del ‘titolo V’ della Costituzione italiana con la revisione del 2001, dedicato ai rapporti tra Stato, Regioni ed autonomie locali, in attesa di realizzazione da oltre 20 anni. Tema complesso, per la difficile coniugazione tra autonomia e unitarietà cui si connette il timore per l’aumento delle diseguaglianze e divari tra ambiti territoriali che, distinguendosi in alcuni dei più rilevanti settori dell’azione pubblica, entrerebbero in concorrenza.

In realtà l’autonomia (di decisione) cui qui si allude è fondamento del decentramento, principio organizzativo che – a differenza della mera decentrazione, che opera all’interno dello Stato o altro ente pubblico – è contraddetto dal principio di gerarchia, pur enumerato con eguale peso nel testo della Costituzione spagnola, in questo caso combinando modelli che non sopportano la convivenza, come avverte il contributo di Fabio Roversi Monaco nel volume curato da Edoardo García De Enterría e Albero Predieri²⁶. L’Autore sottolinea come il decentramento implichi “l’esistenza di un separato soggetto di diritto, e talvolta la scelta da parte di una comunità di suoi rappresentanti”²⁷. La qualifica di ‘autocefalo’ non sembra perciò fuori luogo anche in quel contesto, a garanzia di un’effettiva autonomia.

Quelli sopra richiamati si possono dunque dire oggi principi e concetti ben saldi nella dottrina giuridica che ne sa cogliere le reciproche connessioni: questa considerazione rafforza il peso dell’elaborazione delle teorie sottostanti – tra le quali quelle espresse da Edoardo García De Enterría si distinguono -, che tuttora reggono il sistema pur con le molte trasformazioni che hanno caratterizzato, e sempre caratterizzeranno, l’Amministrazione pubblica.

²⁶ Così F. ROVERSI MONACO, *Brevi considerazioni su governo e amministrazione nella nuova Costituzione spagnola*, in AA.VV., *La Costituzione spagnola del 1978*, a cura di E. García de Enterría e A. Predieri, Milano 1982, 590 s.

²⁷ *Ibidem*.

Oggi concetti nuovi e ulteriori riempiono il quadro dell'organizzazione amministrativa: possiamo solo immaginare quale sarebbe la lettura offerta dal Maestro a questi nuovi scenari, assumendo il rischio di sbagliare ma senza mettere in discussione le basi del pensiero che dobbiamo a Lui e ad altri grandi Maestri fondatori del Diritto amministrativo, nella convinzione che comunque tutto ciò che va nella direzione della non arbitrarietà e irragionevolezza meriti adeguata considerazione.

Maria Cristina Cavallaro

LA SOLIDARIETÀ DELLO STATO
NEI CONFRONTI DELLE VITTIME DEI REATI DI MAFIA,
TRA DOVEROSITÀ DELL'ASSISTENZA
E CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA:
UN DIFFICILE PUNTO DI EQUILIBRIO

*“Il motivo per abbracciare la via della verifica razionale
non risiede in qualche infallibile sistema
per ottenere risultati perfetti
(non può esistere nulla del genere),
ma nel tentativo di essere,
per quanto ragionevolmente possibile, oggettivi”.*

(A. SEN, *L'idea di giustizia*, trad. it. L. Vanni, Milano 2009, 54)

SOMMARIO: 1. All'origine degli istituti di solidarietà. – 2. Due distinti procedimenti. Il funzionamento del Fondo di solidarietà e la richiesta di assunzione diretta alle dipendenze dell'amministrazione: alcuni numeri. – 3. L'interpretazione della giurisprudenza. – 4. Il ruolo dell'amministrazione nel bilanciamento tra ragionevolezza e solidarietà.

1. *All'origine degli istituti di solidarietà*

La solidarietà dello Stato nei confronti delle vittime dei reati, in generale, e delle vittime dei reati di mafia, in particolare, ha carattere assistenziale. Essa trova fondamento nell'art. 2 della nostra Carta costituzionale e risponde all'esigenza di ripartire, sia pure idealmente e in capo a un'intera comunità, il pregiudizio, i patimenti e le sofferenze subite dalla vittima di un reato e dai suoi familiari¹. In altri termini, il principio solidaristico

¹ L'art. 2 della Direttiva 2012/29/UE qualifica come vittima di un reato la «persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», ovvero il «familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona», laddove per familiare deve intendersi «il coniuge, la persona

così evocato manifesta la necessità di non far gravare sulla vittima di un reato violento le conseguenze e i danni sofferti, ritenendo invece doveroso che la comunità si faccia carico di sostenere la persona offesa dal reato, o i suoi familiari, per assicurarne il necessario “svolgimento della personalità”, richiamato dall’art. 2 Cost. Come se lo Stato, avendo fallito nella funzione di assicurare adeguata protezione ai suoi consociati prevenendo la commissione del crimine, avvertisse la responsabilità di dover quantomeno alleviarne le sofferenze legate alla violenza subita².

Molto brevemente la solidarietà alle vittime dei reati mafiosi può essere assicurata attraverso il riconoscimento di benefici economici (che oggi avviene attraverso il Fondo di solidarietà, appositamente istituito con la legge 22 dicembre 1999, n. 512), ovvero attraverso l’assunzione diretta presso le amministrazioni pubbliche (prevista dalla l. 23 novembre 1998, n. 407 e, in Sicilia, dalla L. r. 13 settembre 1999, n. 20).

Gli istituti appena richiamati, in quanto aventi natura assistenziale, si fondano su determinati presupposti e ne escludono altri: entrambi presuppongono che la vittima abbia subito un certo tipo di reato, che nella

che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima». La nozione è in parte confluita nell’art. 42, comma 1 lett. b), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, c.d. riforma Cartabia per la riforma del processo penale. Deve comunque precisarsi che la nozione introdotta con la riforma richiamata si riferisce esclusivamente al contesto della legge organica sulla giustizia riparativa e non supera le nozioni più rigorosamente processuali e generali di “persona offesa” e, laddove si eserciti l’azione civile, di “parte civile”. Inoltre, la stessa nozione, già contenuta nella direttiva 2012/29, non è espressamente richiamata dalla normativa in tema di istituti di solidarietà per le vittime di reati mafiosi: e ciò costituisce un limite, non tanto con riguardo alla nozione di vittima (la cui accezione europea è nel complesso sovrapponibile a quella di diritto interno), quanto piuttosto a quella di familiare, che nella versione contenuta al richiamato art. 2 della direttiva europea ha una portata assai ampia.

² La questione meriterebbe ben più ampia riflessione e sarà, sia pure in parte, ripresa nel prosieguo del lavoro. Per un approfondimento della funzione anche preventiva del sistema penale, si veda, senza pretesa di esaustività, F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 648, che coglie tale funzione preventiva già nel reato di tipo associativo (come, d’altra parte, è l’associazione mafiosa) «La funzione del reato associativo diviene ancora più centrale allorché – come è il caso del terrorismo islamico – la preoccupazione fondamentale delle autorità inquirenti sia quella di prevenire, anziché di reprimere, la commissione di reati: la presenza di “gravi indizi” di appartenenza al sodalizio, anche in assenza di qualsiasi coinvolgimento nella esecuzione o preparazione di attentati o di altri delitti fine, consente alla pubblica accusa di richiedere e di ottenere la custodia cautelare dell’indagato, la quale viene così a svolgere nei fatti una funzione del tutto omologa a quella delle misure di prevenzione, consentendo di neutralizzare in tempo utile la pericolosità del (sospetto) terrorista». Sulle varie funzioni della pena, G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari 2017, 8 ss.

specie deve essere un reato di tipo mafioso, ma sia estranea all'ambiente in cui l'evento si è consumato; al contempo, l'elargizione del beneficio economico (da corrispondere eventualmente anche in forma di vitalizio) deve essere riconosciuta senza tenere conto delle condizioni economiche della vittima, o dei suoi familiari; e va tenuta distinta dal risarcimento del danno da reato, che è sicuramente la prima e universale misura, che precede qualsiasi obbligazione dello Stato, ma è istituto civilistico, disciplinato dagli art. 2059 c.c. e 185 c.p.³.

L'intervento solidaristico in favore delle vittime dei reati di mafia, nei termini così raffigurati, ha tardato ad affermarsi nel nostro paese e non è un principio del tutto scontato. Soprattutto perché non sempre è stato chiaro il ruolo assunto dalle istituzioni rispetto al fenomeno mafioso. È nota la teoria di Santi Romano, che già agli inizi del Novecento riconosceva l'esistenza dell'istituzione illecita come ordinamento giuridico, parallela allo Stato, capace di imporre regole e offrire protezione e, dunque, capace di realizzare «un proprio ordine, come lo Stato e le istituzioni statualmente lecite»⁴. A distanza di quasi un secolo, per Giovanni Falcone la mafia è ancora «metafora del potere»⁵.

Se, cioè, la mafia è fenomeno assai antico⁶, la lotta alla mafia, al contrario, non sempre è stata interpretata in modo univoco e coerente⁷. Le-

³ Sul danno da reato, nell'impossibilità di fornire indicazioni esaustive, cfr. G. CRICENTI, G. D'ALESSANDRO, *Il danno da reato e la fraintesa dialettica tra fatto di reato e danno risarcibile: osservazioni critiche alla sentenza n. 182 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2020, 1775; più in generale, E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale*, Milano 2010. Da precisare che l'art. 10 della legge n. 302 del 1990 prevede che «le elargizioni e gli assegni vitalizi sono erogati indipendentemente dalle condizioni economiche e dall'età del soggetto leso o dei soggetti beneficiari e dal diritto al risarcimento del danno agli stessi spettante nei confronti dei responsabili dei fatti delittuosi. Tuttavia, se il beneficiario ha già ottenuto il risarcimento del danno, il relativo importo si detrae dall'entità dell'elargizione», mentre «qualora il risarcimento non sia stato ancora conseguito, lo Stato è surrogato, fino all'ammontare dell'elargizione o della somma relativa alla capitalizzazione dell'assegno vitalizio, nel diritto del beneficiario verso i responsabili».

⁴ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1917, 124; per S. LUPO, *Storia della mafia. Dalle origini ai nostri giorni*, Roma 1993, «la mafia rappresenta quasi sempre un apparato d'ordine, ma presuppone sempre un disordine sociale e criminale da organizzare e da tenere sotto controllo», 11.

⁵ G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, Milano 1991.

⁶ E.J. HOBSBAWM, *I ribelli*, Torino 1959. In generale, per una rilettura della storia della Sicilia, che tende a superare alcuni stereotipi, decodificando l'idea di una «società statica e arretrata», per coglierne invece la «struttura complessa e continuamente ripasmata dal mutamento sociale», cfr. G. BARONE (a cura di), *Storia mondiale della Sicilia*, Roma-Bari 2018.

⁷ Secondo la ricostruzione di Umberto Santino, ad esempio, è possibile scorgere nel

onardo Sciascia, nel cogliere anche i tratti di una commistione tra mafia e antimafia durante il ventennio fascista, sottolinea come l'antimafia sia stata «strumento di una fazione, internamente al fascismo, per il raggiungimento di un potere incontrastato e incontrastabile», ma osserva che ciò «può benissimo accadere anche in un sistema democratico, *retorica aiutando e spirito critico mancando*»⁸.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, è trascorso ancora un lungo arco di tempo prima di giungere a una compiuta disciplina degli istituti di solidarietà già richiamati, parallelamente alla incapacità delle forze politiche di assumere una posizione netta di fronte alla criminalità organizzata di stampo mafioso⁹. Cosicché, la loro introduzione risale, per lo più, al periodo in cui i reati di mafia hanno manifestato maggiore violenza, cioè durante la stagione delle stragi, che si colloca, com'è noto, negli anni Novanta dello scorso secolo.

Si tratta di un ritardo che probabilmente può essere spiegato, a sua volta, con il ritardo con cui la connotazione di un reato come “mafioso” sia entrata nel lessico del nostro legislatore¹⁰: agli anni Sessanta risale la

movimento dei *Fasci siciliani*, la cui breve durata è legata alla repressione da parte dello Stato, durante il governo Crispi, un'embrionale forma di ribellione alla violenza mafiosa: in tal senso, può evidenziarsi come, in una fase iniziale, la finalità repressiva abbia travolto anche un primordiale movimento antimafia, senza che vi fosse spazio per prestazioni di tipo solidaristico o assistenziale: U. SANTINO, *Storia del movimento antimafia. Dalla lotta di classe all'impegno civile*, Roma 2000.

⁸ L. SCIASCIA, *I professionisti dell'antimafia*, in *Il Corriere della sera*, 10 gennaio 1987, il quale distingue tra il primo fascismo, che deve ancora affermarsi (ma, scrive Sciascia, «in Sicilia la mafia è già fascismo»), cercando così di «patteggiare con gli agrari siciliani e quindi con la mafia», e «il fascismo arrivato al potere», che ha bisogno di affermare «l'immagine di restauratore dell'ordine» e, per far ciò, occorre che gli stessi agrari si liberino «delle frange criminali più inquiete e appariscenti». E chiarisce che il potere di cui l'antimafia è strumento è «incontrastabile non perché assiomaticamente incontrastabile era il regime – o non solo: ma perché talmente innegabile appariva la restituzione all'ordine pubblico che il dissenso, per qualsiasi ragione e sotto qualsiasi forma, poteva essere facilmente etichettato come “mafioso”». Si tratta del noto articolo, poi ripubblicato in L. SCIASCIA, *A futura memoria (se la memoria ha un futuro)*, Milano 1989, che sollevò molte polemiche, poiché Sciascia prese posizione proprio sull'antimafia come strumento di potere (il corsivo è aggiunto).

⁹ U. SANTINO, *Oltre gli stereotipi: le ricerche del «Centro Impastato»*, in *Polis, Ricerche e studi su società e politica*, 2010, 3, 457.

¹⁰ «Il primo vocabolario del dialetto siciliano che registra la parola mafia è quello del Traina, pubblicato nel 1868», L. SCIASCIA, *La storia della mafia*, in *Storia illustrata*, 1972, poi pubblicato con ed. Barion, 2013, 7; stessa datazione, circa l'origine del termine in generale, si coglie in S. LUPO, *Storia della mafia. Dalle origini ai nostri giorni*, cit., 6. Il ritardo con cui il termine entra nella legislazione penale può essere inteso come il segno di un

legge 31 maggio 1965, n. 575, recante Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo *mafioso*, anche straniere; ma solo a partire dal 1982, con la legge 13 settembre 1982, n. 646, meglio nota come legge Rognoni-La Torre, è stato introdotto nel nostro ordinamento il reato di associazione di tipo *mafioso*, la cui disciplina è contenuta oggi all'art. 416 *bis* del codice penale.

Per altro verso, poi, va detto dell'evidente difficoltà che scontano gli istituti in esame, che coincide con la difficoltà di un'esatta qualificazione della nozione di "vittima di reato mafioso": poiché, come in parte ricordato e come meglio si vedrà, il relativo ristoro può essere ammesso solo a condizione che la vittima stessa o i suoi familiari siano del tutto estranei all'ambiente nel quale il delitto è maturato. Circostanza, quest'ultima, che non sempre può essere accertata con facilità, soprattutto nel caso in cui la vittima o i suoi familiari provengano dall'ambiente mafioso che si vuole contrastare: come nel caso dell'assassinio di Peppino Impastato o del piccolo Di Matteo, per rimanere agli esempi più noti¹¹. Ma proprio in questi casi, gli istituti di solidarietà svolgono anche un'altra funzione, legata all'opportunità di offrire un'occasione di riscatto in favore di quelle vittime e dei rispettivi familiari che abbiano provato a liberarsi dai condizionamenti del contesto criminale nel quale sono cresciuti.

2. *Due distinti procedimenti. Il funzionamento del Fondo e la richiesta di assunzione diretta alle dipendenze dell'amministrazione: alcuni numeri*

All'interno della cornice di riferimento appena tratteggiata, la ricostruzione del quadro normativo non è semplice, dal momento che si tratta di un sistema piuttosto composito e stratificato, in conseguenza dei ripetuti interventi che si sono succeduti nel corso degli anni, sia da parte del legislatore nazionale, sia da parte del legislatore regionale, anche per effetto dei moniti provenienti dall'Unione europea.

iniziale disinteresse dello Stato rispetto al fenomeno mafioso: sul punto, N. TRANFAGLIA, *Mafia, politica e affari. 1943-91*, Roma-Bari 1992, *Introduzione*, IX.

¹¹ Va precisato che l'art. 4, comma 4 *bis*, della legge 512 del 1999, in materia di accesso al fondo, prevede che le limitazioni all'estensione del beneficio economico al familiare della vittima, che non dimostri di essersi estraniato dall'ambiente criminale, non si applicano nel caso in cui «lo stesso abbia assunto, precedentemente all'evento lesivo che ne ha cagionato la morte, la qualità di collaboratore di giustizia ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e non sia intervenuta revoca del provvedimento di ammissione ai programmi di protezione per cause imputabili al soggetto medesimo».

Nel considerare la parabola di sviluppo della disciplina normativa, occorre procedere dalla legge 13 agosto 1980, n. 466, che ha introdotto speciali elargizioni a favore di categorie di dipendenti pubblici e di cittadini vittime di azioni criminali o terroristiche: si tratta, nella specie, delle c.d. vittime del dovere.

Diversa prospettiva si coglie nella legge 20 ottobre 1990, n. 302, che invece introduce Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, prevedendo, all'art. 1, la possibilità di estendere i benefici «a chiunque avesse subito un'invalidità permanente non inferiore ad un quarto della capacità lavorativa, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza di atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico». Nell'articolato normativo, come già in parte sottolineato, non v'è alcun riferimento ai reati di tipo mafioso: i benefici previsti sono concessi a condizione che si tratti di un reato riconducibile ad «atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico» e che «il soggetto leso non abbia concorso alla commissione del fatto delittuoso lesivo», ovvero «risulti essere, al tempo dell'evento, del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, salvo che si dimostri l'accidentalità del suo coinvolgimento passivo nell'azione criminosa lesiva, ovvero risulti che il medesimo, al tempo dell'evento, si era già dissociato o comunque estraniato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava».

Nonostante l'assenza di un esplicito riferimento ai reati di tipo mafioso, la legge n. 302 del 1990 introduce tuttavia un cambio di passo rispetto al ristoro riconosciuto in favore delle vittime del dovere, dal momento che amplia significativamente la platea dei potenziali destinatari, ammettendo che si tratti non solo di vittime del dovere, ma in generale di vittime di reati: tant'è che si richiede la sussistenza di un requisito oggettivo, ovvero la commissione di un certo tipo di reato, e di un requisito di tipo soggettivo, ossia la estraneità della vittima al fatto delittuoso. D'altra parte, le condizioni appena richiamate non potrebbero essere ritenute necessarie con riferimento alle vittime del dovere, rispetto alle quali l'essere cadute, per l'appunto, nell'adempimento di un dovere ne assicurerebbe, in termini oggettivi, la relativa estraneità agli ambienti criminali. Allo stesso tempo, proprio il requisito dell'estraneità agli ambienti criminali, per ottenere l'elargizione del beneficio, sottintende quell'ulteriore finalità che la legge n. 302 del 1990 tende a riconoscere a tutela di questa particolare tipologia di vittime di reati: perché non si tratta solo di assicurare un sostegno economico, per alleviare il peso e la gravità delle conseguenze del reato, ma è anche l'opportunità di una riabilitazione, in favore dei

familiari e di quelle vittime che siano tali per aver provato a svincolarsi dall'influenza e dai legami provenienti dalla associazione criminale.

Quasi dieci anni più tardi, è la legge n. 512 del 1999 a istituire il Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, consentendo in termini espliciti l'estensione dei benefici previsti dalla legge n. 302 del 1990 anche in favore delle vittime di reati riconducibili all'art. 416 *bis* c.p.; nel 2008, il d.l. 2 ottobre 2008, n. 151, ha poi esteso i medesimi benefici anche ai familiari delle vittime, purché versino nelle medesime condizioni di estraneità richiesta per le vittime; mentre la con la legge 26 febbraio 2011, n. 10, si è disposta l'unificazione del "Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso" con il "Fondo di solidarietà alle vittime delle richieste estorsive e dell'usura".

Infine, la legge 7 luglio 2016, n. 122, nel recepire la Direttiva del Consiglio 2004/80/CE, contiene alcune disposizioni volte a tutelare i diritti delle vittime di reati intenzionali violenti e ha previsto un indennizzo a carico dello Stato e in favore della vittima di un reato doloso commesso con violenza alla persona, ponendolo a carico del Fondo di rotazione precedentemente istituito con la legge del 1999, che ha conseguentemente assunto la nuova denominazione di "Fondo di rotazione per le vittime dei reati di tipo mafioso, dei reati intenzionali violenti e per gli orfani dei crimini domestici".

In questo contesto, si inserisce la legge della Regione siciliana, n. 20 del 1999 che introduce Nuove norme in materia di interventi contro la mafia e di misure di solidarietà in favore delle vittime della mafia e dei loro familiari, poi modificata con legge regionale 20 novembre 2008, n. 15 (Misure di contrasto alla criminalità organizzata), il cui art. 4 prevede che «L'Amministrazione regionale, gli enti locali, le aziende sanitarie locali e gli enti o gli istituti dagli stessi vigilati sono tenuti, a richiesta, ad assumere nei propri ruoli, anche in soprannumero, per chiamata diretta e personale e con qualifica corrispondente al titolo di studio posseduto, in assenza di attività lavorativa autonoma o di rapporto di lavoro dipendente, il coniuge superstite, la vittima sopravvissuta, i genitori, il convivente *more uxorio* e gli orfani delle vittime della mafia e della criminalità organizzata».

L'articolato quadro normativo, qui soltanto richiamato nei suoi tratti essenziali, evidenzia la sussistenza di due distinti procedimenti amministrativi. Uno, funzionale all'erogazione del beneficio economico, di competenza del Comitato di solidarietà istituito presso il Ministero dell'interno. L'altro, finalizzato all'assunzione diretta presso i ruoli

dell'amministrazione, che, per quanto riguarda la Regione siciliana, è di competenza della stessa Regione.

Il procedimento per l'accesso al Fondo ha una disciplina abbastanza puntuale.

Il beneficio è riconosciuto alle persone fisiche e agli enti costituiti parte civile nei processi di mafia, anche se, riguardo alle persone giuridiche, il beneficio è limitato al rimborso delle spese processuali: inoltre, la legge 17 ottobre 2017, n. 161, subordina l'accesso al Fondo delle associazioni o enti, per le spese di costituzione di parte civile in processi penali per mafia, a requisiti che comprovino il loro effettivo impegno in attività di contrasto al fenomeno mafioso (art. 32).

La domanda di accesso al Fondo deve essere presentata direttamente al Prefetto della provincia di residenza del richiedente o di quella in cui ha sede l'autorità giudiziaria che ha emesso la sentenza, entro tre mesi dal passaggio in giudicato della stessa. Il Prefetto trasmette la richiesta al Comitato di solidarietà per le vittime dei reati di tipo mafioso, presieduto dal Commissario per il coordinamento delle iniziative di solidarietà, che dovrebbe deliberare sulle istanze di accesso al Fondo entro 60 giorni dal ricevimento dell'istanza (secondo quanto previsto dall'art. 12 del d.P.R. 19 febbraio 2014, n. 60): ma trattandosi di un termine ordinatorio, nella Relazione 2021 sulle attività del Comitato di solidarietà si sottolinea che la media di durata dei procedimenti riguardanti le vittime della mafia oscilla tra 112 giorni e 280 giorni. Il Comitato si pronuncia sulla base dell'istruttoria svolta in sede prefettizia e la delibera può essere di accoglimento dell'istanza, ovvero di diniego. Pur non essendo espressamente disciplinata l'ipotesi, l'eventuale accoglimento può essere oggetto di revoca, in caso motivi sopravvenuti che giustifichino il ritiro della misura precedentemente concessa¹².

Dalla Relazione 2022 emerge poi che, sotto il profilo della distribuzione territoriale, le istanze provengono quasi esclusivamente (93% del totale) dalle 4 regioni meridionali, tradizionalmente più esposte ai fenomeni mafiosi (Sicilia, Campania, Calabria e Puglia), mentre per il rimanente 7% spicca il Lazio con 46 istanze e seguono, con uno scarto

¹² Al riguardo, il Consiglio di Stato in sede di rilascio del parere sullo schema del decreto del Presidente della Repubblica recante "Regolamento concernente le vittime dei reati intenzionali violenti", che avrebbe dovuto modificare il d.P.R. n. 60 del 2014 (il quale però è ancora in vigore), ha puntualizzato l'esigenza di assicurare adeguate garanzie partecipative, proprio in caso di revoca del beneficio: Cons. Stato, atti norm., 1° agosto 2018, n. 1994.

rilevante, l'Emilia-Romagna con 5 domande, il Trentino Alto-Adige con 3, la Toscana, il Piemonte e il Molise, con una sola domanda. Le ragioni che hanno determinato il mancato o parziale accoglimento delle domande di accesso al Fondo vanno individuate per lo più nell'assenza dei requisiti oggettivi e soggettivi di cui alla legge n. 302 del 1990, ovvero per le persone giuridiche nella mancanza del requisito che comprovi il loro effettivo impegno in attività di contrasto al fenomeno mafioso, di cui alla legge n. 161 del 2017.

Con riferimento al procedimento di assunzione diretta, la legge regionale è piuttosto scarna.

La domanda va presentata direttamente presso l'Assessorato per la famiglia, il lavoro e le politiche sociali, ma l'istruttoria è sempre di competenza della Prefettura. Nel senso che è necessario che il Prefetto riconosca la qualifica di vittima di reato di tipo mafioso. Non ci sono numeri e dati a disposizione, perché coperti da riservatezza.

Ad ogni modo, in entrambi i casi, siamo in presenza di un procedimento amministrativo, disciplinato, in termini generali, dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo quanto ammesso dal Consiglio di Stato in sede consultiva, laddove espressamente si sottolinea l'importanza di prevedere l'applicazione delle disposizioni in tema di comunicazione di avvio del procedimento¹³. Soprattutto, in entrambi i casi, la cornice di riferimento è la l. 302 del 1990, per cui l'accesso al Fondo, come l'assunzione diretta, sono riconosciuti al ricorrere dei già menzionati requisiti, di carattere oggettivo e soggettivo.

In particolare, dal punto di vista oggettivo, deve trattarsi di vittime di uno dei reati di cui all'art. 416 *bis* del Codice penale o di delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione di tipo mafioso (la dichiarazione va riferita al soggetto deceduto, in caso di domanda presentata dagli eredi); ovvero di soggetti che si siano costituiti parte civile nel procedimento penale, per i danni subiti a seguito di un reato di tipo mafioso.

Dal punto di vista soggettivo, ulteriore condizione è che i richiedenti risultino essere del tutto estranei ad ambienti e rapporti delinquenziali¹⁴, salvo che si dimostri l'accidentalità del loro coinvolgimento passivo nell'azione criminosa lesiva, ovvero risulti che i medesimi si siano dissociati o comunque estraniati dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali

¹³ Cfr. ancora Cons. Stato, atti norm., n. 1994 del 2018.

¹⁴ Nella originaria formulazione, l'art. 1 della legge 302 del 1990 prevedeva che l'estraneità fosse riferibile 'al tempo dell'evento', ma il successivo d.l. n. 151 del 2008 ha eliminato l'inciso.

cui partecipavano. Deve sottolinearsi che il requisito dell'estraneità risulta essere più rigoroso nei confronti dei familiari delle vittime, per i quali il d.l. n. 151 del 2008 ha posto la condizione che il beneficiario, a sua volta, non risulti essere coniuge, convivente, parente o affine entro il quarto grado di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento penale¹⁵.

3. *L'interpretazione della giurisprudenza*

I profili di complessità emersi dalla breve disamina degli istituti sin qui richiamati suggeriscono l'opportunità di soffermarsi su alcune delle questioni più delicate e sulle soluzioni che possono ricavarsi da uno sguardo alla giurisprudenza.

Una prima indicazione attiene al riparto di giurisdizione.

Fino a un certo momento, che sommariamente può collocarsi intorno al primo decennio del Duemila, l'interpretazione della giurisprudenza, in ordine alla natura del potere esercitato dall'amministrazione sulla ricorrenza di requisiti oggettivi e soggettivi in capo al destinatario del beneficio, è stata nel senso di ritenere che si trattasse di un potere valutativo, non qualificabile come discrezionale in senso tecnico, ma funzionale ad accertare la ricorrenza dei requisiti medesimi, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. Negli ultimi anni tale orientamento ha subito una torsione, volta a riconsiderare il potere dell'amministrazione di concedere il beneficio economico in termini di «obbligazione a carico della collettività, connotata da finalità solidaristiche», che conseguentemente riconosce la posizione soggettiva del richiedente il sussidio la titolarità di un diritto soggettivo, giustificata dall'assenza di potere discrezionale, sia in merito all'ammontare del beneficio, sia con riguardo alla sussistenza dei presupposti per la sua erogabilità¹⁶.

¹⁵ In particolare, l'art. 2 *quinquies* del d.l. 151 del 2008 dispone che: «Fermo le condizioni stabilite dall'articolo 4 della legge 20 ottobre 1990, n. 302, e successive modificazioni, i benefici previsti per i superstiti sono concessi a condizione che: a) il beneficiario non risulti coniuge, convivente, parente o affine entro il quarto grado di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento per l'applicazione o sia applicata una misura di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, ovvero di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale; b) il beneficiario risulti essere del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, ovvero risulti, al tempo dell'evento, già dissociato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava».

¹⁶ Cass. sez. un. 20 ottobre 2015, n. 21306; per la giurisprudenza amministrativa,

La tesi così prospettata comporta, a sua volta, la necessaria giurisdizione del giudice ordinario, con riguardo alle controversie sorte in caso di diniego di accesso al Fondo di solidarietà.

Il ragionamento svolto dalla giurisprudenza ricalca un indirizzo ormai abbastanza consolidato del giudice del riparto, secondo cui, laddove l'attività dell'amministrazione sia vincolata dai criteri predisposti dalla legge, le posizioni soggettive dei destinatari assumono la consistenza di diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario; mentre, nel caso in cui si sia in presenza «di un provvedimento autoritativo, nel quale si esprima l'esercizio di un potere discrezionale di valutazione e ponderazione del pubblico interesse», la situazione soggettiva del privato è qualificabile in termini di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo¹⁷. In tal modo, il binomio considerato dalla Corte regolatrice si esprime nella nota relazione tra attività vincolata/diritti soggettivi e attività discrezionale/interessi legittimi, con le conseguenti ricadute sul piano del riparto di giurisdizione¹⁸.

Nello specifico, anche secondo la giurisprudenza amministrativa, a fronte della richiesta di accesso al Fondo di solidarietà, l'attività dell'amministrazione si sostanzia nell'accertamento della sussistenza dei presupposti normativi, di tipo oggettivo e soggettivo, senza che ricorrano manifestazioni di alcun potere valutativo e discrezionale.

Va detto però che, per quanto la qualificazione della situazione soggettiva come diritto e la conseguente giurisdizione del giudice ordinario sembrino pacifiche, continuano ad aversi pronunce del giudice amministrativo che hanno a oggetto la legittimità o meno del provvedimento di esclusione dai benefici, ma che non sollevano il profilo della giurisdizione¹⁹. Probabilmente perché il carattere apparentemente stringente dei

T.A.R. Calabria, sez. I, 17 febbraio 2021 n. 143, che richiama Cass. sez. un., 28 giugno 2019 n. 17438.

¹⁷ Cass. sez. un., 6 settembre 2013, n. 20556. Sul punto, M. C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni*, Padova, 2018.

¹⁸ Il binomio così rappresentato è stato formulato dalla dottrina, sin dagli inizi del Novecento: si veda G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1954, 249 a E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova 1983, 267; ma è soprattutto con A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 3, che la tesi ha avuto uno sviluppo più significativo ed è stata poi variamente ripresa da Autori più recenti. Si veda in particolare, D. SORACE, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Annali III, Milano 2010, 51.

¹⁹ Senza contare che sul sito del Ministero dell'Interno, nell'ambito della illustrazione del procedimento da seguire al fine di ottenere il beneficio, fino a qualche tempo fa si leggeva che, in caso di rigetto della domanda il richiedente può presentare ricorso al

requisiti di legge fissati per l'accesso al Fondo come connotato che caratterizza l'attività svolta dall'amministrazione in termini di attività vincolata, al di là delle possibili ripercussioni in tema di riparto di giurisdizione, non sembra assumere contorni così certi e indiscutibili.

In tal modo, spostando il fuoco dell'osservazione sulla consistenza dei presupposti fissati dalla legge, per verificare se effettivamente il potere dell'amministrazione sia vincolato al punto da escludere ogni apprezzamento discrezionale, emergono alcuni distinguo, puntualmente rilevati dalla giurisprudenza.

Come detto più volte, ai fini del riconoscimento del beneficio, è necessaria la ricorrenza di due requisiti.

Il requisito oggettivo, cioè la natura mafiosa del reato di cui è vittima il richiedente (o i suoi familiari) può essere agevolmente provato, secondo quanto disposto dalla legge n. 302 del 1990, laddove ci sia una sentenza penale che ne accerti la sussistenza. Tuttavia, secondo l'art. 7 della stessa legge n. 302, oltre all'ipotesi appena richiamata, che lega l'elargizione del beneficio all'accertamento fatto con sentenza, ancorché non definitiva, è altresì possibile che l'amministrazione competente si pronunci sul conferimento dei benefici in assenza di un puntuale riferimento a una sentenza, ma «sulla base delle informazioni acquisite e delle indagini esperite». In merito a ciò, la giurisprudenza ha sostenuto che la verifica che il giudice ordinario deve compiere in ordine alla ricorrenza del requisito in esame ha una natura peculiare, poiché, a differenza dell'accertamento condotto in sede penale, ai fini dell'erogazione del beneficio richiesto non è necessario individuare «gli autori del crimine, ma la natura dello stesso». Con la conseguenza che, nel caso in cui le indagini svolte non consentano di avviare il giudizio penale, ciò di per sé non sarebbe sufficiente per escludere il diritto a esigere beneficio richiesto, «potendo il Giudice pervenire, attraverso l'esame degli atti, all'accertamento della natura del delitto come mafioso a prescindere dall'identificazione degli autori»²⁰.

Pare così evidente che la valutazione riconosciuta al giudice debba

Tribunale Amministrativo Regionale entro 60 giorni dalla notifica del decreto di rigetto o, in alternativa, presentare ricorso al presidente della Repubblica entro il termine di 120 giorni dalla predetta notifica.

²⁰ Corte d'appello, sez. lav., Reggio Calabria, 31 gennaio 2020, n. 27, secondo cui «il tipo di accertamento da condursi dinanzi al Giudice sarebbe stato diverso da quello proprio del Giudice Penale essendo funzionale ad accertare non gli autori del crimine, ma la natura dello stesso, sicché la circostanza che le indagini non fossero sfociate in un processo in ambito penale sarebbe stata del tutto ininfluyente ai fini del diritto del beneficio reclamato».

preliminarmente competere all'amministrazione, alla quale è rivolta la richiesta di accesso al Fondo. Ciò potrebbe avere delle conseguenze sulla natura del potere esercitato, nella misura in cui lo stesso non sarebbe unicamente ancorato alla ricorrenza del requisito oggettivo, accertato in sede penale, ma potrebbe essere valutato e apprezzato dalla stessa amministrazione, prima ancora che dal giudice. Riaffiorerebbe in tal modo quel "potere valutativo" che si tendeva a riconoscere in capo all'amministrazione e che giustificava, sino a qualche anno fa, la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie eventualmente insorte.

Quanto alla ricorrenza del requisito soggettivo, la Corte di cassazione ha sempre affermato la necessità di verificare la totale estraneità della vittima e dei suoi familiari agli ambienti criminali, ritenendo plausibile richiedere una evidenza oggettiva della dissociazione rispetto al fenomeno mafioso. Sino a spingersi a considerare necessaria «l'abiura della mentalità criminale», soprattutto in quelle ipotesi nelle quali «per ragioni familiari la frequentazione dell'ambiente criminale mafioso risulti naturalmente molto assidua» e a reputare fondato il diniego del beneficio, laddove sia assente la prova materiale della totale estraneità. Il principio è stato ribadito in altra occasione, laddove il giudice di legittimità ha affermato che «non è sufficiente che il beneficiario sia incensurato o non sia affiliato a una cosca mafiosa», ma si rende necessario accertare «la completa estraneità degli ambienti delinquenziali mafiosi, intesi in senso ampio e in modo particolarmente rigoroso»²¹.

L'argomentazione seguita tende a sottolineare la *ratio* della L. n. 302 del 1990, che corrisponde alla ragionevole volontà di «riservare uno speciale trattamento, di tipo assistenziale, alle vittime della criminalità organizzata», fondata sulla evidente percezione della riprovevolezza dei reati di cui i richiedenti i benefici sono vittime e sulla pericolosità e allarme sociale che gli stessi reati manifestano. Sarebbe però contrario al principio di ragionevolezza, riconducibile all'art. 3 Cost., esprimere solidarietà e garantire assistenza in favore di soggetti «non del tutto estranei agli ambienti delinquenziali (mafiosi o terroristici); e ancor più incomprensibile sarebbe escludere il requisito dell'estraneità per i familiari e gli eventuali aventi causa superstiti»²².

²¹ Cass. civ., sez. I, 4 maggio 2022, n. 20541.

²² Cass. civ., sez. lav., 31 luglio 2020, n. 16570, che afferma: «La dimostrazione della dissociazione rispetto alla suddetta realtà e l'abiura della mentalità criminale è particolarmente necessaria – e difficile – laddove per ragioni familiari la frequentazione dell'ambiente criminale mafioso (per quanto qui interessa) risulti naturalmente molto assidua».

Al tempo stesso però, nella consapevolezza che la prova dell'estraneità potrebbe essere una *probatio diabolica*, soprattutto a carico dei familiari, in tempi più recenti si è precisato che, ai fini del riconoscimento del beneficio economico, qualora non sia in discussione la matrice mafiosa dell'evento (sia pure in mancanza della individuazione dei responsabili), il dubbio della non totale estraneità della vittima agli ambienti nei quali il crimine è maturato deve essere comunque ragionevole e "vestito" o "qualificato": diversamente il familiare che ha fatto richiesta del beneficio «non avrebbe alcuna possibilità, di fronte alle allegazioni dell'amministrazione, di dimostrare che il congiunto era vittima innocente»²³. E verrebbe meno, in tal caso, l'ulteriore funzione connessa agli istituti di solidarietà rivolti in favore delle vittime di reati di mafia, che è quella di offrire a coloro che sono legati a certi ambienti l'opportunità di un riscatto, nella prospettiva di un reinserimento in un tessuto sociale più sano.

Anche in tal caso, deve sottolinearsi come la valutazione in ordine alla ricorrenza del requisito soggettivo svolta, a valle, dal giudice implichi che la stessa possa e debba essere condotta, a monte, dall'amministrazione. Così ragionando, è possibile cogliere una sostanziale conferma della evidente difficoltà di qualificare l'attività volta al riconoscimento del sussidio in favore delle vittime di reati mafiosi come ancorata a rigidi e stringenti presupposti normativi, del tutto priva di apprezzamenti valutativi e discrezionali.

Ad analogia deduzione sembra condurre l'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato, in una pronuncia di qualche anno addietro.

In primo luogo, perché nonostante il già riferito orientamento in punto di giurisdizione del giudice ordinario nella materia considerata, il giudice amministrativo si pronuncia sulla legittimità di un provvedimento di diniego del beneficio, ritenendo implicitamente risolta a proprio favore la questione di giurisdizione: e dunque, c'è da pensare, valutando la natura discrezionale del provvedimento oggetto del sindacato di le-

²³ Cass. civ., sez. I, 25 maggio 2022, n. 16844: nella specie, la Cassazione ha ritenuto infondato il diniego di accesso al beneficio, giacché «la carenza del requisito di cui alla L. n. 302 del 1990, art. 1, comma 2, lett. b), vale a dire la totale estraneità della vittima agli ambienti malavitosi, è stata tratta, a fronte dell'omicidio dello stesso, da informative della Questura degli anni 2004 – 2005, nelle quali, a distanza oltretutto di oltre venti anni dall'omicidio, ci si limitava a riferire che la vittima era stata "indiziata di delitto" e/o "pregiudicato per atti osceni", senza alcuna indicazione ulteriore per identificare l'Autorità e gli atti di indagine; mentre i ricorrenti avevano dedotto, senza alcun elemento istruttorio contrario da parte dell'amministrazione, che la vittima non era stata mai sottoposta a procedimenti penali né aveva subito condanne di alcun genere».

gittimità. In secondo luogo, e nel merito, il giudice, da un lato, ripone la *ratio* della previsione legislativa, circa il requisito soggettivo della totale estraneità della vittima agli ambienti criminali, nella necessità di scongiurare il rischio che il beneficio economico possa “ridondare” a favore di quegli stessi ambienti in cui il crimine si è compiuto; dall’altro lato, sottolinea la distinzione tra vittima e familiare, rilevando come rispetto al quest’ultimo il requisito della totale estraneità assuma un tratto più rigoroso (potendosi escludere il beneficio in caso di semplice legame di parentela del familiare della vittima con ambienti criminali), perché si tratta di un “danneggiato in via riflessa”, la cui posizione non coincide con quella della “vittima primaria”.

In altri termini, secondo il Consiglio di Stato, l’estraneità della “vittima primaria” sembrerebbe quasi implicitamente provata dall’essere appunto *vittima* di quell’ambiente dal quale provava a estraniarsi; mentre con riguardo al familiare occorrerebbe escludere, in radice, l’evenienza di un *pactum sceleris* con l’associazione mafiosa, «per assicurarsi il prezzo, o parte del prezzo, del sacrificio» sofferto dalla stessa vittima “primaria”. Tuttavia, precisa il giudice amministrativo, pur ammettendosi che il maggior rigore richiesto dalla legge ai fini della prova dell’estraneità del familiare agli ambienti mafiosi operi alla stregua di una presunzione, ciò non può tradursi nella preclusione di riuscire a provare «l’insussistenza di rapporti di commistione di interessi o di frequentazione»; ovvero, ragionando *a contrario*, la sussistenza di un vincolo familiare non può fondare la certezza che il beneficio economico riconosciuto al familiare della vittima possa essere traslato in favore degli ambienti criminali ai quali questi eventualmente appartenga. Insomma, se di presunzione si tratta, non può essere una presunzione *iuris et de iure*, ma deve ammettere la prova contraria: «pena l’insanabile contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione»²⁴.

Ancora una volta, l’apprezzamento della prova contraria che il familiare della vittima voglia argomentare, per escludere ogni suo contatto con gli ambienti mafiosi, nonostante la sussistenza di legami di parentela con esponenti di tali ambienti, sottintende un potere valutativo in capo all’amministrazione, del quale eventualmente dovrà poi farsi carico anche il giudice, circa la ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla legge, ai fini dell’erogazione del beneficio economico.

Tutto ciò si traduce nella necessità che l’amministrazione operi un

²⁴ Cons. Stato, sez. III, 1° dicembre 2017, n. 5641.

opportuno bilanciamento: tra l'esigenza di riconoscere, al soggetto che richiede il sussidio, la possibilità di provare la radicale insussistenza di interessi o commistioni con gli ambienti criminali e la necessità di impedire che l'eventuale erogazione del beneficio possa favorire proprio quegli ambienti che si intende combattere e contrastare. In altri termini, la previsione legislativa, che esclude il ristoro economico in favore di familiari di vittime di reati mafiosi che siano legati da vincoli di parentela con esponenti delle associazioni mafiose, deve essere bilanciata con la necessità di ammettere la prova contraria a favore dell'interessato, per trovare il giusto equilibrio tra la garanzia del riconoscimento del sussidio assistenziale, idoneo ad assicurare anche una funzione riabilitativa, e la necessità di scongiurare il rischio concreto «che il mero legame parentale possa dar luogo a traslazione di somme in favore degli ambienti criminali cui i parenti o gli affini appartengono»²⁵.

Sui termini di questo bilanciamento pare utile soffermarsi, per cogliere alcuni profili di interesse, che possono concorrere a meglio delineare i contorni degli istituti di solidarietà oggetto di queste brevi riflessioni.

4. *Il ruolo dell'amministrazione nel bilanciamento tra ragionevolezza e solidarietà*

Come detto in apertura, il ristoro alle vittime della mafia è un istituto di solidarietà, che ha anche natura assistenziale. Serve cioè a ripartire sull'intera società le conseguenze pregiudizievoli patite dalla vittima del reato e/o dai suoi familiari. Il suo fondamento pare agevolmente individuabile nell'art. 2 della nostra Carta costituzionale e nel generale principio di solidarietà, che esso racchiude: principio che è espressione del moderno stato di diritto e dello stato sociale.

Parte della dottrina ne rintraccia le radici nella cultura e nella letteratura illuministica e ne coglie la conferma sul piano giuridico nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, del 1789, ma soprattutto nella Costituzione del 1795, che individuava alcuni doveri come necessari per assicurare i diritti. Così, «al cittadino si riconoscono diritti, ma al tempo stesso si impongono doveri, cioè comportamenti obbligatori necessari per conservare e far prosperare la comunità»²⁶. Ma non v'è

²⁵ Cass., sez. lav., n. 31136 del 2019.

²⁶ G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna 2022, 23.

dubbio che fino a un certo momento storico la solidarietà sia stata interpretata come un “dovere morale” più che una “regola giuridica”, per dirla con Rodotà: un dovere che traduce quell’idea di *fraternità*, la quale, tuttavia, della “triade rivoluzionaria” è stata sempre “la componente più debole”²⁷.

Nelle moderne costituzioni, e nella nostra in particolare, la positivizzazione del principio di solidarietà avviene attraverso l’individuazione di precisi doveri che gravano sui singoli (che sono riferiti ai rapporti etico-sociali, ai rapporti economici e ai rapporti politici, artt. 29-54 Cost.) ed è strettamente legata alla dignità della persona²⁸: cosicché il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona, sia come singolo, sia all’interno delle formazioni sociali, necessita dell’adempiimento «dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2 Cost.)²⁹.

Nell’ambito che qui interessa, e senza pretesa di esaurire in poche battute un pensiero che ha invece un respiro più lungo e che per questo richiederebbe ulteriori momenti di approfondimento, è forse possibile ritenere che il canone solidaristico abbia sì giustificato l’esigenza di assicurare assistenza alla vittima di reati violenti, ovvero ai suoi familiari, ma nel quadro di un processo più ampio, che spinge nella direzione di una centralizzazione della vittima del reato e che tende a superare il principio della necessaria natura pubblica dell’intervento penale, di matrice prettamente liberale. In altri termini, se il pensiero liberale affida allo Stato il compito di perseguire l’autore del fatto delittuoso, al duplice scopo di assicurare le garanzie del reo e di scongiurare ogni “aspirazione vendicativa” da parte della vittima, con evidente “identificazione” della vittima nello Stato³⁰, viceversa il dibattito moderno, che si arricchisce del principio solidaristico, spinge verso una progressiva valorizzazione della vittima all’interno del processo penale, sino ad ammettere l’opportunità

²⁷ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’idea necessaria*, Roma-Bari 2021, 11, 21.

²⁸ S. RODOTÀ, *op. cit.*, 46.

²⁹ Per ulteriori approfondimenti in ordine al dovere di solidarietà: V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, I, Milano 1958, 104; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 7; F. *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, Milano 2002; G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all’Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 6, 1244; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; F. POLACCHINI, *Dovere costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna 2016; A. AMORE, *Il dovere di solidarietà nelle dinamiche della responsabilità da attività lecita della pubblica amministrazione*, Napoli 2023. Si veda inoltre, P. MAGGIO, *Fattispecie indennitaria e danno da processo penale*, Torino 2017.

³⁰ L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1760.

di una riconsiderazione del fine ultimo della norma incriminatrice, spostandone il baricentro dal concetto di “bene giuridico” tutelato, alla necessità di guardare alla “persona offesa”³¹.

In questo contesto, che accoglie il principio solidaristico come intimamente legato alla dignità della persona, l'avvertita necessità di sostenere la persona offesa e i suoi familiari, anche con altre misure di tipo assistenziale, conferma il diverso punto di osservazione prescelto, che si rivolge, appunto, alla valorizzazione della vittima del reato.

Per tale ragione, l'ammontare dell'indennizzo, anche alla luce degli orientamenti della giurisprudenza europea formulati ai fini del corretto recepimento della Direttiva del Consiglio 2004/80/CE, sulla tutela delle vittime di reati intenzionali violenti, deve essere tale da compensare in misura appropriata le sofferenze morali e materiali patite dalla vittima. In particolare, la Grande sezione della Corte di giustizia, su una questione oggetto di rinvio pregiudiziale da parte della nostra Corte di cassazione, ha riconosciuto in capo agli Stati membri un certo margine di apprezzamento in ordine alla quantificazione dell'indennizzo, dal momento che mancano, nella direttiva 2004/80/CE, precise indicazioni al riguardo. Tale valutazione è rimessa ai singoli Stati, giacché si rende necessario garantire la sostenibilità finanziaria degli interventi a favore di tutte le vittime di reati violenti: ma al tempo stesso, secondo i giudici di Lussemburgo, la determinazione dell'indennizzo, per quanto non debba essere parametrata a un risarcimento del danno, non può avere un rilievo “puramente simbolico” o risultare “manifestamente insufficiente”, tenuto conto delle conseguenze del reato per le stesse vittime. La Corte ha infatti precisato che l'indennizzo può essere considerato “equo ed adeguato”, laddove sia idoneo a compensare opportunamente le gravi sofferenze sofferte dalle vittime³².

³¹ M. VENTUROLI, *La “centralizzazione” della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *Archivio penale*, 2021, 2. Al processo di centralizzazione della vittima è anche legato il dibattito sulla cosiddetta funzione riparativa della pena: G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit., 33.

³² In particolare, secondo la Corte, «l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 dev'essere interpretato nel senso che un indennizzo forfettario concesso alle vittime di violenza sessuale sulla base di un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti non può essere qualificato come “equo ed adeguato”, ai sensi di tale disposizione, qualora sia fissato senza tenere conto della gravità delle conseguenze del reato per le vittime, e non rappresenti quindi un appropriato contributo al ristoro del danno materiale e morale subito», Corte UE, Grande sezione, 16 luglio 2020, C-129/19. Il rinvio è stato disposto dalla Corte di cassazione, la quale ha sollevato il dubbio «sul carattere equo ed adeguato, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80, dell'im-

Sembra evidente che l'esigenza di commisurare l'ammontare dell'indennizzo alla gravità del fatto delittuoso sofferto sottolinei l'attenzione che viene prestata nei confronti della vittima del reato, in piena aderenza con la volontà di assicurare l'effettività del principio solidaristico, affinché il ristoro non assuma un tratto simbolico, ma rappresenti una misura adeguata, che consenta alla vittima o ai suoi familiari un aiuto concreto e un congruo sostegno rispetto al peso delle conseguenze del reato.

In relazione alla peculiare natura che caratterizza la tipologia dei reati mafiosi, c'è un'altra considerazione da fare. Che attiene alla scelta del legislatore di affrontare il fenomeno della criminalità organizzata, sia attraverso misure più spiccatamente repressive riferibili agli autori dei reati, sia assicurando un trattamento di tipo assistenziale alle vittime. Il tema, superando i profili più strettamente legati al generale processo di valorizzazione della vittima del reato, si riallaccia, in termini oggettivi, alla *ratio* e al fondamento della legge n. 302 del 1990, che, come detto, è diretta conseguenza «della speciale gravità e dello speciale allarme sociale riconnessi ai predetti fenomeni delinquenziali»³³.

In tal senso, gli istituti di solidarietà in favore delle vittime di reati mafiosi si saldano anche con questa esigenza, assegnando allo Stato l'obbligo di ristorare il pregiudizio sofferto dalle vittime di un certo tipo di reato, essendo fallita la funzione di assicurare loro adeguata protezione, attraverso le politiche di contrasto alla criminalità organizzata³⁴. In tale prospettiva, si profila la necessità, tipica ed esclusiva di questa tipologia di reati, di accertare la totale estraneità della vittima e dei suoi familiari agli ambienti criminali: per evitare che una misura economica, strettamente legata e conseguente al contrasto alla criminalità organizzata,

porto forfettario di euro 4.800, previsto dal decreto ministeriale del 31 agosto 2017, per l'indennizzo delle vittime di violenza sessuale». C'è da dire, tuttavia, come osservato dalla stessa Corte UE, «il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso che il regime della responsabilità extracontrattuale di uno Stato membro per danno causato dalla violazione di tale diritto sia applicabile, per il motivo che tale Stato membro non ha trasposto in tempo utile l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80, nei confronti delle vittime residenti in detto Stato membro, nel cui territorio il reato intenzionale violento sia stato commesso»: «salvo poi pronunciarsi anche sulla natura equa ed adeguata di tale indennizzo»: sul punto C. AMALFITANO, *Diritto della vittima o vittime del diritto? Un nuovo episodio dell'intricato (e contraddittorio) percorso giurisprudenziale relativo all'interpretazione della direttiva 2004/80/ce*, in *Sistema Penale*, 2020, 7.

³³ Cass. civ., sez. lav., n. 16570 del 2020.

³⁴ S. BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in *Cass. pen.*, 2009, 2216B.

possa ritornare in favore di quegli stessi ambienti che si vuole avversare. Senza rinunciare, tuttavia, all'ulteriore opportunità che gli istituti di solidarietà tendono a garantire in favore delle vittime di reati di mafia, e cioè l'opportunità di affrancarsi dalla violenza dell'ambiente dal quale eventualmente provengono, per un reinserimento graduale nella società.

Qui emerge la peculiarità del bilanciamento che è chiamata a svolgere l'amministrazione in questa specifica ipotesi, poiché si tratta di un bilanciamento che vede coinvolti due principi, entrambi espressione del moderno Stato di diritto, ma che in questo caso sembrano essere confliggenti: il principio di solidarietà e il principio di eguaglianza.

È evidente, infatti, come osservato dalla Corte di cassazione, che sarebbe estraneo al principio di ragionevolezza, contenuto nell'art. 3 Cost., manifestare solidarietà attraverso il riconoscimento di speciali provvidenze assistenziali in favore di soggetti che non siano «del tutto estranei agli ambienti delinquenziali (mafiosi o terroristici)»³⁵; e c'è sempre il rischio che «la vittima, apparentemente onesta ed esente da emende, stringa un *pactum sceleris* con un'associazione criminale per assicurarsi il prezzo, o parte del prezzo, del suo sacrificio»³⁶.

Per questa ragione, la valutazione che l'amministrazione è chiamata a svolgere è particolarmente complessa, poiché da un lato interessa il riconoscimento del sussidio in favore di soggetti vittime di reati mafiosi, ma che siano estranei agli ambienti criminali, per evitare che la misura economica possa foraggiare quelle associazioni criminali che si intendono contrastare; ma al contempo, tale valutazione deve essere bilanciata con l'esigenza di consentire alla vittima, e ai suoi familiari soprattutto, la possibilità di dimostrare, nonostante l'eventuale vincolo di parentela, l'insussistenza di collegamenti, vicinanza di interessi, o di mera frequentazione con gli stessi ambienti criminali. E ciò perché, diversamente, sarebbe loro impedito quel sostegno e quell'occasione di riscatto che l'istituto di solidarietà potrebbe concorrere ad assicurare.

Dunque, ci troviamo di fronte a un potere, il cui esercizio implica il coinvolgimento di più posizioni soggettive, che devono trovare una necessaria composizione e un punto di equilibrio con gli altri interessi pubblici e privati. E non v'è dubbio che tale potere debba essere esercitato nel rispetto del principio del giusto procedimento, per assicurare la piena partecipazione dei soggetti interessati, e debba essere funzionale

³⁵ Cass., sez. lav., 28 novembre 2019, n. 31136.

³⁶ Cons. Stato, sez. III, n. 5641 del 2017.

al perseguimento di un interesse pubblico: la cui corretta individuazione può consentire di assicurare l'adeguato bilanciamento tra la funzione solidaristica dell'intervento e la sua ragionevolezza³⁷.

In altre parole, gli istituti di solidarietà previsti dall'ordinamento tendono senz'altro ad assicurare un sostegno alle vittime di mafia, per alleggerirne il peso della sofferenza subita. Ma proprio il principio solidaristico e la doverosa garanzia dello sviluppo della persona, come singolo e all'interno delle formazioni sociali, suggeriscono un'ulteriore visione: che è quella di offrire l'opportunità di una riabilitazione in favore di quelle vittime e, soprattutto, dei rispettivi familiari, i quali, essendo legati da vincoli di parentela con determinati contesti criminali, provano ad affrancarsi dal degrado degli ambienti delinquenziali nei quali sono cresciuti.

Ecco perché diviene cruciale assicurare il corretto svolgimento procedimentale della decisione da assumere e individuare l'interesse pubblico che l'amministrazione deve perseguire: ma al contempo, in ragione delle osservazioni fatte, diviene agevole cogliere una prevalenza del fine solidaristico, se è vero che proprio il principio di solidarietà costituisce il fondamento delle misure sin qui analizzate. Ciò non significa negare ogni rilevanza alla necessità, avvertita dalla giurisprudenza, di escludere la sussistenza di un *pactum sceleris* con l'associazione mafiosa; ma tale accertamento, come sottolineato dalla Corte di cassazione, è finalizzato ad assicurare che il sospetto della persistenza del vincolo sia ragionevole, cioè "vestito" o "qualificato", e pertanto deve avvenire nel rispetto di alcune garanzie, proprio per evitare un frettoloso abbandono del fine solidaristico che l'amministrazione è chiamata a realizzare.

La via da seguire potrebbe essere quella del procedimento in materia di interdittive antimafia. Qui il legislatore ha raccolto un'indicazione più volte manifestata dalla dottrina e, con il recente d.l. 6 novembre 2021, n. 152, ha modificato l'art. 92 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. Codice antimafia, prevedendo la necessità di un contraddittorio procedimentale ai fini del rilascio del provvedimento di interdittiva³⁸.

³⁷ Sul principio di ragionevolezza, nei sensi qui richiamato, v. per tutti, G. CORSO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Ars Interpretandi*, 2002, 437.

³⁸ In particolare, la nuova formulazione del comma 2 bis prevede che «Il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94 bis [le riferite misure amministrative di prevenzione collaborativa], e non ricorrano particolari esigenze di celerità

Ora, non potendo soffermarsi oltre sul dialogo serrato tra dottrina e giurisprudenza che ha preceduto la riforma citata³⁹, e rispetto alla quale sono già state sottolineate luci e ombre⁴⁰, è possibile ritenere che anche il rilascio della misura di solidarietà in favore delle vittime dei reati di mafia o dei familiari debba essere assistito da adeguate garanzie procedurali, per consentire l'adeguato bilanciamento di cui s'è detto. Questo sembra essere anche l'auspicio del Consiglio di Stato che, nel rammentato parere sullo schema del "Regolamento concernente le vittime dei reati intenzionali violenti", rappresenta la necessità che le "informazioni" di cui dispone l'amministrazione siano assunte «attraverso un procedimento formale del quale possa essere garantita la ostensibilità, la giustificazione e la motivazione»⁴¹.

In altre parole, quel che occorre evitare è che un rigoroso e intransigente accertamento dell'estraneità della vittima e dei suoi familiari al contesto criminale, dal quale eventualmente provengono, sia il segno di una tendenza sempre più manifesta verso ciò che Giovanni Fiandaca definisce uno «sbilanciamento in senso iper-punitivista», che fa scivolare nella facile illusione che «la repressione penale possa fungere da rimedio

del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa».

³⁹ Il tema è stato oggetto di un ampio dibattito del quale è impossibile dare contezza. Si veda, senza pretesa di esaustività: R. DI MARIA, A. AMORE, *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta (5 maggio 2021)*, in *federalismi.it*, 2021, 12; M. NOCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *www.giustiziaamministrativa.it*; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli 2019; G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 2019; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli 2019, 1; M. MAZZAMUTO, *Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giur. it.*, 2019, 1, 157 ss.; C. CONTESSA, *Sui rapporti fra l'informativa interdittiva c.d. "successiva" e la revoca di contributi pubblici*, in *Urb. e app.*, 2019, 3, 375 ss.; F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *giustamm.it*, 2018.

⁴⁰ Di recente si veda M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *giusitiziainsieme.it*, 2023; S.M. PERONGINI, *Nuovo procedimento e vecchie criticità delle informazioni antimafia: il contraddittorio preventivo, la prevenzione collaborativa e il commissariamento giudiziario dell'impresa attinta da una informazione antimafia. La sostituzione dell'impresa esecutrice dei lavori da parte di un consorzio stabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 2, 461 ss.

⁴¹ Cons. Stato, atti norm., n. 1994 del 2018, che espressamente esclude la possibilità di segnalazioni anonime.

risolutivo contro i più gravi mali sociali di turno»⁴². Perché in tal caso la rinuncia alla misura solidaristica rischia di essere giustificata da una logica punitiva, che tende a sommare, al disvalore del fatto di reato, “il rimprovero della persona”⁴³.

Soprattutto, un arretramento delle garanzie procedimentali, in questo come in altri casi, rischia di alimentare soluzioni che identificano nuovi “nemici”, laddove si giustifica l’esercizio di un potere pubblico secondo una logica binaria che ammette soluzioni discriminatorie⁴⁴: le quali sempre di più rischiano di assomigliare a forme di “populismo amministrativo”, caratterizzate da una tendenza a «legittimare scelte amministrative fondate su responsabilità penali del tutto incerte (...), talora anche oggetto di clamore mediatico»⁴⁵. Al contrario, lo svolgimento di un adeguato procedimento può assicurare una migliore composizione degli interessi coinvolti, ai fini del necessario bilanciamento che l’amministrazione deve compiere: tra l’esigenza di offrire un sostegno economico, se non addirittura l’opportunità di un riscatto sociale, e il sospetto (o il timore) che la misura riconosciuta si riveli, al contrario, una sovvenzione in favore dell’associazione criminale, dalla quale la vittima o il suo familiare non si sia del tutto estraniato.

E non c’è dubbio che, nel processo di individuazione del giusto punto di equilibrio, far pesare maggiormente l’intento solidaristico spingerebbe verso una valutazione più garantista per l’accertamento del requisito dell’insussistenza di ogni legame, soprattutto a carico del familiare, con gli ambienti criminali; far pesare la logica punitiva, o peggio ancora populista, condurrebbe a tutt’altro risultato, con la rinuncia a quell’idea di riabilitazione della vittima e dei suoi parenti, che gli istituti di solidarietà potrebbero offrire.

⁴² G. FIANDACA, *Giustizia penale e dintorni. Dieci anni di interventi sul Foglio*, Bologna 2022, 175.

⁴³ Lo spunto è tratto da M. DONINI, *Responsabilità e pena da Kant a Nietzsche. La decostruzione del rimprovero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 1699, il quale però riferisce il “rimprovero della persona” al reo.

⁴⁴ M.C. CAVALLARO, *Gestione dei migranti, emergenza sanitaria e sicurezza pubblica: verso un ‘diritto amministrativo del nemico’?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2022.

⁴⁵ A. BARONE, *Sul “populismo amministrativo”*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2022, il quale sottolinea la pericolosità di «legittimare, più o meno consapevolmente, scelte amministrative non di rado arbitrarie in quanto non sorrette da un necessario e rigoroso apparato motivazionale».

IL CONTRIBUTO DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO ALL'ELABORAZIONE
DI UN DIRITTO A UNA MORTE DIGNITOSA*

SOMMARIO: 1. La vita delle persone (più) vulnerabili. – 2. I fatti, meglio, le persone. – 3. I principi. – 3.1 L'art. 2 della Convenzione non implica un diritto a morire. – 3.2. La tutela del diritto alla vita esige la predisposizione di procedure per cui la scelta di fine vita sia libera e consapevole. – 3.3. Le autorità nazionali hanno l'obbligo di esaminare nel merito la domanda di chi ha richiesto la somministrazione di un farmaco letale. – 3.4. L'interruzione del mantenimento artificiale in vita non integra violazione dell'art. 2 della Convenzione se il quadro normativo interno consente di accertare la volontà del paziente e contempla processi decisionali ed anche ricorsi giurisdizionali. – 3.5. L'interruzione del sostegno artificiale delle funzioni vitali di un bambino non viola gli artt. 2 e 8 della Convenzione se il suo mantenimento comporti sofferenze per il bambino medesimo e non vi sia speranza di sopravvivenza. – 3.6. Interrompere i supporti vitali artificiali di una giovane ragazza non viola l'art. 2 della Convenzione se il quadro normativo interno consente la partecipazione dei genitori ai processi decisionali e di ricorrere all'autorità giudiziaria. – 3.7. Non viola l'art. 10 della Convenzione la condanna del medico che con atti specifici abbia aiutato delle persone a suicidarsi e non si sia quindi limitato a divulgare informazioni sull'aiuto al suicidio. – 3.8. È violato l'art. 2 della Convenzione qualora la Commissione incaricata di verificare *a posteriori* la correttezza della pratica dell'eutanasia non dia garanzie di indipendenza, mentre non viola l'art. 8 il mancato coinvolgimento del figlio della paziente in ossequio alla volontà di quest'ultima. – 4. Le opinioni dissenzienti. – 5. Profili processuali: vittima, vittima potenziale, vittima indiretta. – 6. La Corte di giustizia dell'Unione europea e le persone vulnerabili. – 7. Conclusioni: *Ecce Homo*.

* Contributo non sottoposto a procedimento di revisione, ai sensi dell'art. 2, comma 5, del Regolamento della Rivista.

Il saggio riprende le considerazioni svolte nella Relazione tenuta al Seminario dell'Associazione Gruppo di Pisa "L'elaborazione di un diritto a una morte dignitosa nell'esperienza europea", tenutosi presso l'Università di Torino il 2 dicembre 2022, i cui Atti sono in corso di pubblicazione per i tipi dell'Editoriale Scientifica. Ringrazio il Direttivo dell'Associazione per aver consentito la pubblicazione del lavoro in questa sede.

1. *La vita delle persone (più) vulnerabili*

Interrogarsi sull'elaborazione di un diritto ad una morte dignitosa spinge preliminarmente, in realtà, a provare a spostare la prospettiva dalla morte alla vita, anche perché quel che interessa principalmente è quanto accade «Prima della morte»¹.

Noi tutti viviamo, siamo immersi nell'«età della tecnica»², un periodo storico dove, in forza del continuo ampliarsi delle conoscenze, l'ambizione umana pare non avere confini: arriva a lambire l'immortalità, a far pensare sul serio di poter «trasformare *Homo sapiens* in *Homo Deus*»³. Eppure, proprio a causa dell'«evoluzione tecnica»⁴, per una sorta di legge del contrappasso, in tale contesto la nostra attenzione ha modo di concentrarsi sulle persone più fragili o più *vulnerabili*, per usare la terminologia impiegata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵. Queste persone sono più vulnerabili di altre perché si trovano nella fase terminale della loro vita, connotata da particolare debolezza, oppure si trovano a vivere in condizioni di particolare sofferenza o di oggettiva minorazione delle proprie facoltà fisiche o psichiche. Si tratta di soggetti che «restano quasi impigliati» tra la vita e la morte, «non riuscendo più né a vivere, né a morire»⁶.

¹ Per usare l'espressione di P. CENDON con la collaborazione di R. Bailo, F. Bilotta, P. Cecchi, *Prima della morte. I diritti civili dei malati terminali*, in *Politica del diritto*, 2002, 3 e 4, 361 ss. e 599 ss.

² Vedi N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli 2007 e, nella peculiare prospettiva del diritto costituzionale con specifico riferimento all'eutanasia, C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli 2004.

³ Vedi Y.N. HARARI, *Homo Deus. Breve storia del futuro* [2015], traduzione dall'inglese di M. Piani, Firenze-Milano 2019, 31.

⁴ Sul punto A. SIMONCINI, O.C. SNEAD, *Persone incapaci e decisioni di fine vita (con uno sguardo oltreoceano)*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 1, 7-8.

⁵ La cui giurisprudenza sul fine vita è stata analizzata, appunto, nella prospettiva della «tutela delle persone vulnerabili»: vedi U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti da una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2016, 2, 1 ss.

⁶ Cfr. C. TRIPODINA, *Diritti alla fine della vita e costituzione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 2019, 2, 406. In effetti «nel *genus* invero ampio di “fine vita” rientrano una molteplicità di fattispecie fra loro diversissime accomunate solo dal verificarsi alla “fine della vita”. Ciò conferisce al concetto di “fine vita” una polisemicità che non ne consente una univoca declinazione», così M.E. BUCALO, *Il caso Mortier c. Belgique: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo verso l'elaborazione del diritto all'eutanasia? Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, 2023, 1, 19; nello stesso senso: U. ADAMO, *Il vuoto*

Scientemente si è inteso qualificare costoro come “più” vulnerabili, in quanto la condizione di vulnerabilità è propria dell'intero genere umano sin dall'inizio dei tempi, «è un elemento costitutivo della condizione antropica». Della vulnerabilità, quindi, giova precisarlo, non si può che avere «una concezione relativa», poiché dipende dai soggetti messi a raffronto e non necessariamente costituisce una condizione permanente⁷.

Il punto è che la «nozione di vulnerabilità si presta a svariate letture, tutte incentrate sulla persona umana, colta nelle diverse fasi della vita e nelle relazioni con gli altri»⁸. La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato una «connotazione volutamente aperta del concetto di vulnerabilità», cui possono essere ricondotte anche le persone con disabilità⁹, che, anzi, ne rappresentano una figura emblematica, come ha chiarito lo stesso presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰.

In fondo, i soggetti per i quali in particolare si è posto il problema della configurabilità o meno di un diritto ad una morte dignitosa sono in molti casi persone in condizione di disabilità grave¹¹.

Naturalmente, la vita delle persone più vulnerabili o, se si vuole, più deboli, meno forti delle altre¹², è connotata nel profondo dalla dignità,

colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale, in Rivista AIC, 2018, 3, 112.

⁷ Vedi M. LUCIANI, *Le persone vulnerabili e la Costituzione*: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/roma_2022-persone_vulnerabili_-_massimo_luciani_20220503170920.pdf (22 aprile 2022).

⁸ Così S. SCIARRA, *Intervento svolto in occasione della lectio magistralis del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo tenuta a Roma all'Università “La Sapienza” il 22 aprile 2022*: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/sciarrara_discussant_spano_finale_20220503170804.pdf.

⁹ Vedi P. SCARLATTI, *Tutela dei diritti e trattamento dei detenuti vulnerabili. A proposito del recente caso Sy contro Italia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, 1, 547-548.

¹⁰ Vedi R. SPANO, *Diritti umani e persone vulnerabili, Lectio magistralis tenuta a Roma all'Università “La Sapienza” il 22 aprile 2022*: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/intervento_spano_20220503170732.pdf.

¹¹ Vedi, in proposito, G. ARCONZO, *Il diritto a una morte dignitosa tra legislatore e corte costituzionale*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, 2023, 1, 62 ss. Si pensi ad esempio a Vincent Lambert (su cui vedi *infra* §§ 2, 3.4, 4, 5 e 7), il quale, s'è puntualizzato, «è un disabile grave ma non è un paziente terminale», così G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2015, 3, 182.

¹² Sul concetto di soggetto «debole» quale categoria giuridica vedi: M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1999, 1, 25 ss.; L. AZZENA, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti «deboli». Spunti per una teoria della «debolezza»*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Atti del Seminario di Perugia del 18 marzo 2005, Torino 2006, 35 ss. Per la

così come per qualsiasi altro essere umano. Il punto è che non si vede ragione per cui la dignità, appunto, non debba qualificare anche la parte finale della vita, atteso che dovrebbe essere propria di ogni momento della vita umana, di ogni istante della vita umana, anche l'ultimo.

E allora il problema che abbiamo di fronte è l'esigenza, il bisogno di vivere con dignità l'intera esistenza, anche perché non è della morte che bisogna aver paura, in quanto, com'è noto da secoli, «per tutto il tempo in cui noi siamo, la morte non è presente; e invece, per tutto il tempo in cui, la morte è presente, noi non siamo»¹³.

Va tenuto presente che la vulnerabilità di queste persone non consiste solamente nella oggettiva condizione di debolezza del loro *corpo* (con ciò ricomprendendo anche le ipotesi di assenza del dominio della mente), ma anche nella esposizione ad eventuali abusi da parte di terzi circa le scelte di fine vita da eventualmente effettuare. Per questo la Corte EDU, come si vedrà meglio più avanti¹⁴, verifica l'esistenza nel quadro normativo nazionale di garanzie sostanziali e procedurali affinché la scelta sia effettivamente libera e fatta con cognizione di causa; controlla cioè che sussista quella «cintura protettiva» da decisioni in danno della persona vulnerabile, di cui parla la (nostra) Corte costituzionale¹⁵. Del resto, «il diritto non può nulla contro il dato naturale [...] Ma può molto contro il rischio sociale che ne prende occasione. Tutelare le vulnerabilità significa spezzare il meccanismo sociale che conculca le persone in quanto donne, malati, omosessuali, allogeni, e via dicendo»¹⁶.

peculiare prospettiva della vulnerabilità vedi P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili*, Napoli 2022; ID., *Soggetti deboli, Costituzione ed istanze della vulnerabilità*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, 2023, 1, 266 ss.

¹³ EPICURO, *Lettera a Meneceo* [IV-III sec. a.c.], in *Epicurea. Testi di Epicuro e testimonianze epicuree nella raccolta di Hermann Usener*, Testo greco e latino a fronte, Traduzione e note di Ilaria Ramelli, Presentazione di Giovanni Reale, III edizione, Milano 2007, 175: «ὅταν μὲν ἡμεῖς, ὄμην, ὁ θάνατος οὐ πάρεστιν· ὅταν δ' ὁ θάνατος παρῆ, τόθ' ἡμεῖς οὐκ ἐσμέν» (174). Sulla vita ed il pensiero del filosofo di Samo vedi G. MELLI, *La filosofia greca da Epicuro ai neoplatonici*, Firenze 1922, 9 ss.

¹⁴ Vedi *infra* § 3.

¹⁵ Vedi Corte cost. ord. n. 207/2018, n. 4 del *Considerato in diritto*, decisione cui è seguita, com'è noto, Corte cost. n. 242/2019: vedi, a riguardo, G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino 2020.

¹⁶ Così A. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2019, 1, 44.

2. I fatti, meglio, le persone

Fermo che ormai «di frequente il diritto si occupa delle persone considerate nella loro dimensione fisica, come entità biologiche, dotate di un corpo»¹⁷, si è fatto sopra riferimento al *corpo* di queste persone soprattutto per portare l'attenzione sulla dimensione umana, concreta delle esperienze che da giuristi tentiamo di indagare, secondo un approccio che è stato definito «“dal basso”»¹⁸. Allora per comprendere davvero ciò di cui ci occupiamo pare utile presentare le *persone* protagoniste di queste vicende oggetto delle sentenze della Corte EDU, ove, francamente, si ha l'impressione che il *fatto* conti enormemente nell'economia generale del giudizio. E il *fatto*, in questi casi, non è altro che il loro vissuto personale con il connesso calvario giudiziario, analiticamente illustrati nelle sentenze.

La Signora Pretty

Già nel *leading case* “Pretty c. Regno Unito” emerge una tale cura nel descrivere nei particolari la condizione della persona ed anche il contesto familiare, che sembra quasi di trovarsi di fronte a una cartella clinica più che al testo di una sentenza di una corte internazionale. Lo si riporta qui di seguito letteralmente perché emblematico di questa “scelta stilistica” propria anche delle altre decisioni in materia.

«La ricorrente è una signora di quarantatré anni. Sposata da venticinque anni, vive con suo marito, la loro figlia e la loro nipotina. Soffre di sclerosi laterale amiotrofica (SLA), malattia neurodegenerativa progressiva che colpisce i neuroni che controllano il movimento dentro il sistema nervoso centrale e provoca una graduale alterazione delle cellule che comandano i muscoli volontari del corpo. La evoluzione della malattia porta a un grave indebolimento delle braccia e delle gambe così come dei muscoli che controllano la respirazione. La morte sopravviene generalmente a seguito di problemi di insufficienza respiratoria e di polmonite dovute al decadimento dei muscoli respiratori e di quelli che controllano

¹⁷ Così A. SANTOSUOSSO, *Persone fisiche e confini biologici: chi determina chi*, in *Politica del diritto*, 2002, 3, 525. Del resto, proprio al «corpo» è dedicato un recente studio interdisciplinare, cui hanno concorso diversi giuristi: C. MORONI, A. STERPA, *Corpo e società. Trasformazioni del convivere*, Napoli 2021.

¹⁸ Vedi P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Milano 2007, 7 ss.

la parola e la deglutizione. Nessun trattamento può rallentare la progressione della malattia»¹⁹.

La Signora Pretty intendeva farsi assistere nel suicidio dal marito e aveva chiesto alle autorità britanniche che lui non fosse perseguito a norma della legge vigente. Davanti alla Corte EDU aveva richiesto il riconoscimento del diritto di scegliere su come interrompere la propria vita, a suo dire fondato sull'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Eluana Englaro

In "Ada Rossi ed altri c. Italia" troviamo quale "protagonista indiretta" Eluana Englaro, giovane donna di vent'anni, caduta in coma a causa di un incidente stradale; le sue condizioni sono poi evolute, com'è tristemente noto, in uno stato vegetativo con tetraplegia spastica e perdita di ogni facoltà psichica superiore.

Si erano rivolti in realtà alla Corte europea dei diritti dell'uomo i tutori di persone in stato vegetativo permanente ed alcune associazioni, che di queste persone si prendono cura, assumendo che il modo in cui si era conclusa la vicenda giudiziaria di Eluana Englaro in Italia danneggiasse la loro posizione²⁰.

Il Signor Haas

Il Signor Haas è nato nel 1953 e risiede a Meltingen (canton de Soleure). Soffre di un grave disturbo affettivo bipolare da circa vent'anni, nel corso dei quali ha compiuto due tentativi di suicidio ed ha soggiornato più volte in delle cliniche psichiatriche. Nel luglio 2004 diventa membro di "Dignitas", un'associazione che in particolare promuove l'assistenza al suicidio. Ritenendo che la sua malattia, difficile da trattare, gli impedisca di vivere in maniera degna, il ricorrente chiede a "Dignitas" di assisterlo nel suo progetto suicidiario. Invano si rivolge a diversi psichiatri per pro-

¹⁹ Vedi Corte EDU, Sez. IV, 29 aprile 2002, *Affaire Pretty c. Royaume-Uni*, ric. n. 2346/02, § 7.

²⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 16 dicembre 2008, *Affare Ada Rossi ed altri c. Italia*, ric. nn. 55185/08, 55483, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08, *In fatto*. Emblematica del calvario giudiziario che si affronta in questi casi è proprio la vicenda di Eluana Englaro: una «corsa ad ostacoli» (P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 232, nota 81), che, poi, com'è noto, ha visto anche l'intervento della Corte costituzionale (Ordinanza n. 334/2008). Su tale intervento e le sue delicatissime implicazioni vedi, da ultimo, G. LANEVE, *Potere politico e potere giurisdizionale. nel prisma della giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione*, Bari 2022, 331 ss.

curarsi la sostanza letale necessaria, soggetta a prescrizione medica: 15 grammi di pentobarbital sodico²¹.

Il Signor Haas a questo punto chiede l'autorizzazione a procurarsi il farmaco senza prescrizione ed intraprende una serie di azioni giudiziarie che lo conducono sin davanti al tribunale federale. Sulla base delle statuizioni di quest'ultimo, torna a rivolgersi a diversi psichiatri al fine della formulazione di una diagnosi funzionale alla prescrizione del farmaco.

Il Signore e la Signora Koch

Il Signor Koch (ricorrente) è nato nel 1943 e risiede a Braunschweig. Lui e la sua defunta sposa, nata nel 1950, intraprendono la loro vita in comune nel 1978 e si sposano nel 1980. Dal 2002 la Signora Koch soffre di una tetraplegia completa sul piano motorio dopo esser caduta a casa dalle scale. Pressoché del tutto paralizzata, era collegata ad un respiratore e aveva bisogno di controllo e cure mediche costanti. Soffriva comunque di spasmi. Secondo il parere dei medici, la sua aspettativa di vita era di almeno quindici anni. Manifestò allora la volontà di porre fine a ciò che, ai suoi occhi, era una vita indegna, procurandosi la morte con l'aiuto del marito. La coppia contattò l'organizzazione svizzera di assistenza al suicidio "Dignitas", per ottenere appunto aiuto in tal senso. Nel novembre 2004 la Signora Koch (moglie del ricorrente) chiese all'Istituto federale dei prodotti farmaceutici e medicali l'autorizzazione a procurarsi 15 grammi di pentobarbital sodico, cioè la dose letale che le avrebbe consentito di suicidarsi presso il suo domicilio a Braunschweig²².

La Signora Gross

È nata nel 1931 ed è deceduta il 10 novembre 2011²³. Per molti anni

²¹ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 20 gennaio 2011, *Affaire Haas c. Suisse*, ric. n. 31322/07, §§ 6-7.

²² Cfr. Corte EDU, Ancienne Sez. V, 19 luglio 2012, *Affaire Koch c. Allemagne*, ric. n. 497/09, §§ 7-9.

²³ La Signora Gross si è tolta la vita premunendosi che il suo difensore, che aveva contatti con lei solo tramite un intermediario, non ne venisse informato, al fine, pare, di far proseguire il giudizio affinché la Corte EDU si pronunziasse comunque nel merito; la Corte ha ritenuto che tale condotta integrasse un abuso del diritto al ricorso individuale ai sensi dell'art. 35 § 3 a) della Convenzione: Corte EDU, Grande Chambre, 30 settembre 2014, *Affaire Gross c. Suisse*, ric. n. 67810/10, §§ 30-37. Nondimeno, il giudice Silvis nella sua «opinion concordante» auspica un ripensamento del criterio «avec suffisamment de certitude» (con sufficiente certezza) applicato per stabilire che la ricorrente ha inteso trarre in inganno la Corte e quindi ha abusato del suo diritto a ricorrere, in quanto le regole di "igiene" processuale risultano indebolite quando dipendono esclusivamente da

ha manifestato la volontà di porre fine ai suoi giorni, spiegando che col passare del tempo “appassiva” sempre di più e che non voleva continuare a sopportare il declino delle sue facoltà fisiche e mentali. Avendo deciso di metter fine ai suoi giorni assumendo una dose letale di pentobarbital sodico, si rivolse all’associazione di assistenza al suicidio “EXIT”, che le rispose che sarebbe stato difficile trovare un medico disposto a prescrivere la sostanza letale. Il 20 ottobre 2008 uno psichiatra, il dott. T., presentò una perizia nella quale concludeva che la Signora Gross era senza alcun dubbio in grado di formare il proprio giudizio e che da un punto di vista psichiatrico non vedeva ostacoli a che si facesse prescrivere la dose letale di pentobarbital sodico. Nondimeno, onde evitare confusione fra il ruolo del medico esperto e del medico curante, si astenne dal rilasciare la necessaria prescrizione²⁴.

Vincent Lambert e i suoi familiari

Vincent Lambert, vittima di un incidente stradale, ha subito un grave trauma cranico, che lo ha reso tetraplegico e del tutto non autosufficiente. Secondo la perizia medica disposta dal *Conseil d’État* è in stato vegetativo permanente. Da settembre 2008 a marzo 2009 è stato ricoverato nei reparti di rianimazione e poi di neurologia dell’ospedale di Châlons-en-Champagne. Da marzo a giugno 2009 è stato preso in carico dal centro eliomarino di Berck-sur-Mer e poi, a partire dal 23 giugno 2009, dal centro ospedaliero universitario di Reims nella unità (di cura e riabilitazione) dei pazienti in stato pauci-relazionale. Questa unità accoglie otto pazienti in stato vegetativo o in stato di minima coscienza. Vincent Lambert beneficia di idratazione e alimentazione artificiale per via enterale, mediante una sonda gastrica. Nel luglio 2011 è stato oggetto di una valutazione del “Coma Science Group”, un servizio specializzato del

motivi soggettivi e non oggettivamente verificabili. Inoltre, nella «opinion dissidente» dei giudici Spielmann, Ziemele, Berro, Zupančič, Hajiyeve, Tsotsoria, Sicilianos e Keller si afferma che la formula dell’abuso del diritto implica una stigmatizzazione della ricorrente defunta; essa andrebbe applicata solo quando la Corte sia spinta ad occuparsi di questioni manifestamente al di fuori della sua autentica missione; il tema del suicidio assistito, invece, è senz’altro di competenza della Corte; sarebbe stato quindi più corretto nella specie dichiarare non più giustificata la prosecuzione dell’esame del ricorso ai sensi dell’art. 37 § 1 c) della Convenzione, senza qualificare la condotta della Signora Gross come abuso del diritto. Le implicazioni del «finto» caso *Gross c. Svizzera* sono ora ricostruite da G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino 2014, 64 ss.

²⁴ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, 30 settembre 2014, *Affaire Gross c. Suisse*, ric. n. 67810/10, §§ 9-11.

centro ospedaliero universitario di Liegi, che ha concluso che si trovava in uno stato neurovegetativo cronico, caratterizzato da stato pauci-relazionale. In conformità alle raccomandazioni del “Coma Science Group”, è stato sottoposto a trattamenti quotidiani di fisioterapia, tra settembre 2011 e la fine di ottobre 2012, che però non hanno prodotto risultati, così come le ottantasette sedute di logopedia svolte tra marzo e settembre 2013 per cercare di fissare un codice di comunicazione. Nessun codice si è potuto stabilire. Furono fatti anche dei tentativi per collocarlo sulla sedia con le ruote²⁵. Considerate le condizioni del paziente, i medici, coinvolgendo la moglie nella decisione, hanno avviato le procedure previste dalla legge “Leonetti” volte ad interrompere l'alimentazione e a ridurre l'idratazione; si sono opposti, invece, e sono ricorrenti avanti alla Corte EDU, i genitori, il fratellastro e la sorella.

Charlie Gard

Charles Gard è un bambino, di nemmeno un anno, affetto da una malattia genetica rara e mortale. Nel febbraio 2017 l'ospedale che lo assisteva chiese ai tribunali nazionali una sentenza dichiarativa per sapere se potesse legalmente interrompere la respirazione artificiale e fornirgli delle cure palliative. I genitori di Charlie, dal canto loro, chiesero se fosse nell'interesse superiore del proprio figlio sottoporlo ad un trattamento sperimentale negli Stati Uniti. I tribunali nazionali valutarono che l'ospedale aveva il diritto di interrompere i supporti delle funzioni vitali, dato che Charlie, con ogni probabilità, avrebbe notevolmente sofferto, se i suoi attuali dolori fossero stati prolungati senza una prospettiva realistica di miglioramento, e che le cure sperimentali non gli avrebbero procurato alcun concreto beneficio²⁶.

Inès e i suoi genitori

Inès è una ragazza di quattordici anni, affetta da una miastenia grave autoimmune. Il 22 giugno 2017 è stata trovata priva di coscienza a seguito di un arresto cardiorespiratorio. In ospedale viene sottoposta ad alimentazione artificiale, ma, nonostante le cure mediche prestate, le sue condizioni si aggravano sempre di più con gravi lesioni cerebrali; i medici accertano che ormai è in stato vegetativo permanente con possibilità di

²⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, 5 giugno 2015, *Affaire Lambert et autres c. France*, ric. n. 46043/14, §§ 11-13.

²⁶ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 27 giugno 2017, *Charles Gard and others v. the United Kingdom*, ric. n. 39793/17, *The facts*.

miglioramento, o di guarigione, praticamente nulle. È pertanto irragionevole conservare l'assistenza respiratoria per via meccanica, così come l'alimentazione artificiale grazie ad una sonda. I genitori di Inès, divorziati, si oppongono all'interruzione dei trattamenti²⁷.

Il dottor Lings

Svend Lings non è una persona colpita da grave infermità, è un medico in pensione, membro di un'associazione pro eutanasia. È stato condannato, ma la pena di sessanta giorni di reclusione è stata sospesa, per tentativo di aiuto al suicidio ed anche per aiuto al suicidio. Il dott. Lings assume che la condanna abbia compromesso la sua libertà di espressione, dato che si era limitato a fornire informazioni di carattere generale sul suicidio. Eppure la Corte accerta che non aveva semplicemente dato informazioni, ma che in alcuni casi si era anche adoperato per procurare i farmaci letali²⁸.

Il Signor Mortier e sua madre

Tom Mortier (ricorrente) è il figlio di G.T., a cui è stata diagnosticata una depressione cronica da circa quarant'anni. La Signora G.T. è stata seguita dallo psichiatra B. per molti anni ed ha deciso di ricorrere all'eutanasia. Il suo medico generico, il dott. W., non ha inteso ricoprire il ruolo di medico curante in tale procedura, così l'ha indirizzata al professor D. Dopo svariati colloqui, accertamenti sulla condizione della Signora G.T., che da più di due anni non ricavava alcun beneficio dalle cure, che faceva un bilancio negativo della sua vita, ormai senza prospettive, e che non vedeva possibilità di miglioramento, il personale sanitario si rende disponibile a praticare l'eutanasia quale unica opzione ragionevole. Di tutto ciò la Signora G.T., nonostante il consiglio dei medici, non ha mai inteso informare i figli: alla fine si determinerà solo a scrivere una lettera d'addio. In verità i rapporti fra Tom e la madre erano deteriorati da tempo. Tom Mortier contesta la legittimità dell'eutanasia praticata sulla madre all'insaputa sua e della sorella²⁹.

²⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 23 gennaio 2018, *Affaire Afiri et Biddarri c. France*, ric. n. 1828/18, *En fait*.

²⁸ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 12 aprile 2022, *Case of Lings v. Denmark*, ric. n. 15136/20, *The facts*.

²⁹ Cfr. Corte EDU, Sez. III, 4 ottobre 2022, *Affaire Mortier c. Belgique*, ric. n. 78017/17, *En fait*.

3. I principi

Se, dunque, queste sono le vicende personali, su cui la Corte EDU è stata chiamata a pronunciarsi, occorre ora verificare quali valutazioni abbia effettuato in merito alla luce dei parametri convenzionali.

3.1. *L'art. 2 della Convenzione non implica un diritto a morire*

In “Pretty c. Regno Unito” è nitida la definizione della portata dell'art. 2 rubricato «Diritto alla vita». Fra le disposizioni che la stessa Corte reputa fondamentali questa ha preminenza. Protegge appunto il diritto alla vita, senza il quale il godimento di qualunque altro diritto garantito dalla Convenzione sarebbe semplicemente illusorio. Individua le sole circostanze, da interpretarsi in senso restrittivo, in cui è consentito causare la morte da parte di funzionari statali. Resta fermo che l'art. 2 della Convenzione vincola lo Stato non solo ad astenersi dal procurare la morte in modo intenzionale e illegale, ma anche ad adottare tutte le misure necessarie per proteggere la vita di coloro che sono soggetti alla sua giurisdizione. E non si tratta solamente di garantire il diritto alla vita tramite la predisposizione di una legislazione penale, bensì di assolvere alla obbligazione positiva di realizzare misure di ordine pratico in vista della protezione dell'individuo la cui vita sia minacciata da condotte criminali altrui. Lo Stato ha dunque l'obbligo di proteggere la vita e l'art. 2 non presenta un risvolto negativo: non implica un diritto a scegliere la morte anziché la vita, un diritto a morire per mano di terzi o con l'assistenza di una pubblica autorità. Il divieto di aiuto al suicidio non è dunque sproporzionato³⁰.

3.2. *La tutela del diritto alla vita esige la predisposizione di procedure per cui la scelta di fine vita sia libera e consapevole*

In “Haas c. Svizzera” viene chiarito il contenuto prescrittivo dell'art. 8 della Convenzione. La nozione di «vita privata» è una nozione ampia, non suscettibile di una definizione esaustiva in astratto. In effetti il drit-

³⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. IV, 29 aprile 2002, *Affaire Pretty c. Royaume-Uni*, ric. n. 2346/02, *En droit*. Ad avviso di P. VALENTI, *Il diritto ad autodeterminarsi: il “fine vita” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, 1, 18-19, in quest'occasione la Corte si sarebbe attenuta ad «una rigida interpretazione letterale del dettato convenzionale».

to di un individuo di decidere in quale modo e in quale momento la sua vita debba concludersi, a condizione che costui sia in grado di formare liberamente la propria volontà a riguardo e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8. La Convenzione, tuttavia, va letta «comme un tout»: delle sue singole disposizioni va data cioè un'interpretazione sistematica. Nel momento in cui si valuta un'eventuale violazione dell'art. 8, occorre tener comunque presente che l'art. 2 della Convenzione impone alle autorità di proteggere le persone vulnerabili anche dalle condotte con cui esse stesse mettono in pericolo la propria vita: le autorità nazionali, cioè, sono tenute ad impedire ad un individuo di porre fine ai suoi giorni qualora la sua decisione non sia stata presa liberamente e con piena cognizione di causa. In verità fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa non è dato registrare un consenso generalizzato circa il diritto di un individuo a metter fine alla propria vita. La maggioranza sembrerebbe incline a privilegiare la protezione della vita rispetto al riconoscimento di un diritto a morire, eppure in questa materia «la marge d'appréciation» dei singoli Stati resta considerevole. Le misure previste, volte ad impedire abusi e, in ogni modo, che un soggetto magari privo di discernimento si procuri autonomamente una sostanza letale, si rendono necessarie soprattutto in un quadro normativo come quello svizzero, ove l'accesso al suicidio assistito è relativamente facile. Nel caso di specie, in assenza di prescrizione medica del farmaco, il diritto di scegliere il momento e il modo di morire in concreto non si era ancora formato: poteva configurarsi al limite solamente «de manière théorique et illusoire». Ferma la discrezionalità degli Stati in materia ed anche supponendo che essi abbiano una obbligazione positiva di adottare misure che agevolino il suicidio con dignità, le autorità svizzere non sono venute meno a questa obbligazione³¹.

3.3. Le autorità nazionali hanno l'obbligo di esaminare nel merito la domanda di chi ha richiesto la somministrazione di un farmaco letale

In “Koch c. Germania” si esplicita che la fattispecie pone delle «questions fondamentales» relative al desiderio di un paziente di porre fine ai propri giorni, questioni che attengono ad un «intérêt général» che tra-

³¹ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 20 gennaio 2011, *Affaire Haas c. Suisse*, ric. n. 31322/07, *En droit*.

scende le persone e gli interessi del ricorrente e della sua defunta sposa. La Corte, quindi, argomenta con riferimento sia al «volet procédural» sia al «volet matériel» dell'articolo 8 della Convenzione.

Sotto il primo profilo le corti nazionali si sono rifiutate di esaminare nel merito la domanda del ricorrente perché quest'ultimo non poteva rivendicare diritti propri né in base al diritto interno né sulla base dell'art. 8 della Convenzione e nemmeno aveva titolo di riassumere la causa promossa da sua moglie dopo la morte della medesima. Questo rifiuto non risulta giustificato dalle finalità di cui al secondo comma dell'art. 8 della Convenzione, pertanto sussiste la violazione ai sensi del citato art. 8 del diritto del ricorrente a veder scrutinata la sua domanda nel merito da parte delle giurisdizioni interne.

Quanto al secondo profilo occorre innanzitutto ricordare l'oggetto e le finalità della Convenzione, sanciti nell'art. 1: gli Stati contraenti debbono assicurare il godimento dei diritti e delle libertà previsti dalla Convenzione. Perché il meccanismo di protezione funzioni è fondamentale che gli ordinamenti interni stessi contemplino rimedi alle violazioni compiute, dato che la Corte EDU esercita il suo controllo nel rispetto del principio di sussidiarietà. Tale principio assume particolare rilievo nel momento in cui la doglianza concerne una questione su cui gli Stati membri godono di «une importante marge d'appréciation». La maggioranza di essi non consente alcuna forma di assistenza al suicidio: dall'analisi svolta emerge che solo quattro autorizzano i medici a prescrivere una dose letale del farmaco, così da permettere al paziente di porre fine ai suoi giorni. Insomma gli Stati Parti della Convenzione «sont loin d'avoir atteint un consensus à cet égard», il che implica che va riconosciuto al singolo Stato «une marge d'appréciation considérable dans ce contexte».

Ora, in base al principio di sussidiarietà, compete innanzitutto alle giurisdizioni interne esaminare nel merito la domanda del ricorrente, pertanto sulle autorità nazionali grava l'obbligazione di effettuare questo esame. Il rifiuto, quindi, delle giurisdizioni interne di procedere in tal senso integra una violazione del diritto alla vita privata del ricorrente ai sensi dell'art. 8 della Convenzione³².

³² Cfr. Corte EDU, Ancienne Sez. V, 19 luglio 2012, *Affaire Koch c. Allemagne*, ric. n. 497/09, *En droit*.

3.4. *L'interruzione del mantenimento artificiale in vita non integra violazione dell'art. 2 della Convenzione se il quadro normativo interno consente di accertare la volontà del paziente e contempla processi decisionali ed anche ricorsi giurisdizionali*

In “Lambert ed altri c. Francia” si nota come la Corte EDU, forse anche in considerazione della delicatezza del caso, tenga a definire il proprio ruolo, i termini del suo intervento.

La Corte constata che fra gli Stati non c'è un consenso generalizzato sulla possibilità di interrompere i trattamenti di mantenimento artificiale in vita, seppure la maggioranza degli Stati sembri consentirlo. Anche le modalità di procedere in questi casi sono diversificate, ma è dato registrare invece l'esistenza del consenso sul «rôle primordial» della volontà del paziente, comunque sia stata espressa. Ne consegue che in quest'ambito del fine vita (così come in quello dell'inizio della vita) «il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation» agli Stati non solo circa la possibilità di prevedere l'interruzione del mantenimento artificiale in vita e le relative procedure, ma anche riguardo al modo di trovare un equilibrio fra la tutela del diritto alla vita del paziente e quella del suo diritto al rispetto della vita privata e della sua autonomia personale. Tuttavia, la «marge d'appréciation», la discrezionalità degli Stati non è illimitata, per questo la Corte si riserva il controllo del rispetto degli obblighi derivanti dall'art. 2 della Convenzione. La Corte si dichiara «pleinement consciente de l'importance des problèmes» implicati nel caso in esame, che involge questioni mediche, giuridiche ed etiche della massima complessità. Se alla Corte spetta dunque il controllo del rispetto da parte dello Stato delle sue obbligazioni positive ex art. 2 della Convenzione, alle autorità nazionali in primo luogo compete la verifica della conformità della decisione di interrompere i trattamenti al diritto interno e alla Convenzione ed anche accertare la volontà del paziente conformemente alla legge nazionale. Nel caso di specie il quadro legislativo interno, come interpretato dal *Conseil d'État*, il processo decisionale attuato in modo meticoloso, i ricorsi giurisdizionali interni hanno consentito un esame approfondito ove tutti i punti di vista sono stati esaminati alla luce anche di dettagliato parere medico e di osservazioni generali delle più alte istanze mediche ed etiche. Considerata, quindi, anche la discrezionalità riservata alle autorità interne, in questo caso queste ultime hanno adempiuto alle obbligazioni positive di cui all'art. 2 della Convenzione³³.

³³ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, 5 giugno 2015, *Affaire Lambert et autres c.*

3.5. *L'interruzione del sostegno artificiale delle funzioni vitali di un bambino non viola gli artt. 2 e 8 della Convenzione se il suo mantenimento comporti sofferenze per il bambino medesimo e non vi sia speranza di sopravvivenza*

In “Charles Gard ed altri c. Regno Unito” la Corte EDU (drammaticamente) si deve pronunciare sul destino di un bambino piccolissimo, deve valutare se l'interruzione del mantenimento delle funzioni vitali comporti la violazione dell'art. 2 della Convenzione. A tal fine afferma di dover tener conto dell'esistenza di un quadro normativo nell'ordinamento giuridico e nella prassi nazionali, dei desideri del paziente e dei suoi congiunti, del parere dei medici e della possibilità di proporre ricorso giurisdizionale in caso di dubbio sulla miglior decisione da adottare nell'interesse del paziente.

Nel caso di specie le suddette condizioni sussistono, pertanto, considerato anche «the margin of appreciation» di cui le autorità interne dispongono, l'art. 2 non risulta violato. Il quadro normativo britannico è compatibile con gli standard in materia di consenso di cui alla Convenzione del Consiglio d'Europa su la bioetica e i diritti dell'uomo. Seppure il bambino non fosse in grado di esprimere la sua opinione, le autorità giurisdizionali interne hanno provveduto a nominare un tutore per rappresentarlo ed i suoi genitori sono stati coinvolti nel processo decisionale. Le conclusioni di un medico scelto da questi ultimi e quelle dei medici curanti sono state scrupolosamente esaminate dalle giurisdizioni interne, che si sono avvalse altresì di una équipe di esperti ed hanno ascoltato il medico americano disponibile a somministrare una cura sperimentale. I ricorsi giurisdizionali sono stati senz'altro disponibili, tanto che proprio l'ospedale che aveva in cura Charlie si è rivolto all'autorità giudiziaria per ottenere una decisione sulla miglior via da seguire.

Nemmeno è dato riscontrare, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, una ingerenza arbitraria o sproporzionata nel diritto dei genitori a mantenere i loro legami familiari col proprio figlio. Lo scrupolo con cui le autorità giurisdizionali hanno operato, l'esame approfondito delle questioni e delle differenti istanze da esse svolto hanno sempre mirato all'interesse superiore del minore; soprattutto, hanno così avuto modo di accertare

France, ric. n. 46043/14, *En droit*. Decisione successivamente confermata in assenza di elementi nuovi: Corte EDU, 20 maggio 2019, *Affaire Lambert et autres c. France*, ric. n. 21675/19.

che il bambino rischiava di subire un grave pregiudizio, in quanto molto verosimilmente sarebbe stato esposto a dolori, a sofferenze, a un'agonia permanenti, senza poter trarre vantaggio dalle cure sperimentali prefigurate³⁴.

3.6. Interrompere i supporti vitali artificiali di una giovane ragazza non viola l'art. 2 della Convenzione se il quadro normativo interno consente la partecipazione dei genitori ai processi decisionali e di ricorrere all'autorità giudiziaria

In “Afiri e Biddarri c. Francia” la Corte EDU si trova a decidere un caso che esibisce congiuntamente le problematiche che connotano “Lambert e altri c. Francia” e “Charles Gard ed altri c. Regno Unito”: la ricostruzione della volontà del paziente ed il destino di una persona molto giovane (Inès è una ragazza di appena quattordici anni)³⁵.

La Corte conferma i canoni di giudizio espressi nelle due precedenti decisioni, sempre riservandosi il controllo del rispetto delle obbligazioni positive derivanti dall'art. 2 della Convenzione e ribadendo che il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati non è illimitato. Il quadro normativo complessivo, la procedura decisionale seguita, i ricorsi giurisdizionali contemplati nel diritto interno (ove si tiene conto oltre che del parere dei medici anche dell'avviso dei genitori in assenza di sicure indicazioni della volontà della figlia), tenuto conto de «la marge d'appréciation» delle autorità nazionali, risultano compatibili con le esigenze di cui all'art. 2 della Convenzione³⁶.

3.7. Non viola l'art. 10 della Convenzione la condanna del medico che con atti specifici abbia aiutato delle persone a suicidarsi e non si sia quindi limitato a divulgare informazioni sull'aiuto al suicidio

In “Lings c. Danimarca” la Corte EDU non si trova di fronte a una persona nella sua vulnerabile corporeità, ma un medico che rivendica la sua libertà di espressione ai sensi dell'art. 10 della Convenzione. La questione da decidere è se la condanna del dott. Lings per tentativo di aiuto

³⁴ Cfr. Corte EDU, Sez. I, 27 giugno 2017, *Charles Gard and others v. the United Kingdom*, ric. n. 39793/17, *The Law*.

³⁵ Vedi *supra* § 2.

³⁶ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 23 gennaio 2018, *Affaire Afiri et Biddarri c. France*, ric. n. 1828/18, *En droit*.

al suicidio ed anche per aiuto al suicidio integri appunto una violazione dell'art. 10 della Convenzione. La Corte innanzitutto rileva che la propria giurisprudenza relativa agli artt. 2 e 8 non consente di affermare che la Convenzione sancisca un diritto al suicidio assistito e, precisamente, un diritto di fornire informazioni o un'assistenza, che vada al di là della semplice comunicazione di informazioni generali sul suicidio. Siccome il dott. Lings è stato condannato dalle autorità nazionali per aver aiutato con atti specifici delle persone a suicidarsi, la questione all'attenzione della Corte non concerne il diritto a comunicare delle informazioni, che terze persone, in virtù della Convenzione, hanno diritto di ricevere. Non è in discussione il fatto che lui potesse pubblicare la sua guida al suicidio su Internet o comunque promuovere il suicidio senza, però, rivolgersi a delle persone in particolare. Su un problema di ragguardevole dimensione morale quale è il suicidio assistito tra gli Stati contraenti non è dato registrare un consenso. Nel caso di specie, considerata la qualità del controllo giurisdizionale effettuato e visto che la pena, peraltro non eccessiva, è stata sospesa, l'ingerenza può venir reputata necessaria in una società democratica e proporzionata ai fini perseguiti; le autorità nazionali hanno agito nei limiti del loro margine di discrezionalità, tenendo conto anche della giurisprudenza della Corte EDU: non sussiste pertanto violazione dell'art. 10 della Convenzione³⁷.

3.8. È violato l'art. 2 della Convenzione qualora la Commissione incaricata di verificare a posteriori la correttezza della pratica dell'eutanasia non dia garanzie di indipendenza, mentre non viola l'art. 8 il mancato coinvolgimento del figlio della paziente in ossequio alla volontà di quest'ultima

In "Mortier c. Belgio" la Corte, ferma anche la peculiarità strettamente processuale del caso, che vede come «vittima indiretta» il ricorrente figlio della paziente³⁸, ha modo di pronunciarsi per la prima volta su di una eutanasia già effettuata. L'assunto è che dall'art. 2 della Convenzione non è desumibile un diritto a morire né per mano di un terzo né con l'assistenza di una pubblica autorità, tanto che la questione in esame non concerne l'esistenza o meno di un diritto all'eutanasia, bensì la compatibilità con la Convenzione dell'eutanasia così come è stata praticata nei confronti della madre del ricorrente. In effetti, come in altre occasioni, la

³⁷ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 12 aprile 2022, *Case of Lings v. Denmark*, ric. n. 15136/20, *The Law*.

³⁸ Vedi *supra* § 2 e *infra* § 5.

Corte afferma di non poter non tener conto delle particolarità della fatti-specie, non ultima il fatto che a causa di sofferenze psichiche si è ricorsi all'eutanasia. Resta fermo che, ancorché della Convenzione debba darsi una interpretazione sistematica ed evolutiva, le “eccezioni” alla tutela incondizionata della vita di cui all'art. 2 della Convenzione si riferiscono solo a pubblici ufficiali e non certo ai rapporti fra privati. Se allora l'art. 2 non contempla un diritto a morire, tuttavia, a certe condizioni, consente la depenalizzazione dell'eutanasia, atteso il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati, soggetto al controllo della Corte EDU in quanto non illimitato. Il sindacato sul diritto interno non può essere particolarmente stringente ed è volto soprattutto a verificare se siano state adempiute le obbligazioni positive derivanti dall'art. 2 della Convenzione: a tal fine, cruciale diventa l'analisi di come in concreto si sono svolti i fatti. Le giurisdizioni interne in nessun modo devono essere disponibili a lasciare impuniti attentati alla vita; le obbligazioni positive *ex art. 2* non sono soddisfatte se i meccanismi di protezione della vita sussistono solo in teoria: è essenziale che funzionino «effectivement en pratique». La legge belga prevede una Commissione che effettua un controllo *a posteriori* su ogni eutanasia praticata. Tale procedura di controllo non dà sufficienti garanzie di indipendenza della Commissione poiché permette, com'è accaduto nella specie, che il medico che ha effettuato l'eutanasia faccia parte del collegio che verifica il suo stesso operato, indipendentemente dal peso che il suo contributo possa poi aver dato in concreto alla valutazione della Commissione.

Questo vizio di indipendenza della Commissione, unitamente alla durata della inchiesta penale svolta, determina il mancato adempimento dell'obbligazione procedurale gravante sullo Stato e quindi la violazione dell'art. 2 della Convenzione.

Tale violazione, che concerne le procedure successive di controllo dell'eutanasia già praticata, non le modalità di implementazione della stessa o il quadro normativo generale³⁹, non ridonda automaticamente sulla posizione del ricorrente (figlio della paziente) tutelata dall'art. 8 della Convenzione. Per accertare il rispetto di quest'ultimo parametro convenzionale con riferimento alla persona del ricorrente occorre pren-

³⁹ Argomentazione reputata contraddittoria da L. VANBELLINGEN, *Analyse – Affaire Mortier: que dit la Cour européenne des droits de l'homme de la loi belge sur l'euthanasie?*, 04/10/2022: <https://www.ieb-eib.org/fr/actualite/fin-de-vie/euthanasie-et-suicide-assiste/analyse-affaire-mortier-que-dit-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-de-la-loi-belge-sur-l-euthanasie-2130.html>.

dere in considerazione i rapporti fra quest'ultimo e la madre, ormai da tempo deteriorati. Nodo centrale è il vincolo di riservatezza che astringe i medici, i quali possono fornire informazioni ai familiari del paziente solo col consenso di quest'ultimo. Il rispetto del carattere confidenziale delle informazioni sulla salute costituisce un principio essenziale dell'ordinamento giuridico di tutti i Paesi aderenti alla Convenzione ed è fondamentale non solo per tutelare la vita privata dei malati, ma anche per salvaguardare la loro fiducia nel personale medico e nel servizio sanitario in generale. Da questo punto di vista il legislatore nazionale ha operato un corretto bilanciamento tra i diversi interessi, pertanto l'art. 8 della Convenzione non risulta violato⁴⁰.

4. *Le opinioni dissenzienti*

Le sentenze sopra richiamate, in alcuni casi, non sono state adottate all'unanimità; distinguo, anche radicali, sono rinvenibili nelle opinioni dissenzienti, ove, come nelle decisioni collegiali, è dato riscontrare una particolare attenzione al fatto, al concreto dispiegarsi degli avvenimenti.

A "Mortier c. Belgio" sono allegate due opinioni separate: l'opinione «en partie concordante et en partie dissidente» della giudice Elósegui e l'opinione «en partie dissidente» del giudice Serghides.

Nella prima si reputa che non solo ci sono state delle «défaillances» nel controllo *a posteriori* dell'eutanasia, ma anche che le regole sul funzionamento complessivo della Commissione non offrono le garanzie e le misure di salvaguardia richieste dall'art. 2 della Convenzione. Tale funzionamento non può essere ricondotto a «la marge d'appréciation» degli Stati e, in ogni modo, la sentenza non approfondisce in che modo sia compresa e assicurata nella pratica l'indipendenza del medico consultato rispetto al paziente e al medico curante. Inoltre, in questo caso l'eutanasia è stata praticata su una paziente con disturbi psichiatrici. Si pongono allora due ordini di problemi: la diversità di pareri degli esperti sulla possibilità di guarigione di questo tipo di pazienti, ed in particolare di quelli che soffrono di depressione, e la necessità di comprendere se chi ha una malattia mentale goda della necessaria autonomia di giudizio

⁴⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. III, 4 ottobre 2022, *Affaire Mortier c. Belgique*, ric. n. 78017/17, *En droit*.

per dare il proprio consenso ad una procedura volta all'eutanasia. Sorgono molti interrogativi in proposito, specie a seguito della lettura delle osservazioni delle parti. Pare proprio che in ultima analisi sia il medico a decidere al posto del paziente. Nel caso di specie in buona sostanza la paziente è stata lasciata isolata: l'autodeterminazione garantita dall'art. 8 della Convenzione non può ridursi a tale *modus operandi*, soprattutto se si tratta di pazienti psichiatrici⁴¹.

Nella seconda si puntualizza che non si può ricondurre l'eutanasia alle "eccezioni" di cui all'art 2 della Convenzione e che il diritto al rispetto della dignità umana implicitamente fondato sull'art. 8 non può essere invocato per negare il diritto alla vita protetto dall'art. 2. Il diritto al rispetto della dignità umana, infatti, sottende tutte le disposizioni della Convenzione, art. 2 compreso; non solo, l'art. 2, assieme ai Protocolli 6 e 13 che proibiscono la pena di morte, è una delle disposizioni più importanti della Convenzione e può esser considerato come «l'arche protectrice» del valore della vita umana. Il punto è che sugli Stati gravano sia obbligazioni negative, che vietano di autorizzare procedure di eutanasia o di praticare l'eutanasia, sia obbligazioni positive, che impongono di adottare misure volte a preservare la vita umana, offrendo in modo continuo ed efficiente assistenza e sostegno a tutti coloro che ne hanno bisogno e si trovano «aux portes de la mort». Solo delle garanzie che proteggono e preservano la vita umana possono considerarsi garanzie reali («véritables») atte a proteggere la vita umana e quindi compatibili con l'art. 2: il fatto che siano state accertate delle «défaillances» nel controllo *a posteriori* conforta questa tesi. Poiché lo Stato è venuto meno alla sua obbligazione di proteggere in modo effettivo il diritto la vita della madre del ricorrente, ha ugualmente violato il diritto al rispetto della vita privata e familiare del ricorrente protetto dall'art. 8 della Convenzione. Pertanto, siccome nella specie è stata praticata una eutanasia attiva che ha provocato la morte della madre del ricorrente, si è integrata la violazione sia dell'art. 2 sia dell'art. 8 della Convenzione.

⁴¹ Del resto, anche in dottrina si è rimarcato che «il richiamo a un'astratta e falsa autonomia diviene facile espediente per abbandonare i pazienti psichiatrici a loro stessi e alle loro fragili decisioni», così C. TRIPODINA, *Sofferenza psichica e autodeterminazione eutanasi (nota a Corte edu, 4 ottobre 2022, Mortier c. Belgio)*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 1, 203; M.E. BUCALO, *Il caso Mortier c. Belgique: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo verso l'elaborazione del diritto all'eutanasia? Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo*, cit., 28 rileva criticamente come nella decisione collegiale si sia tralasciato «di considerare che nei pazienti psichiatrici, l'autodeterminazione e la volontà del paziente sulle scelte di fine vita non possono essere oggettivamente date per assodate».

A “Lambert ed altri c. Francia” è allegata un'unica opinione separata, l'opinione «en partie dissidente» comune ai giudici Hajiyeu, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco.

Innanzitutto, si precisa che Vincent Lambert è in vita: è in stato vegetativo cronico, ma non è in stato di morte cerebrale. Tutti coloro che si trovano nella condizione di Vincent Lambert hanno una dignità umana fondamentale e, in base ai principi derivanti dall'art. 2 della Convenzione, devono ricevere cure o un trattamento ordinari ed appropriati, che ricomprendono l'apporto di acqua e la nutrizione. Soprattutto desta preoccupazione il fatto che nella specie la volontà del paziente sia stata ricostruita sulla base dei colloqui privati avuti anni prima con la moglie e, pare, in un'occasione con il fratello, quando era in perfetta salute: in questo modo il sistema si espone a gravi abusi. Il margine di apprezzamento dello Stato non è illimitato e per quanto esteso possa essere dev'essere considerato alla luce dei valori di fondo della Convenzione, fra cui il principale è il valore della vita. La Corte stessa afferma che la Convenzione dev'essere letta «comme un tout» e interpretata in modo da promuovere la sua coerenza interna e l'armonia fra le sue diverse disposizioni ed i diversi valori. La Corte in questo caso avrebbe dovuto dare più importanza al valore della vita.

La legge applicata non è chiara su ciò che costituisce un trattamento ordinario ed uno straordinario, su che cosa sia «une obstination déraisonnable» e, soprattutto, su ciò che prolunga o mantiene la vita artificialmente. Nel 2010 in occasione del suo cinquantesimo anniversario la Corte ha accettato il titolo di «*Conscience de l'Europe*», pubblicando un'opera così intitolata. Ammesso che un'istituzione possa avere una coscienza, questa coscienza oltre che esser ben informata dovrebbe fondarsi su alti valori morali ed etici. Questi valori dovrebbero essere sempre il faro che ci guida, a prescindere dai contrasti giuridici che possano essersi determinati durante l'esame di una causa. Non basta, come ha fatto in questo caso la Corte, riconoscere che l'affare tocca questioni mediche, giuridiche ed etiche di grandissima complessità. Appartiene all'essenza di una coscienza, fondata sulla «*recta ratio*», permettere che le questioni etiche plasmino e guidino il ragionamento giuridico fino alla sua conclusione definitiva. Questo significa avere una coscienza: la Corte con questa sentenza ha perso il diritto di portare «le titre ci-dessus».

5. *Profili processuali: vittima, vittima potenziale, vittima indiretta*

Invero il *leading case* “Pretty c. Regno Unito” non è stata la prima occasione in cui la Corte EDU ha avuto modo di intervenire: esiste il precedente costituito da “Sanles Sanles c. Spagna”, una decisione di rito che, appunto, non affronta il merito del ricorso, ma si concentra sulla sussistenza del titolo a proporre ricorso *ex art. 34* della Convenzione⁴². È stata affrontata, infatti, la questione della legittimazione ad agire, profilo che nell’economia dell’effettivo accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti evidentemente ha un indubbio pregio. La ricorrente è Manuela Sanles Sanles cognata di M. Ramón Sampredo Cameán, tetraplegico dall’età di venticinque anni a causa di un incidente accaduto il 23 agosto 1968. Quest’ultimo dall’aprile 1993 ha chiesto ai tribunali spagnoli (arrivando sino a promuovere un ricorso di *amparo* davanti al Tribunale costituzionale) che gli venisse riconosciuto il diritto a che lo Stato non si ingerisse nella scelta di porre fine alla sua vita in modo indolore. Mentre era pendente il giudizio davanti al Tribunale costituzionale M. Sampredo muore con l’aiuto di persone non identificate. Manuela Sanles Sanles comunica al Tribunale costituzionale la sua intenzione di proseguire la causa promossa da M. Sampredo in qualità di sua erede. Il Tribunale costituzionale le nega di proseguire il giudizio⁴³.

La Corte precisa preliminarmente di non essere chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza o meno di un «*prétendu*» diritto a una morte degna o a una vita degna nell’ottica della Convenzione. Le azioni promosse da M. Sampredo avanti ai giudici nazionali, infatti, erano volte ad ottenere che il suo medico venisse autorizzato a procurargli il farmaco letale senza che poi venisse accusato di aiuto al suicidio o comunque chiamato a rispondere di qualsivoglia responsabilità. La ricorrente, nonostante l’assenza di uno stretto legame di parentela, può ben affermare di esser stata toccata da vicino dalle circostanze della morte di M. Sampredo, ma i diritti che reclama, fondati sugli artt. 2, 3, 5, 8, 9 e 14 della Convenzione, appartengono alla categoria dei diritti non trasferibili. Pertanto, davanti

⁴² Art. 34 CEDU (Ricorsi individuali): «La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un’organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d’essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l’esercizio effettivo di tale diritto».

⁴³ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 26 ottobre 2000, *Affaire Sanles Sanles c. Espagne*, ric. n. 48335/99, *En fait*.

alle giurisdizioni nazionali non avrebbe potuto azionarli in nome e per conto di M. Sampedro. Ammesso e non concesso che un diritto a morire dignitosamente sia riconosciuto nel diritto interno, è indubbio che, in ogni modo, si tratti di un diritto dal carattere eminentemente personale e non trasferibile. La ricorrente, quindi, non può agire in nome di M. Sampedro e dunque non può venir considerata vittima di violazioni degli artt. 2, 3, 5, 8, 9, e 14 della Convenzione, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione medesima⁴⁴.

Allo stesso modo alcuni anni più tardi anche al Signor Koch sarà negato di far valere i diritti riconosciuti alla sua defunta sposa⁴⁵ in base all'art. 8 della Convenzione «en raison du caractère non transférable de ces droits»⁴⁶, fermo invece il suo titolo a lamentare la violazione dell'art. 8 che lo interessi direttamente⁴⁷.

Successivamente in “Lambert ed altri c. Francia” ai congiunti di Vincent Lambert non viene riconosciuta la possibilità di agire in suo nome e per suo conto, restando impregiudicata anche qui la facoltà di far valere una violazione a *proprio* nome. La giurisprudenza della Corte ha individuato due criteri per ammettere in circostanze eccezionali il ricorso di un terzo in nome e per conto di una persona vulnerabile: *a*) il rischio che i diritti della vittima diretta restino privi di protezione effettiva; *b*) l'assenza di conflitto di interessi fra il ricorrente e la vittima. Nel caso di specie la condizione *sub a*) non sussiste, perché i ricorrenti, congiunti di Vincent Lambert, in nome proprio possono lamentare la violazione dell'art. 2 della Convenzione, e nemmeno sussiste la condizione *sub b*), poiché non vi è convergenza fra la doglianza dei ricorrenti e l'accertato desiderio di Vincent Lambert di non vivere in quelle condizioni, manifestato prima del suo incidente⁴⁸. Conclusioni, queste, criticate nella *dissenting* allegata alla sentenza⁴⁹, ove si afferma che se in passato la Corte ha consentito di agire “in nome e per conto” ad una organizzazione non governativa, non si vede perché lo stesso, anzi «*a fortiori*», non sia consentito ai parenti stretti della vittima; inoltre, nella specie non

⁴⁴ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 26 ottobre 2000, *Affaire Sanles Sanles c. Espagne*, ric. n. 48335/99, *En droit*.

⁴⁵ Sulle vicissitudini della Signora Koch vedi *supra* § 2.

⁴⁶ Vedi Corte EDU, Ancienne Sez. V, 19 luglio 2012, *Affaire Koch c. Allemagne*, ric. n. 497/09, § 81.

⁴⁷ Vedi *supra* § 3.3.

⁴⁸ Cfr. Corte EDU, Grande Chambre, 5 giugno 2015, *Affaire Lambert et autres c. France*, ric. n. 46043/14, *En droit*. Per il quadro clinico di Vincent Lambert vedi *supra* § 2.

⁴⁹ Vedi *supra* § 4.

sussisterebbe il conflitto di interessi fra ricorrenti e vittima, in quanto i primi intendono difendere l'integrità fisica di Vincent Lambert non la sua autonomia personale.

In verità già in “Ada Rossi ed altri c. Italia” erano stati definiti i requisiti della vittima di violazioni *ex art. 34* della Convenzione, prefigurando altresì i contorni del concetto di vittima potenziale. Come detto, con questa sentenza si decide su ricorsi promossi sia da tutori di persone in stato vegetativo permanente sia da associazioni, impegnate a dar loro assistenza, che reputano compromesse le proprie posizioni dall'esito della vicenda giudiziaria che ha interessato Eluana Englaro⁵⁰. La Corte, quindi, verifica preliminarmente se tali ricorrenti possano venir qualificati vittime di una violazione. A tal fine è necessario che il ricorrente sia leso in concreto dalla violazione lamentata: non è sufficiente che sia in vigore una legge che il ricorrente assume per sé pregiudizievole; occorre che sia stata applicata in suo danno e lo stesso vale per le decisioni giudiziarie. Nel caso in esame nessun ricorrente ha legami diretti con Eluana Englaro: le persone fisiche non hanno vincoli familiari, né agiscono per sostenere un ricorso già introdotto da Eluana Englaro, la quale, così come il padre, suo tutore, nemmeno è membro delle associazioni. La decisione della corte di appello di Milano del 25 giugno 2008, di cui temono le conseguenze, non li riguarda, in quanto è un provvedimento che involge le sole parti costituite in giudizio ed i fatti specifici oggetto di quest'ultimo. Pertanto, i ricorrenti non sono vittime dirette delle violazioni allegate. Nemmeno possono venir considerati «vittime potenziali [...] in ragione dell'esito di un procedimento giudiziario interno relativo a una terza persona». La corte di appello non ha imposto di interrompere l'alimentazione e l'idratazione artificiale di Eluana Englaro, ma ha dichiarato legittima la richiesta di autorizzazione avanzata dal padre, tenendo conto della irreversibilità dello stato vegetativo e della volontà della paziente ricostruita tramite l'«indagine sul suo stile di vita, sulle sue convinzioni e sul suo modo di concepire la dignità della persona». Perché un ricorrente possa venir considerato vittima, anche solo potenziale, occorre produrre «prove ragionevoli e convincenti circa la probabilità che si realizzi una violazione relativamente a ciò che lo riguarda personalmente». Nella specie le decisioni della corte di appello e della Cassazione (del 4 ottobre 2007), di cui i ricorrenti temono gli effetti, in realtà si riferiscono ad una terza persona ed alle specifiche circostanze concrete che hanno connotato la sua

⁵⁰ Vedi *supra* § 2.

propria vicenda. Un altro giudice che dovesse eventualmente pronunciarsi sulla posizione delle persone rappresentate dai ricorrenti sarà tenuto a considerare la volontà, questa volta, di mantenimento dei supporti vitali, così come il parere dei medici specialisti: dovrà dunque attenersi, come già la corte di appello di Milano, ai criteri dati dalla Cassazione sulla valutazione dei fatti. Non sussistono dunque gli estremi perché i ricorrenti possano ritenersi vittime di violazioni degli artt. 2 (Diritto alla vita) e 3 (Proibizione della tortura) della Convenzione. Anche le associazioni ricorrenti non sono vittime di violazioni. È pur vero che la Corte ha riconosciuto lo «statuto di “vittima”» anche alle associazioni, ma allorché siano state direttamente pregiudicate «dalle misure oggetto della controversia». In questo caso in alcun modo la decisione della corte di appello di Milano incide negativamente sullo svolgimento delle attività o sul perseguimento degli scopi delle associazioni ricorrenti⁵¹.

È in “Mortier c. Belgio” che trova finalmente applicazione il canone della vittima indiretta, cui non si era fatto esplicito riferimento nemmeno in “Koch c. Germania”. La Corte richiama la propria giurisprudenza relativa a vittime presunte di violazioni dell’art. 2 della Convenzione, decedute prima della introduzione del ricorso. In questi casi le persone che vantano l’interesse legittimo richiesto in quanto parenti del defunto possono promuovere un ricorso con doglianze legate al suo decesso. Se si presume che tale decesso involga la responsabilità dello Stato i familiari possono considerarsi vittime indirette della violazione dell’art. 2 della Convenzione. Tom Mortier, quindi, può ben ritenersi vittima indiretta di un’eventuale mancanza dello Stato circa le obbligazioni derivanti dall’art. 2 della Convenzione con riferimento al contesto della morte della madre e proporre ricorso *iure proprio*.

6. La Corte di giustizia dell’Unione europea e le persone vulnerabili

Nel quadro dell’esperienza europea, per completezza, giova ora verificare quale sia stato il contributo della Corte di giustizia dell’Unione europea.

Invero, la Corte di giustizia dell’Unione europea non pare essersi pronunciata specificamente sul tema del diritto ad una morte dignitosa.

⁵¹ Cfr. Corte EDU, Sez. II, 16 dicembre 2008, *Affare Ada Rossi ed altri c. Italia*, ric. nn. 55185/08, 55483, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08, *In diritto*.

Nell'ambito delle questioni in qualche modo riconducibili al biodiritto può tuttavia ricordarsi la sentenza del 4 ottobre 1991 (C-159/90) sul problema della diffusione in Irlanda di informazioni concernenti cliniche di un altro Stato membro, dove si pratica l'interruzione di gravidanza. In Irlanda, ove l'aborto era vietato, era insorta una controversia promossa dalla SPUC (Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd) nei confronti di alcuni responsabili di associazioni studentesche (Stephen Grogan e altri), che avevano pubblicato e divulgato degli opuscoli contenenti informazioni su cliniche del Regno Unito che praticavano l'interruzione della gravidanza, senza, in ogni modo, aver alcun rapporto con queste cliniche.

La *High Court* irlandese sottopone alcune questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, che così ha modo di chiarire che *a)* «l'interruzione della gravidanza per intervento medico, effettuata in conformità al diritto dello Stato in cui essa avviene, è un servizio ai sensi dell'art. 60 del Trattato»; *b)* «il diritto comunitario non si oppone a che uno Stato membro in cui l'interruzione della gravidanza per intervento medico è proibita vieti ad associazioni studentesche di diffondere informazioni sull'identità e l'ubicazione di cliniche di un altro Stato membro in cui sono lecitamente praticate interruzioni volontarie della gravidanza, nonché sulle modalità per entrare in contatto con tali cliniche, quando le cliniche di cui trattasi non sono in alcun modo all'origine della diffusione di dette informazioni».

Dirimente, ai fini della decisione, è stata in effetti la circostanza per cui le informazioni non sono state diffuse «per conto dell'operatore economico». Non si è prodotto quindi un «ostacolo alla libera circolazione delle merci», come invece accade di fronte ad un «divieto di diffondere pubblicità commerciale».

Per quanto qui interessa è allora forse più utile ricordare, pur sommariamente, il contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea alla tutela dei diritti delle persone vulnerabili, dato naturalmente sempre nel quadro dell'assetto ordinamentale eurounitario.

L'attenzione alle situazioni di vulnerabilità è un'acquisizione relativamente recente della giurisprudenza della Corte di giustizia, che in sede di rinvio pregiudiziale ha avuto modo di chiarire la portata della normativa europea che fa riferimento al concetto di vulnerabilità, tenendo anche conto a volte degli apporti, indubbiamente più intesi, della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla posizione appunto delle persone vulnerabili⁵².

⁵² La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle persone vul-

La Corte di Lussemburgo si è così pronunciata, ad esempio, sulle modalità da seguire per raccogliere nel corso del procedimento penale la deposizione di bambini vittime di maltrattamenti⁵³, sui diritti della persona in stato di demenza soggetta a ricovero psichiatrico coatto⁵⁴, sul rimpatrio del minore straniero non accompagnato⁵⁵, sul ricongiungimento familiare dello stesso⁵⁶, sul rimpatrio del genitore di persona maggiorenne gravemente malata,⁵⁷ sulla domanda di protezione internazionale del richiedente asilo che ha taciuto la propria omosessualità⁵⁸, sull'allontanamento dello straniero che ha subito torture nel paese di origine e le cui sofferenze psicologiche potrebbero acuirsi pur non essendo più esposto al rischio di tortura⁵⁹, sul trasferimento del richiedente asilo da uno Stato membro ad un altro nel quadro del sistema europeo comune di asilo⁶⁰. Non solo, anche altre situazioni di vulnerabilità sono state vagliate: è il caso delle madri lavoratrici in ragione delle conseguenze della gravidanza⁶¹, indipendentemente dal fatto che siano lavoratrici dipendenti o lavoratrici autonome⁶², del lavoratore autonomo che ha dovuto cessare la propria attività (e del lavoratore dipendente licenziato)⁶³, del

nerabili, cui si fa riferimento anche subito avanti nel testo, è ora ricostruita da P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili*, cit., 102 ss.

⁵³ Vedi CGUE, Sez. Grande, 16 giugno 2005, C-105/03, *Maria Pupino*.

⁵⁴ Vedi CGUE, Sez. III, 19 settembre 2019, C-467/18, *EP con l'intervento di Rayona prokuratura Lom e altri*.

⁵⁵ Vedi CGUE, Sez. I, 14 gennaio 2021, C-441/19, *TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*.

⁵⁶ Vedi CGUE, Sez. II, 12 aprile 2018, C-550/16, *A e S c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

⁵⁷ Vedi CGUE, Sez. I, 30 settembre 2020, C-402/19, *LM c. Centre public d'action sociale de Seraing*.

⁵⁸ Vedi CGUE, Sez. Grande, 2 dicembre 2014, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, *A e altri c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

⁵⁹ Vedi CGUE, Sez. Grande, 24 aprile 2018, C-353/16, *MP c. Secretary of State for the Home Department*.

⁶⁰ Vedi CGUE, Sez. Grande, 19 marzo 2019, C-163/17, *Abubacarr Jawo c. Bundesrepublik Deutschland*.

⁶¹ Vedi CGUE, Sez. I, 18 novembre 2020, C-463/19, *Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle c. Caisse primaire d'assurance maladie de Moselle*.

⁶² Vedi CGUE, Sez. IV, 19 settembre 2019, C-544/18, *Her Majesty's Revenue and Customs c. Henrika Daknevičute*.

⁶³ Vedi CGUE, Sez. V, 20 dicembre 2017, C-442/16, *Florea Gusa c. Minister for Social Protection e altri*.

minore «con situazione familiare difficile»⁶⁴ od anche dei consumatori di tabacco⁶⁵.

Se, come detto⁶⁶, nella giurisprudenza della Corte EDU la persona con disabilità pare assorgere a figura emblematica di persona vulnerabile, in quella della Corte di giustizia sembrerebbe, dunque, essere il richiedente asilo ad assumere tale posizione paradigmatica⁶⁷, fermo che, sia chiaro, questi due idealtipi non esauriscono certo le situazioni di vulnerabilità.

Non è dato riscontrare, in effetti, un apporto significativo della Corte di giustizia dell'Unione europea alla configurazione di un diritto ad una morte dignitosa; tuttavia, non può esser trascurato il suo contributo alla determinazione dei contorni giuridici della vulnerabilità ed alla qualificazione delle persone vulnerabili quali soggetti portatori di specifiche esigenze di tutela.

7. Conclusioni: *Ecce Homo*

La giurisprudenza della Corte EDU è costante nell'affermare che dall'art. 2 della Convenzione non sia desumibile un diritto a morire.

Nel *leading case* “Pretty c. Regno Unito” sono stati presi in considerazione diversi parametri convenzionali: art. 2 (Diritto alla vita), art. 3 (Proibizione della tortura), art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), art. 9 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione) e art. 14 (Divieto di discriminazione). Nondimeno, la vera partita nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU è stata giocata tramite un'opera di bilanciamento tra l'art. 2 e l'art. 8 della Convenzione.

La salvaguardia della autenticità dell'autodeterminazione individuale, che in ultima analisi è riscontrabile in un ordinamento che assicuri uno spazio per le scelte di fine vita sufficientemente regolamentato, nel corso del tempo ha consentito in qualche modo di temperare l'assolutezza della protezione della vita sancita nell'art. 2 della Convenzione, interpretata

⁶⁴ Vedi CGUE, Sez. Grande, 20 novembre 2018, C-147/17, *Sindicatul Familia Constanța e altri c. Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Constanța*.

⁶⁵ Vedi CGUE, Sez. II, 4 maggio 2016, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL e altri c. Secretary of State for Health*.

⁶⁶ Vedi *supra* § 1.

⁶⁷ Vedi in proposito P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili*, cit., 111-114.

nel senso per cui uno Stato mai può consentire che venga causata la morte di coloro che sono assoggettati alla sua giurisdizione.

Laddove, dunque, le scelte personali trovano un'adeguata, proporzionata disciplina, nel bilanciamento viene "preferito" l'art. 8 della Convenzione, ma se l'ordinamento non mostra "aperture" in questo senso, non offre cioè garanzie sostanziali e procedurali, si dipana la forza prescrittiva dell'art. 2 della Convenzione a presidio del valore supremo della vita⁶⁸. Va altresì precisato che la valutazione della condizione di estrema sofferenza dell'interessato e di irreversibilità della stessa ha assunto progressivamente maggior rilievo, sempre che il quadro normativo contemplasse procedure idonee a garantire la «cintura protettiva», cui s'è fatto riferimento all'inizio⁶⁹.

L'impressione, in ogni modo, è che la Corte EDU non intenda imporre una soluzione sulla possibilità di decidere sulla propria vita; trattandosi, in fondo, della morte delle persone, sembra avere un atteggiamento rispettoso delle scelte di fondo dei singoli popoli così come positivizzate nella legislazione nazionale.

Il canone finale di giudizio, in realtà, risulta essere la discrezionalità riconosciuta ad ogni Stato, la *marge d'appréciation*⁷⁰.

È difficile stabilire se i giudici di Strasburgo, chiamati a decidere sulla vita e sulla morte, si siano trovati coinvolti nel livello più profondo della loro umanità (in "Charles Gard ed altri c. Regno Unito" si è tratto di decidere sul destino di un bambino piccolissimo, poco più che un neonato, e in "Afiri e Biddarri c. Francia" su quello di una ragazza giovanissima, poco più che una bambina)⁷¹ e quindi non se la siano sentiti di indicare, di imporre ad altri esseri umani una scelta univoca, oppure se per realpolitik, in buona sostanza per trattenere all'interno del sistema convenzionale il maggior numero degli Stati, abbiano più semplicemente

⁶⁸ Del resto, «The right to life is the very first material provision of the ECHR», così A. C. HENDRIKS, *End-of-life decisions. Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights* [19 September 2018], in *ERA Forum*, Vol. 19, issue 4, April 2019, 563.

⁶⁹ Vedi *supra* § 1.

⁷⁰ Su cui vedi: F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La corte costituzionale e le corti d'Europa*, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002, Torino 2003, 65 ss.; L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, *ibidem*, 413 ss.

⁷¹ Vedi *supra* §§ 2, 3.5, 3.6. Sul problema della scelta della soluzione terapeutica per i minori, ed in particolare per i neonati, vedi A. BUCELLI, *I dilemmi di fine vita in età neonatale*, in ID. (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa 2021, 35 ss.

assunto un atteggiamento alla *Ecce Homo*, lasciando così la scelta ad ogni singolo Stato. L'iconografia ispirata al vangelo di Giovanni⁷² è a tutti nota: l'ostensione al popolo del corpo martoriato di Gesù da parte di Pilato. Sembra quasi che l'approdo finale della giurisprudenza della Corte EDU si sostanzi in un'affermazione rivolta agli Stati di questo tenore: "questo è il *corpo* (sofferente) della Signora Pretty, questo è il *corpo* di Charlie Gard, questo è il *corpo* di Vincent Lambert...: fate voi".

La Corte si è ritagliata così una sorta di sindacato esterno, con cui, nondimeno, controlla il corretto uso del margine di apprezzamento, che per sua stessa affermazione non è illimitato, proprio perché è in gioco il valore supremo della vita: occorre, quindi, verificare volta a volta, anche in maniera analitica, se siano state adempiute le obbligazioni derivanti dall'art. 2 della Convenzione. Sia chiaro: si tratta indubbiamente in ultima analisi di un atteggiamento di *self restraint*, la Corte EDU è ben «lontana dal prendere una posizione netta»⁷³, eppure con la sua prudenza responsabilizza in qualche modo gli Stati, anche facendo ricorso al principio di sussidiarietà. Nemmeno può sottacersi il fatto che le articolate e complesse implicazioni del fine vita esigono di rispondere a interrogativi «sotto il cui peso la Corte avrebbe potuto rimanere schiacciata se li avesse affrontati in un contesto disomogeneo (da un punto di vista delle soluzioni e delle convinzioni etiche) come quello europeo»⁷⁴.

In tale quadro anche il ricorso alla *dissenting opinion* (in "Mortier c. Belgio" la seconda *dissenting* è denominata «en partie dissidente» ma nella sostanza è totalmente contraria alla decisione collegiale; nell'opinione dissenziente di "Lambert e altri c. Francia", anch'essa denominata «en partie dissidente», si dice che con la decisione collegiale la Corte ha perso il diritto di portare il titolo di "Coscienza dell'Europa")⁷⁵ può risultare funzionale al "non voler dire l'ultima parola": questo strumento, com'è noto, consente di far emergere considerazioni che non si sono volute ac-

⁷² *Giovanni* 19, 1-5.

⁷³ Così M. BARLETTA, *Diritto all'autodeterminazione del paziente nelle decisioni fine vita in Europa: riflessioni a margine della sentenza Mortier c. Belgio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *federalismi.it*, 2023, 2, Focus Human Rights, 25 gennaio 2023, 184.

⁷⁴ Vedi V. ZAMBRANO, *La questione del "fine vita" e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *federalismi.it - Focus Human Rights*, n. 1/2016, 22 gennaio 2016, 14-15.

⁷⁵ Vedi *supra* § 4.

colgiere nella decisione collegiale, ma che possono ben costituire la base di nuovi, diversi orientamenti⁷⁶.

Quel che emerge nitidamente è una particolare attenzione al fatto, anche quando si è trattato di decidere questioni di rito; e non ci si riferisce solamente alle vicende processuali interne, ma anche (e in specie) alle condizioni personali, alla esperienza umana, al contesto familiare degli interessati. Leggendo queste sentenze si ha quasi l'impressione di trovarsi di fronte a provvedimenti di un giudice penale del merito anziché di una corte internazionale di ambito regionale, di una corte "suprema", insomma, se così si può dire.

Un qualche rilievo hanno anche gli aspetti processuali, soprattutto in tema di legittimazione ad agire. La elaborazione del concetto di «vittima indiretta» consente di estendere la platea dei potenziali ricorrenti e quindi amplia le possibilità di accesso alla Corte con evidenti ricadute su garanzia e strutturazione pretoria dei diritti.

Certo, di fronte al quesito espresso in termini di quale sia stato il contributo della Corte EDU alla elaborazione di un diritto a una morte dignitosa, si ha l'impressione, in ogni modo, che la Corte abbia cercato di sottrarsi (almeno per ora) a questo cimento: più volte afferma, prendendone atto, che tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa sul diritto di un individuo di decidere in che modo e in quale momento debba concludersi la propria vita non c'è consenso⁷⁷.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea non pare essersi pronunciata specificamente sul *fnis vitae*, ma ha contribuito, seppure dal peculiare angolo prospettico del diritto eurounitario⁷⁸ e nella sua funzione istituzionale di interprete dello stesso, alla definizione giuridica di "persona vulnerabile".

Lontani da ogni «furore ideologico»⁷⁹, resta ferma la necessità di tutelare le persone vulnerabili o, meglio, *più vulnerabili*; e la via non può che

⁷⁶ Sulla funzione delle opinioni separate delle sentenze della Corte EDU vedi P. PINTO DE ALBUQUERQUE, D. CARDAMONE, *Efficacia della dissenting opinion*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Gli Speciali di Questione Giustizia, La Corte di Strasburgo*, aprile 2019, 148 ss.

⁷⁷ Vedi *supra* § 3.

⁷⁸ Sul problema della preservazione della c.d. «identità costituzionale europea» vedi, da ultimo, R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Rivista AIC*, 2022, 4, 166 ss.

⁷⁹ Che purtroppo in passato ha connotato il dibattito sul «diritto a rifiutare le cure», come avverte M. SICLARI, *L'articolo 32, primo comma, della Costituzione italiana nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *Lex Social*, 2012, 2, 85.

essere la salvaguardia della dignità umana (in senso soggettivo o oggettivo la si voglia comunque intendere)⁸⁰, perché «le vulnerabilità impediscono alle persone di rialzare la testa, ma la dignità dell'uomo impedisce di chinarla»⁸¹.

⁸⁰ Vedi Corte cost. n. 242/2019 (aiuto al suicidio) e Corte cost. n. 141/2019 (prostituzione): in entrambe le decisioni il valore della dignità umana, inteso in senso soggettivo nella prima e in senso oggettivo nella seconda, è richiamato quale presidio di tutela delle persone più vulnerabili. Che in fondo nel nostro sistema costituzionale convivano una dimensione soggettiva ed una oggettiva della dignità è stato da ultimo ribadito anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione: Cass. civ., S. U., 30 dicembre 2022, n. 38162 (maternità surrogata). Sulla dignità umana con riferimento specifico alle problematiche del *finis vitae* vedi G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, cit., 3 ss. e sul difficile ruolo del giudice quale «garante della dignità umana» in tale ambito vedi R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte: il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la L. 219/2017*, Prefazione di A. Ruggeri, Postfazione di M.G. Luccioli, Roma 2019.

⁸¹ Così A. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, cit., 64.

Stefania Mabellini

L'“HECHO INSULAR” RITORNA IN COSTITUZIONE:
L'INSULARITÀ COME FATTORE IDENTITARIO
E CRITICITÀ DA PEREQUARE

SOMMARIO: 1. L'insularità come “impronta” identitaria... – 2. ... e come criticità da compensare. – 3. Il ritorno delle Isole in Costituzione.

1. *L'insularità come “impronta” identitaria...*

L'insularità – in misura non inferiore rispetto alla presenza di minoranze nazionali – rappresenta storicamente uno dei fattori sui quali si erige l'organizzazione decentrata dello Stato, concorrendo all'identificazione geografica delle entità sub-statali e giustificando, nel contempo, il riconoscimento di peculiari forme di autonomia territoriale, finanche nel contesto di Stati tendenzialmente unitari¹.

Si consideri, ad esempio, la Costituzione portoghese, che, all'art. 225, comma 1, indica come fondamento dell'autonomia politico-amministrativa riconosciuta agli arcipelaghi di Madera e delle Azzorre le «caratteristiche geografiche», oltre che quelle economiche, sociali, culturali e le aspirazioni autonomistiche delle popolazioni insulari², rimettendo ai sin-

¹ Cfr., F. SPAGNOLI, *L'insularità fra federalismo differenziato e diritto europeo. uno studio comparato*, in A. LO CALZO, G. SERGES, C. SICCARDI (a cura di), *La Rivista del Gruppo di Pisa, Quaderno n. 2, Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto Atti del Seminario telematico di Milano – 12 giugno 2020 in memoria di Paolo Carrozza*, 2020, 359 ss.; R. TARCHI, *In ricordo di Paolo Carrozza. Riflessioni sul percorso accademico, scientifico e sul pensiero in tema di federalismi nella prospettiva del regionalismo asimmetrico “italian style”*, *ivi*, 54 ss.; M. ACKRÉN, P.M. OLAUSSON, *Condition(s) for Island Autonomy*, in *uniset.ca*. Sia consentito, inoltre, il rinvio a S. MABELLINI, *Identità culturale e dimensione territoriale delle Regioni in Europa*, Milano 2008, 15 ss.

² ... il quale dispone: «O regime político-administrativo próprio dos arquipélagos dos Açores e da Madeira fundamenta-se nas suas características geográficas, económicas, sociais e culturais e nas históricas aspirações autonomistas das populações insulares». Cfr., M. SALEMA D'OLIVERIRA MARTINS, *Il regionalismo portoghese*, in A. D'ATENA (a cura

goli Statuti di autonomia una più puntuale individuazione del territorio regionale³. Invero, l'esperienza portoghese, forse con maggiore nettezza rispetto ad altre, testimonia come l'insularità possa di per sé giocare un ruolo decisivo per l'adozione di un'organizzazione decentrata. Come si osserva, infatti, parrebbe risiedere proprio nelle condizioni geografiche di quei territori – assai più che in fattori di ordine culturale o etnico – l'attribuzione, ad essi, di uno speciale regime di autonomia⁴, che, del resto, non ha un'applicazione generalizzata nell'ordinamento portoghese e soddisfa, piuttosto, la storica aspirazione autonomistica delle popolazioni insulari.

Aspirazioni autonomistiche – quando non secessionistiche –, che, d'altronde, hanno giocato un ruolo significativo anche in altre esperienze costituzionali. Si pensi alla vicenda italiana, in relazione alla concessione dell'autonomia speciale alla Sardegna e, più ancora, alla Sicilia⁵.

Nondimeno, sull'insularità si fonda l'attribuzione di asimmetriche

di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano 2008, 324 ss., che ricorda che, nella dottrina portoghese, si riconduce proprio a tale discontinuità territoriale l'istituzione, nei due arcipelaghi, del regime autonomico.

³ Cosicché è lo Statuto di Madeira (legge n. 13/1991, modificata dalla n. 130/1999), all'art. 3, comma 1, a precisare che: «O arquipélago da Madeira é composto pelas ilhas da Madeira, do Porto Santo, Desertas, Selvagens e seus ilhéus» e altrettanto fa lo Statuto politico-amministrativo delle Azzorre (legge n. 9/87 modificata dalla n. 61/98), che, all'art. 1, comma 1, stabilisce che: «O arquipélago dos Açores, composto pelas ilhas de Santa Maria, São Miguel, Terceira, Graciosa, São Jorge, Pico, Faial, Flores e Corvo, e também pelos seus ilhéus, constitui uma região autónoma da República Portuguesa, dotada de personalidade jurídica de direito público».

⁴ Cfr., J. MIRANDA, *Le Regioni autonome portoghesi*, in A. D'ATENA (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano 1994, 241 ss.; R. ORRÙ, *Insularità e autonomia regionale nell'ordinamento portoghese*, in T.E. FROSINI (a cura e con prefazione di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Sassari, Università degli Studi, 19 maggio 2006*, Torino 2007, 154 ss.; M. SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS, *Il regionalismo portoghese*, cit., 324 ss.; R. BIFULCO, *Differenziazioni e asimmetrie nella teoria federale contemporanea*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive Atti del IV Convegno annuale della rivista Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, Torino 2020, 64 s.; F. SPAGNOLI, *L'insularità fra federalismo differenziato e diritto europeo. Uno studio comparato*, cit., 364 ss., per il quale (p. 367) in Portogallo «l'autonomia è esplicitamente motivata dall'esigenza di rispondere alle specifiche istanze geografiche, sociali ed economiche delle isole, per cui, considerando l'assenza di forme di decentramento paragonabili nel resto del territorio nazionale, ci sembra di poter sostenere che, finora, il "regionalismo" in Portogallo sia stato determinato soprattutto dall'insularità».

⁵ Cfr., A. D'ATENA, *Diritto regionale*, V ed., Torino 2022, 270 ss. V., inoltre, E.A. IMPARATO, *Identità culturale e territorio tra Costituzione e politiche regionali*, Milano 2010,

condizioni di autonomia territoriale anche in altri ordinamenti europei, dalla Francia, rispetto alla Corsica e ai Territori d'Oltremare⁶ alla Finlandia – la cui Costituzione riconosce alle isole Åland speciali poteri di auto-governo (*Section 120*)⁷, particolarmente ampi nel campo della tutela e della promozione delle specificità culturali e linguistiche del territorio –; dal Regno danese, in relazione alle isole Fær Øer e Groenlandia⁸, a quello britannico, per le Isole Normanne (Channel Islands) e di Man⁹.

In Spagna, viepiù, l'insularità viene riconosciuta in Costituzione come *hecho diferencial* (art. 138, comma 1)¹⁰ «che si declina come identità

85 ss.; G. NEVOLA, *Periferie storico-identitarie e Costituzione: le regioni a statuto speciale*, in *Enc. Treccani*, 2015.

⁶ Cfr., M. CALAMO SPECCHIA, *Un nuovo “regionalismo” in Europa. Il decentramento territoriale della Repubblica francese*, Milano 2004, 25 ss.; A. FAZI, *La specialità nello statuto della Corsica: l'inizio di una nuova stagione*, in *Pres. e Fut.*, 2018, 29 ss.; S. BENVENUTI, *La differenziazione territoriale nell'ordinamento francese: da fattore di disgregazione a strumento di integrazione?*, in A. LO CALZO, G. SERGES, C. SICCARDI (a cura di), *La Rivista del Gruppo di Pisa, Quaderno n. 2, Autonomie territoriali e forme di differenziazione*, cit. 250 ss.; F. SPAGNOLI, *L'insularità fra federalismo differenziato e diritto europeo. Uno studio comparato*, cit., 360 ss.

⁷ *Section 120 (Special Status of the Åland Islands)*: «The Åland Islands have self-government in accordance with what is specifically stipulated in the Act on the Autonomy of the Åland Islands». Cfr., S. MANCINI, *Le Åland: tra Finlandia, Svezia ed Europa*, in T.E. FROSINI (a cura e con prefazione di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Sassari, Università degli Studi, 19 maggio 2006*, cit., 118 ss.

⁸ Come osservato, nonostante la mancanza di una garanzia costituzionale, il regime di autonomia di Fær Øer e Groenlandia è contenuta nei due statuti di autonomia del 1948 e 1978, che salvaguardano i rispettivi assetti autonomici da unilaterali arretramenti eventualmente disposti dal Parlamento danese. Cfr., in questo senso, F. DURANTI, *La specialità insulare di Groenlandia e Faroer nell'ordinamento costituzionale danese*, in T.E. FROSINI (a cura e con prefazione di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Sassari, Università degli Studi, 19 maggio 2006*, cit., 46 ss. Per una più ampia riflessione sul sistema di asimmetrie riconosciute in Danimarca e Finlandia, v., F. DURANTI, *Asimmetrie costituzionali nordiche*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, cit., 207 ss.

⁹ Cfr., in argomento, P. JACKSON, P. LEOPOLD, *Constitutional and administrative law*, London 2001, 767 ss. È utile ricordare che tali isole, in effetti, non fanno parte del Regno Unito, pur “afferendo” all'influenza inglese: A. TORRE, “*Isole nella corrente*”: *statuti insulari speciali nello scenario delle isole britanniche*, in T.E. FROSINI (a cura e con prefazione di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Sassari, Università degli Studi, 19 maggio 2006*, cit., 175 ss.

¹⁰ Art. 138: «1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un

e specialità degli abitanti dell'isola»¹¹ ed assume particolare rilievo ai fini dell'organizzazione politico-amministrativa dei territori insulari (art. 141, comma 4)¹², della costituzione delle Comunità Autonome (art. 143, comma 1)¹³, della distribuzione dei finanziamenti¹⁴, nonché, soprattutto per le Canarie, di un, particolarmente favorevole, regime economico-fiscale¹⁵.

L'insularità rappresenta, quindi, per un verso, l'elemento principale di identificazione dell'ente, determinandone in molti casi la "diversità", anche culturale, nel presupposto che «[i]l profondo senso di appartenenza a un dato contesto insulare aliment[i] la specialità dei territori insulari, che si manifesta in un'identità con tradizioni culturali del tutto peculiari»¹⁶. Per l'altro, essa conferisce "naturalmente", alla struttura territoriale dell'ente, maggiore rigidità, rendendo difficilmente ipotizzabili distacchi o aggregazioni di enti territoriali minori¹⁷, rispetto ai quali si configura, altresì, una "doppia insularità" ("*doble insularidad*")¹⁸.

equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular».

¹¹ Così, T.E. FROSINI, *Insularità e Costituzione*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2020, 250.

¹² Art. 141, comma 4: «En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos». Cfr., F. SPAGNOLI, *L'insularità fra federalismo differenziato e diritto europeo. Uno studio comparato*, cit., 367 ss.

¹³ Art. 143, comma 1: «En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas culturales y económicas comunes, *los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno* y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos». V., F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid 1992, 881, il quale sottolinea che «la insularidad es, pues, circunstancia suficiente como para legitimar la titularidad de un derecho a ejercer la iniciativa autonómica para acceder al autogobierno. En todo caso, hay que significar que esa titularidad corresponde al territorio insular, esto es, dicho en términos geográficos, a cada archipiélago en su conjunto, no a cada isla separadamente».

¹⁴ Ci si riferisce, ovviamente, alla LOFCA, la *Ley Orgánica 8/1980, Financiación de las Comunidades Autónomas*, modificata, in ultimo, il 29 luglio 2022.

¹⁵ Cfr., M. IACOMETTI, *Le isole Baleari e Canarie: due diversi tipi di "insularità" nell'Estado autonómico spagnolo*, in T.E. FROSINI (a cura e con prefazione di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Sassari, Università degli Studi, 19 maggio 2006*, cit., 70 ss.

¹⁶ Così, T.E. FROSINI, *Insularità e Costituzione*, cit., 249. V., inoltre, P. FLORA, S. KUHNLE, D. URWIN (a cura di), *State formation nation-building and mass politics in Europe. The theory of Stein Rokkan*, 191 ss.

¹⁷ Cfr., P. GIOCOLI NACCI, *Enti territoriali e mutamenti dei territori*, Bari 2005, 118.

¹⁸ ... ci si riferisce alla condizione di ulteriore svantaggio sociale, economico, politico in cui si trovano le isole minori di un arcipelago rispetto a quelle più importanti, all'interno di un territorio, quello insulare, su cui, in relazione all'ordinamento spagnolo, v., I. ABÁSOLO ALESSÓN, L. GARCÍA PÉREZ, R. AGUIAR IBÁÑEZ, A. AMADOR ROBAYNA, *Análisis del*

2. ... e come criticità da compensare

Com'è noto, in Italia, la scelta dell'Assemblea costituente in favore di una forma di organizzazione decentrata risponde, tra l'altro, all'intento di dare una risposta alla profonda divaricazione – economica, sociale, culturale – tra le diverse aree del Paese¹⁹. A darne plastica testimonianza era – nel quadro di una disciplina costituzionale in cui il fattore geografico non veniva affatto ignorato²⁰ – il vecchio art. 119, comma 3, Cost., il quale conteneva un espresso riferimento al Mezzogiorno – e con esso, alle Isole –, e impegnava lo Stato ad assegnare contributi speciali alle singole Regioni per perseguire l'obiettivo della valorizzazione di quei territori.

È appena il caso di osservare che, nella prospettiva di rafforzare la coesione economica e sociale e ridurre il divario tra i livelli di sviluppo nelle diverse regioni, anche l'Unione europea – al di là di quanto già previsto per le aree ultraperiferiche (art. 299 del TCE, ora art. 349 TFUE)²¹ – ha,

efecto de la condición de “doble insularidad” sobre la equidad en la utilización de servicios sanitarios públicos: el caso de las Islas Canarias, in *Investigaciones Regionales*, 2008, 159 ss.; v., inoltre, I. LLAMAZARES, H. MARCOS, MARNE, J. MARTÍN, VALLEJO, *Peripheral identities in contemporary Spain*, in *Ethnicities*, 2017, 844 ss.; F. SPAGNOLI, *L'insularità fra federalismo differenziato e diritto europeo. uno studio comparato*, cit., 369, nonché 366 (in relazione al Portogallo).

¹⁹ Sottolinea, ad esempio, il rilievo della “questione meridionale” nel dibattito all'interno dell'Assemblea costituente, E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, IV ed., Milano 1981, 1 ss.

²⁰ Ci si riferisce all'art. 44, comma 2, Cost., in cui si prevede che: «la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane». Cfr., R. MICCICHÈ, *La novella sull'insularità inserita tra le norme finanziarie della Carta Fondamentale. La questione insulare dal dibattito politico all'inserimento tra i principi della “Costituzione economica”: l'elemento territoriale e geografico tra economia e diritto*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2023, 176 ss. Cfr., C. DESIDERI, *Montagna (legislazione e amministrazione)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano 1976, 878 ss.; F. MERLONI, *Montagna*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma 1990, 1 ss.; B. DI GIACOMO RUSSO, *La specificità montana e lo sviluppo economico sociale*, in B. DI GIACOMO RUSSO, L. SONGINI (a cura di), *La specificità montana. Analisi giuridica ed economica*, Napoli 2015, 9 ss.; A. CROSETTI, *Il difficile governo dei terreni montani in Italia: percorsi e sviluppi normativi*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, II, 188 ss.; G. MARCHETTI, *“A favore delle zone montane”: dalla legislazione organica statale a legislazioni organiche regionali (e oltre)*, in *Le Regioni*, 2020, 1083 ss.

²¹ ... per il quale: «[t]enuto conto della situazione socioeconomica strutturale della Guadalupa, della Guyana francese, della Martinica, della Riunione, di Saint Barthélemy, di Saint Martin, delle Azzorre, di Madera e delle isole Canarie, aggravata dalla loro grande distanza, dall'insularità, dalla superficie ridotta, dalla topografia e dal clima difficili, dalla dipendenza economica da alcuni prodotti, fattori la cui persistenza e il cui cumulo recano grave danno al loro sviluppo, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta misure specifiche volte, in particolare, a

a partire dal Trattato di Amsterdam (modifica dell'art. 130 A, secondo comma)²², dato autonomo rilievo alla condizione dell'insularità, dalla quale si ritiene conseguano svantaggi strutturali, meritevoli di correzione attraverso «misure specifiche»²³.

Non solo, quindi, i Trattati prevedono misure di sostegno in favore dei territori più svantaggiati, riservando «un'attenzione particolare (...) alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna» (art. 174, par. 3, TFUE), ma anche il Parlamento europeo ha più volte richiamato le istituzioni europee a dar seguito a quel programma, dapprima incoraggiando «la Commissione a fornire una definizione chiara del tipo di svantaggi geografici, naturali e demografici permanenti che le regioni insulari possono

stabilire le condizioni di applicazione dei trattati a tali regioni, ivi comprese politiche comuni. Allorché adotta le misure specifiche in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo. Le misure di cui al primo comma riguardano in particolare politiche doganali e commerciali, politica fiscale, zone franche, politiche in materia di agricoltura e di pesca, condizioni di fornitura delle materie prime e di beni di consumo primari, aiuti di Stato e condizioni di accesso ai fondi strutturali e ai programmi orizzontali dell'Unione. Il Consiglio adotta le misure di cui al primo comma tenendo conto delle caratteristiche e dei vincoli specifici delle regioni ultraperiferiche senza compromettere l'integrità e la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ivi compresi il mercato interno e le politiche comuni». Cfr., G.G. FLORIDIA, *Introduzione*, in T.E. FROSINI (a cura e con prefazione di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, Sassari, Università degli Studi, 19 maggio 2006*, cit., 2, che evidenzia come la specialità insulare sia «per un verso, un problema evolutivo per il diritto costituzionale interno, di cui altera le simmetrie nei sistemi unitari come in quelli autonomistici; e per altro verso un problema evolutivo per il diritto europeo, incidendo sulla reale uniformità di questo e della sua applicazione». V., inoltre, per un'analisi dei rapporti tra Unione europea e «overseas territories», J. ZILLER, *The European Union and the territorial scope of european territories*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, 2007, 51 ss.

²² ... del seguente tenore: «in particolare la Comunità mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite o insulari, comprese le zone rurali». Cfr., R. SAPIENZA, *La politica comunitaria di coesione economica e sociale e le regioni insulari*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2001, 1137 ss.; M. SEGNI, *Allargamento e coesione: un equilibrio difficile*, *ivi*, 629 ss.

²³ V., la Dichiarazione sulle regioni insulari (n. 30), annessa all'Atto finale del Trattato di Amsterdam, che riconosce che tutte «le regioni insulari soffrono, a motivo della loro insularità, di svantaggi strutturali il cui perdurare ostacola il loro sviluppo economico e sociale» e prevede che possano essere adottate «misure specifiche, se giustificate, a favore di queste regioni per integrarle maggiormente nel mercato interno a condizioni eque».

presentare con riferimento all'articolo 174 TFUE» e invitandola a dare attuazione al disposto per favorire lo sviluppo delle regioni insulari²⁴, poi, più di recente, giungendo a «deplorare» «la mancanza di una visione dell'UE per le isole europee» (punto 4) e a chiedere, tra l'altro, in materia di aiuti di Stato, la soppressione dei massimali «*de minimis*» per le isole e le regioni ultraperiferiche europee, oltre i quali è richiesta l'autorizzazione della Commissione²⁵.

Che, quello degli aiuti di Stato (art. 87 TCE) in favore dei territori insulari, sia, non da oggi, un punto critico²⁶ è reso evidente dalla giurisprudenza sovranazionale in materia²⁷, nella quale, pure, nell'ultimo ventennio, si registrano interessanti aperture. Basti ricordare la pronuncia della Corte di Giustizia CE (6 settembre 2006, *Azzorre*, causa C-88/03)²⁸, la quale in merito al regime fiscale portoghese – che, per le società aventi

²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 4 febbraio 2016 sulla condizione di insularità (2015/3014(RSP)), punti 1 e 2.

²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2022 sulle isole dell'UE e la politica di coesione: situazione attuale e sfide future (2021/2079(INI)), punto 81.

²⁶ Come si osserva, fino all'apertura del 2006, a differenza della fiscalità di vantaggio strutturale, attuabile a condizione di applicarsi a tutto il territorio di uno Stato membro, le agevolazioni fiscali decise da uno Stato membro o da un ente sub-statale in relazione ad una porzione circoscritta del territorio, in quanto adottate in deroga al divieto degli aiuti di Stato, dovevano presentare carattere congiunturale, essendo di conseguenza inibita «qualsiasi ipotesi di differenziazione non transitoria del prelievo fiscale sulle imprese a livello sub-statale»: L. ANTONINI, M. BARBERO, *Dalla CGCE un'importante apertura verso la fiscalità di vantaggio a favore delle imprese*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2006, II, 121 s. V., inoltre, A. FANTOZZI, *I rapporti tra ordinamento comunitario e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2008, 1037 ss.; F. AMATUCCI, *Il divieto di aiuti fiscali quale limite allo sviluppo delle imprese*, in *Corr. trib.*, 2009, 1059 ss.; C. BUCCICO, *La selettività territoriale e il federalismo fiscale*, in M. INGROSSO, G. TESAURO (a cura di), *A agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Napoli 2009, 212 ss.; G. ARMAO, *Condizioni di insularità ed oneri di servizio pubblico aereo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2020, 47 ss.

²⁷ Si aggiunga la presa di posizione del Parlamento europeo con la risoluzione sulla riforma degli aiuti di Stato 2005-2009 (2005/2165(INI)), nella quale (al punto 36) si «sottolinea che la politica degli aiuti regionali deve attribuire una maggiore importanza ai criteri territoriali, in modo da operare una distinzione fra aree geografiche dell'Unione europea con una solida economia, aree colpite dalle difficoltà della riconversione industriale e aree con svantaggi naturali permanenti; reputa che le politiche di coesione e quelle degli aiuti di Stato siano complementari perché queste ultime si sono dimostrate un efficace strumento sulla via verso un'effettiva convergenza dei redditi delle varie regioni dell'Unione europea».

²⁸ L'orientamento accolto nella pronuncia, che rappresenta un *leading case* in materia, è confermato da Corte giustizia CE, 11 settembre 2008, cause riunite da C-428/06 a C-434/06, *UGT-Rioja*; Corte giustizia UE (Grande Sezione), 15 novembre 2011, cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P.

sede nelle Azzorre, prevedeva una aliquota dell'imposta sulle società più bassa rispetto al resto del territorio portoghese –, ne ha sì escluso la compatibilità con l'ordinamento UE, ma non dopo aver sottoposto la misura di vantaggio ad un rigoroso scrutinio – una sorta di «*test* di autonomia»²⁹ –, diretto ad accertare se il provvedimento fosse stato adottato nell'esercizio di poteri sufficientemente autonomi rispetto al governo centrale, se quest'ultimo non fosse intervenuto in merito al suo contenuto, ovvero avesse destinato eventuali compensazioni a beneficio dell'ente che aveva adottato la misura³⁰. Ne risulta mitigato, quindi, l'orientamento – fin qui fortemente restrittivo – sul criterio della “selettività territoriale”, con la conseguenza che – aprendo la strada a forme di fiscalità di vantaggio di livello regionale – alle imprese aventi sede in una specifica area del territorio nazionale può essere attribuito un trattamento di favore non incompatibile con l'ordinamento UE³¹.

²⁹ Così, G. LOFARO, *Il federalismo fiscale in “perdurante transizione”: sul nuovo assetto finanziario e tributario del federalismo differenziato*, in *Ist. fed.*, 2021, 654. Si veda il punto 58 della sentenza nel quale si legge: «Non si può escludere che un'entità infrastatale sia dotata di uno statuto di fatto e di diritto che la renda sufficientemente autonoma rispetto al governo centrale di uno Stato membro affinché, grazie alle misure adottate, sia la detta entità, e non il governo centrale, a rivestire un ruolo fondamentale nella definizione dell'ambiente politico ed economico in cui operano le imprese. In tali circostanze, il territorio nel quale esercita la sua competenza l'entità infrastatale che ha adottato il provvedimento, e non il territorio nazionale nella sua totalità, rappresenta il contesto rilevante per accertare se un provvedimento adottato da tale entità favorisca determinate imprese rispetto ad altre che si trovino in una situazione fattuale e giuridica analoga, tenuto conto dell'obiettivo perseguito dal provvedimento o dal regime giuridico interessato».

³⁰ Cfr., S. PERAZZELLI, *Poteri regionali in materia di fiscalità di vantaggio: la Corte di Giustizia amplia i limiti Osservazione a sentenza 6 settembre 2006 (C-88/03)*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, il quale evidenzia che la *ratio* di tale orientamento sia «quella di evitare che la misura agevolativa venga adottata da parte dell'ente in un contesto di pressione politica da parte dell'Autorità di governo centrale. In carenza di una siffatta limitazione sarebbe, infatti agevole aggirare il divieto di aiuti di stato facendo sì che gli amministratori dell'ente substatale adottino il provvedimento e che il relativo onere (determinabile in un minore gettito) sia compensato da un trasferimento di risorse dal centro. In quest'ottica, la riduzione d'imposta non si concretizzerebbe in uno sforzo fiscale dell'ente impositore caratterizzato da una scelta politica forte ma in una mera partita di giro da un soggetto all'altro»; G. PEROTTO, *La selettività negli aiuti fiscali: estensione della nozione e limiti alla discrezionalità fiscale nazionale*, in *europenpapers.eu*.

³¹ Cfr., L. ANTONINI, M. BARBERO, *Dalla CGCE un'importante apertura verso la fiscalità di vantaggio a favore delle imprese*, cit., 117 ss.

3. Il ritorno delle Isole in Costituzione

Se la novella costituzionale del 2001 (l. cost. n. 3) aveva segnato, con la riformulazione dell'art. 119 Cost., la rimozione dell'espresso riferimento alle Isole, la più recente l. cost. n. 2 del 2022 – inconsueto risultato di una proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare –, ne sancisce, invece, la riedizione, con l'aggiunta, all'articolo 119 Cost., di un comma ulteriore, con cui si impone alla Repubblica di riconoscere «le peculiarità delle Isole» e di promuovere «le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità».

La novellata disciplina opera, quindi, su due fronti, riconoscendo nell'insularità un *hecho diferencial*³², e ammettendo che, in quanto potenzialmente causa di uno svantaggio³³, essa giustifichi discipline preferenziali atte a superare quello svantaggio.

Ebbene, in prima battuta, è difficile sottrarsi alla sensazione che il rieditato riferimento all'insularità assuma un significato poco più che simbolico. Assai diverso è, infatti il contesto nel quale essa si inserisce rispetto alla disciplina originariamente approvata dai Costituenti, nella quale l'insularità, associata alla questione meridionale, identificava una speciale condizione, idonea a giustificare trattamenti finanziari perequativi, ad altro riguardo non previsti.

Tanto, infatti, l'originario art. 119 Cost., nel contesto di una assai opaca autonomia finanziaria delle Regioni, risultava carente di espressi strumenti di perequazione, quanto invece il nuovo, introdotto con la riforma del 2001, ne abbonda³⁴, con il rischio di far apparire superfluo il riconoscimento dello svantaggio derivante dall'insularità.

Non che, si badi, alla luce dell'originario art. 119 Cost., fosse preclusa la via della perequazione finanziaria. Ma è noto che essa aveva trovato la sua legittimazione nel principio di connessione tra risorse e funzioni,

³² Così anche G. DEMURO, *Le isole ritornano in Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2022, 902, per il quale: «[c]on l'inserimento del principio di insularità la Repubblica riconosce una evidente differenza dovuta al fattore insulare, un *hecho insular* potremmo dire alla spagnola».

³³ Cfr., G. COINU, G. DEMURO, F. PIGLIARU, *Multiple Timeframes, Insularity Policies and Autonomy Instruments. CIST2020*, Paris-Aubervilliers, in *hal.science*, 19 ss.

³⁴ In senso diverso, invece, G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli del "federalismo fiscale" in Italia*, in *Le Regioni*, 2002, 981 s., il quale rileva «la timidezza con cui è affrontata la questione della perequazione tra territori», anche in considerazione del fatto che «l'art. 119 non fornisce alcun criterio per rispondere alla domanda: qual è il livello di differenziazione interregionale ritenuto accettabile senza rompere l'unità nazionale?».

espressamente contemplato al comma 2 (e, peraltro, recuperato anche nel nuovo art. 119, comma 4, Cost.)³⁵.

In tale prospettiva, pertanto, l'espressa previsione della possibilità per lo Stato di assegnare per legge a singole Regioni contributi speciali «per provvedere a scopi determinati», «e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno e le Isole», poteva ritenersi tutt'altro che inutilmente prevista.

Come anticipato, rispetto alla disciplina previgente, l'art. 119 Cost., novellato nel 2001, inaugura tutt'altro approccio. Prova ne è che i meccanismi di perequazione sono puntualmente disciplinati, articolandosi in un fondo perequativo – volto a garantire l'integrale finanziamento delle funzioni attribuite all'ente e il cui accesso è subordinato alla condizione della minore capacità fiscale del territorio (art. 119, comma 3, Cost.) –, nonché nelle risorse aggiuntive e negli interventi speciali in favore di enti determinati. Contributi, questi ultimi, che si configurano come finanziamenti *ad hoc*, specificamente diretti a «promuovere lo sviluppo economico», «rimuovere gli squilibri economici e sociali», ovvero «favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona», o, infine, con un forse eccessivo alleggerimento dei presupposti, «per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni» (art. 119, comma 5, Cost.).

Nulla escludeva, quindi, che, anche prima della novella costituzionale del 2022, le Isole, considerate singolarmente ovvero come categoria, potessero essere destinatarie di risorse aggiuntive e interventi speciali. Anzi, nonostante il tenore testuale del comma 5 dell'art. 119 Cost. autorizzasse ben altra lettura, è noto che la Corte costituzionale abbia ammesso che potessero beneficiare di interventi speciali non solo enti determinati, ma anche intere categorie. In diverse pronunce (sentt. nn. 16 e 49 del 2004), infatti, la Corte aveva riconosciuto che lo Stato, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 119, comma 5, Cost., potesse disporre interventi finanziari, vincolati nella destinazione, a favore di categorie di enti (in quel caso, i Comuni), a condizione che incidessero su materie di competenza legislativa statale o, se ricadenti in materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni, prevedessero l'adeguato coinvolgimento delle Regioni (sentt. nn. 162 e 222 del 2005, nonché 61, 71 e 74 del 2018)³⁶.

Era, pertanto, agevole concludere che l'insularità potesse ritenersi implicitamente idonea a giustificare speciali misure di sostegno e che, di

³⁵ Cfr., A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., 247 ss.

³⁶ Ivi, 254 ss.

conseguenza, la sua assenza dal testo del novellato art. 119 Cost. equivallesse non ad una soppressione, ma tutt'al più, ad un adombramento.

Che la questione dell'insularità non fosse stata depennata è reso evidente dalla disciplina normativa attuativa dell'art. 119 Cost.

Ci si riferisce all'art. 22 della l. n. 42 del 2009 – la legge delega di attuazione del federalismo fiscale di cui all'art. 119 Cost. –, che, predisponendo una ricognizione degli interventi infrastrutturali prescrive di tenere conto, tra l'altro, (comma 1, lett. f) della «specificità insulare con definizione di parametri oggettivi relativi alla misurazione degli effetti conseguenti al divario di sviluppo economico derivante dall'insularità, anche con riguardo all'entità delle risorse per gli interventi speciali di cui all'articolo 119, quinto comma, della Costituzione»³⁷.

Ad ogni modo, nonostante l'insularità non potesse comunque ritenersi uscita di scena, il suo formale reingresso nella Costituzione non merita, ad un più attento esame, di essere sbrigativamente liquidato alla stregua di una mera riforma-manifesto.

Il disposto sembra, infatti, in grado di produrre effetti su almeno tre fronti.

In primo luogo, ancorché di carattere programmatico, l'espressa attribuzione alla Repubblica del compito di promuovere la valorizzazione dei territori insulari potrebbe condurre a pronunce di illegittimità costituzionale di discipline attuative troppo timide nel perseguimento dell'obiettivo.

Prova ne è la recente sent. n. 6 del 2019, in cui la Corte costituzionale ha mostrato di prendere sul serio la condizione di insularità, prevista da norme di rango costituzionale.

In quel caso il riconoscimento dell'insularità come fattore di svantaggio idoneo a giustificare risorse aggiuntive passava, invero, per lo Statuto speciale della Regione Sardegna, oltre che per l'art. 27 della già ricordata legge di delega n. 42 del 2009, il quale, nel disciplinare l'applicazione alle Regioni speciali del federalismo fiscale, prevedeva, a sua volta, che le norme di attuazione degli Statuti speciali tenessero in considerazione gli «svantaggi strutturali permanenti», ove presenti, e i «costi dell'insularità e dei livelli di reddito *pro capite*» dei rispettivi territori.

Ebbene, non è irrilevante che, nella pronuncia, la Corte costituzionale abbia dapprima lamentato la mancata ridefinizione delle relazioni finanziarie tra lo Stato e la Regione Sardegna alla luce dello stesso art.

³⁷ Corsivo nostro.

27, evidenziando come «a quasi dieci anni dall’emanazione di tale legge, il problema dell’insularità non sia mai stato preso in considerazione ai fini di ponderare complessivamente le componenti di entrata e di spesa dell’autonomia territoriale ricorrente», e sia poi pervenuta a dichiarare l’illegittimità della norma statale con cui si disponeva a favore della Regione un contributo economico da essa considerato irragionevolmente esiguo³⁸.

La Corte costituzionale, in effetti, ne rileva «l’intrinseca irragionevolezza per incoerenza rispetto alla finalità perseguita, poiché l’esigua consistenza dello stanziamento da essa previsto [entrerebbe] in patente contraddizione con l’obiettivo, sostenuto dal resistente, di «definire i complessivi rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione autonoma Sardegna che tenga conto delle sentenze della Corte costituzionale n. 77 del 2015 e n. 154 del 2017, anche in considerazione del ritardo nello sviluppo economico dovuto all’insularità».

Ma non è tutto. È appena il caso di osservare che, in base al novellato comma 6 dell’art. 119 Cost., la rimozione degli squilibri derivanti dall’insularità è un compito attribuito non allo Stato, ma alla Repubblica, nella sua accezione policentrica. Ne consegue un’apertura in favore di forme di perequazione orizzontale³⁹.

Vero è che, ancora di recente, la Corte costituzionale ha affermato che l’art. 119 Cost. sia informato al principio di tipicità degli interventi perequativi e che la messa in campo di tali meccanismi dovrebbe essere realizzata unicamente con risorse dello Stato, con esclusione, quindi, di forme di perequazione orizzontale⁴⁰.

³⁸ Art. 1, comma 851, della l. n. 205 del 2017, recante “Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020”.

³⁹ V., G. DEMURO, *Le isole ritornano in Costituzione*, cit., 903, per il quale «nulla vieta che accanto allo Stato possano promuovere misure di perequazione territoriale anche le Regioni. In tal senso appare doverosa la lettura della espressione la Repubblica intendendo così l’insieme delle parti che la compongono».

⁴⁰ Ci si riferisce alla sent. n. 176 del 2012, che ha ad oggetto la disciplina con la quale si prevede una “chiamata in solidarietà”, ovvero un meccanismo di spesa per investimenti nelle Regioni più povere gravante in parte su fondi statali ed in parte su fondi provenienti dalle Regioni più ricche (l. n. 148 del 2011). Afferma la Corte che «gli interventi statali fondati sulla differenziazione tra Regioni, volti a rimuovere gli squilibri economici e sociali, devono seguire le modalità fissate dall’art. 119, quinto comma, Cost., senza alterare i vincoli generali di contenimento della spesa pubblica, che non possono che essere uniformi» (sentenza n. 284 del 2009). Da ciò deriva l’implicito riconoscimento del principio di tipicità delle ipotesi e dei procedimenti attinenti alla perequazione regionale, che caratterizza la scelta legislativa di perequazione “verticale” effettuata in sede di

Tuttavia, è di ogni evidenza che il tenore testuale dell'aggiunto comma dell'art. 119 non pare affatto sovrapponibile al preesistente comma 5 – che, come ricordato, attribuisce alla *legge dello Stato* l'istituzione del fondo perequativo e, ancora, *allo Stato* affida la determinazione delle risorse aggiuntive e degli interventi speciali –, autorizzando, pertanto, una diversa lettura degli interventi correttivi degli squilibri derivanti dall'insularità, maggiormente in sintonia con il principio di sussidiarietà verticale⁴¹.

Per di più, le misure positive dirette alla rimozione degli svantaggi dell'insularità ammesse in base alla nuova disciplina non sembrano affatto circoscritte al campo della mera perequazione finanziaria tra enti territoriali, potendo, anzi, concretizzarsi in misure di carattere fiscale a favore di imprese private, quali esenzioni e sconti sul pagamento dei tributi, che comunque avrebbero, di riflesso, effetti sulle pubbliche finanze. Nulla esclude, in altre parole, che tra i potenziali beneficiari delle misure di sostegno vi siano operatori privati, poiché sembrerebbero corrispondere appieno alla *ratio* della novellata disciplina anche misure fiscali di vantaggio, adottate in deroga al divieto di aiuti di Stato, ancorché – o meglio, proprio in quanto – caratterizzate dalla “selettività territoriale”.

A due condizioni, tuttavia. Che vi siano i presupposti per superare il “test di autonomia” messo a punto dalla giurisprudenza sovranazionale; cosa che, come accennato, presuppone «una seria autonomia fiscale»⁴² degli enti regionali. Ed inoltre che, a sostenere la fiscalità di vantaggio eventualmente disposta dalle Regioni, vi sia non la perequazione da parte dello Stato – come riscontrato dalla Corte di Giustizia nel caso Azzorre, sopra ricordato –, ma l'autonomo sforzo fiscale della Regione stessa.

riforma del Titolo V della Costituzione mediante la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione)». Cfr., E. LONGO, *Le Regioni ricche non possono finanziare le più povere. La Corte costituzionale esclude la “chiamata in solidarietà” prevista dallo Stato nella l. n. 148 del 2011*, in *Giur. cost.*, 2012, 3741 ss.; J. DI GESÙ, *La Corte respinge la “chiamata in solidarietà” fra Regioni e la perequazione orizzontale*, in *Giur. cost.*, 2012, 2615 ss.

⁴¹ Cfr., G. DEMURO, *Le isole ritornano in Costituzione*, cit., 901 ss.; R. MICCICHÈ, *La novella sull'insularità inserita tra le norme finanziarie della Carta Fondamentale. La questione insulare dal dibattito politico all'inserimento tra i principi della “Costituzione economica”: l'elemento territoriale e geografico tra economia e diritto*, cit., 191 ss.

⁴² Cfr., L. ANTONINI, M. BARBERO, *Dalla CGCE un'importante apertura verso la fiscalità di vantaggio a favore delle imprese*, cit., 118, che osservano, inoltre, come «la perdurante inattuazione del nuovo art. 119 Cost., oltre a creare fenomeni patologici di varia natura, rischia quindi di far perdere alle regioni italiane una importante occasione di competitività che si è ora aperta a livello europeo».

Condizioni, come si vede, non agevoli da conseguire, in un ordinamento, quello italiano, nel quale è ben lontano l'obiettivo dell'autonomia fiscale⁴³ e in cui i flussi perequativi da parte dello Stato sono quanto mai significativi.

⁴³ Cfr., L. ANTONINI, *La "Caporetto" del federalismo fiscale*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, 2015, 361 ss.; ID., *Un requiem per il federalismo fiscale*, in *federalismi.it*, 16/2016, 1 ss.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., 260 ss.

RIFLESSIONI SU DEMOCRAZIA PARITARIA,
PARI OPPORTUNITÀ E PLURALISMO.
UNA PROSPETTIVA INTERSEZIONALE CONTRO
LA BANALIZZAZIONE DELLE QUOTE DI GENERE*

SOMMARIO: 1. Una premessa per l'inquadramento del tema. – 2. Uguaglianza in senso formale e in senso sostanziale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: effetti delle incertezze interpretative. – 3. Il paradosso delle pari opportunità: da strumento redistributivo a grimaldello della giurisprudenza contraria alla democrazia paritaria. – 4. Democrazia paritaria e perseguimento in termini meramente numerici: la relazione tra azioni positive e quote rosa. – 5. La prospettiva intersezionale per uscire dallo stereotipo “somiglianza/differenza”.

1. *Una premessa per l'inquadramento del tema*

Il tema del riequilibrio di genere nei processi decisionali degli organi politici e delle pubbliche amministrazioni coinvolge la sostanza di una esigenza inclusiva, ossia il “far parte”, espressione della relazione, del legame con la comunità di appartenenza che l'art. 2 della Costituzione riconosce come diritto inviolabile e per la cui realizzazione imperativamente «richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» in quanto strettamente funzionali allo sviluppo della personalità di ciascuno e al progresso della società (art. 4 Cost.).

La portata vincolante della disposizione costituzionale è completata e specificata dall'art. 3, ai sensi del quale l'uguaglianza in senso sostanziale si compie attraverso la garanzia dello sviluppo individuale posto in una biunivoca relazione con l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

* Testo rielaborato dell'intervento al Convegno internazionale EGPA 2022, Lisbona 6-9 settembre 2022 sul tema “Public administration for the Sustainable Future of our Societies”.

Sarebbe bastata una lettura corretta e non ideologica della portata delle disposizioni costituzionali richiamate ad attribuire centralità all'ottica di genere nel processo di costruzione dell'interesse pubblico. La rilevanza del punto di vista legato all'appartenenza ad uno dei due sessi certamente contribuisce, in termini di risultato, a fornire risposte a bisogni, interessi e aspirazioni di tutti.

Il tema della rappresentanza politica e dell'equilibrio di genere rileva tanto in sé, come diritto fondamentale ad accedere alle assemblee elettive, quanto come reale possibilità delle donne di incidere nei luoghi di governo e sui processi decisionali che riguardano la vita delle donne e la tutela dei diritti.

Più nello specifico -e prioritariamente – occorre domandarsi quanto spazio è riconosciuto alle donne nella elaborazione dei contenuti della politica.

È questo il punto di osservazione da privilegiare ove si intenda cogliere i limiti relativi alle c.d. “quote rosa”¹ e il fraintendimento del concetto sostanziale ad esse sotteso.

Non si intende mettere in discussione l'utilità della predisposizione di strumenti in grado di promuovere più efficacemente la parità di genere in tutti i profili dell'azione istituzionale, ma l'interpretazione che ne viene data, non solo dai detrattori, e che non favorisce l'effettività sostanziale in quanto continua a perseguire la politica del formalismo che è svuotamento della democrazia e dell'uguaglianza.

L'ambito di indagine e di approfondimento del presente contributo, pertanto, intende evidenziare la carenza di problematizzazione disvelata dal modo in cui le cosiddette “quote rosa” sono intese e applicate.

Tale impostazione è fonte di fraintendimenti che ostacolano l'esigenza di affrontare e risolvere la complessità della realtà discriminatoria. Quest'ultima, infatti, postuma una sistematizzazione delle categorie giuridiche poste dalla Costituzione in funzione del riequilibrio di genere, ed un confronto non pregiudizialmente ideologico con concetti politici e giuridici che spaziano dalla valorizzazione delle differenze alla democrazia interna ai partiti.

¹ M. D'AMICO, *La lunga strada della parità, fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 2013, 3; ID. *La rappresentanza di genere nelle Istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in *Centro di studi sulla giustizia/Facoltà di Giurisprudenza dell'università degli Studi di Milano*, 2017, vol. 27, 41 ss.; A. SIMONATI, *Le “quote di genere” alla prova dei fatti: l'accesso delle donne al potere e i giudici amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1001 ss.

2. Uguaglianza in senso formale e in senso sostanziale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: effetti delle incertezze interpretative

Nella delineata prospettiva è utile analizzare preliminarmente – necessariamente per sommi capi – l'evoluzione legislativa italiana e gli interventi della Corte costituzionale che si sono susseguiti nell'ambito di una difficile gestazione attraverso cui si è svolto il confronto dialettico tra legislatore e organo giurisdizionale di controllo di costituzionalità delle leggi, ma nel cui alveo si pongono i concetti chiave su cui si fonda l'attuale impianto normativo.

Il primo gruppo di norme che ha tentato il riequilibrio di genere in Italia risale agli anni 1993-1995, con la promulgazione della regola legislativa, sia pur espressa in senso variegato, secondo la quale nelle liste per le elezioni delle assemblee rappresentative dei Comuni, delle Regioni e del Parlamento nessuno dei due sessi potesse essere presente in misura superiore a una certa proporzione².

L'introduzione delle quote di genere incontrò però un primo ostacolo nella sentenza n. 422/1995 della Corte costituzionale³ che, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità delle quote presenti nella legge per l'elezione dei Consigli comunali (art. 5, c. 2, l. n. 81/1993), estese in via consequenziale gli effetti della sua pronuncia a tutte le disposizioni in materia di quote presenti nelle altre leggi elettorali.

L'orientamento cassatorio della Consulta si fondò su una ricostruzione parziale dei principi costituzionali di uguaglianza e democrazia pluralista applicata al diritto di elettorato passivo, secondo cioè una interpretazione "orientata" degli artt. 3 e 51 della Costituzione, tutta fondata sul principio di parità formale⁴ e sulla conseguente incostituzionalità di

² La L. n. 81 del 1993, riguardante i Consigli comunali, aveva inizialmente previsto che nelle liste elettorali nessuno dei due sessi potesse essere rappresentato in misura superiore ai 2/3 (art. 5, co. 2); la l. n. 277 del 1993, relativa alla elezione alla Camera dei deputati, prevede che nelle liste in cui i candidati erano votati con il sistema proporzionale: le liste recanti più di un nome (fino a 4) dovevano essere formate da candidati e candidate in ordine alternato (modifica dell'art. 4, co.2 n.2 del dpr. n. 361 del 1957); la l. n. 43 del 1995 che disciplinava le elezioni regionali prevede che nelle liste nessun sesso poteva superare i 2/3 dei candidati (art. 1, comma 6).

³ Corte cost. n. 6 del 12.9.1995.

⁴ La Corte costituzionale, in questa notissima e criticata sentenza, ha affermato infatti che «in tema di diritto all'elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, e con il primo comma dell'art.3, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini [di sesso ma-

una diretta attribuzione del risultato elettorale, in realtà più presunta che attuale, considerata la ignorata distinzione tra candidabilità ed effettiva elezione⁵.

Alla sentenza n. 422/1995, tuttavia, non sono mancati meriti, diretti e indiretti.

Sotto il primo profilo, appare interessante, in considerazione dell'analisi che segue, il riferimento esplicito alla democrazia interna ai partiti. La Corte costituzionale, infatti, colse l'occasione per sottolineare che la parità di genere è preliminarmente legata alla crescita culturale all'interno dei partiti e alla scelta di strumenti statutari volti al riequilibrio di genere che non avrebbero potuto essere imposte dallo Stato⁶.

Indirettamente, invece, la pronuncia ha avuto il merito di aprire una stagione di riforme costituzionali che in un primo momento ha reso legittima la tutela della democrazia paritaria a livello regionale (l. cost. n. 2/2001 e n. 3/2001) con la modifica dell'art. 117 Cost. e, successivamente, ha riconosciuto le pari opportunità tra donne e uomini come principio generale per tutte le cariche elettive con la modifica dell'art. 51 (l. cost. n. 1/2003)⁷.

schile, n.d.A.] il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri [di sesso femminile, n.d.A.], appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato» finendo così per dare vita a «discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate».

⁵ In particolare, il Giudice delle leggi ritenne che quelle norme più che rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la partecipazione politica delle donne, tendevano ad assicurare un risultato attribuendo loro direttamente l'elezione. Sotto questo profilo si ponevano in contrasto con i principi in tema di rappresentanza politica della democrazia pluralistica. La sentenza fu molto criticata proprio per non aver tenuto in alcun modo distinte la candidabilità dall'effettiva elezione, e per aver ignorato la ratio delle norme riconducibile all'art. 3, c. 2 Cost. (eguaglianza sostanziale), di provare a rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impedivano alle donne di partecipare in condizioni di eguaglianza all'organizzazione politica della Repubblica italiana, attribuendo così rilievo prevalente al principio di uguaglianza formale di cui all'art. 3 co. 1 della Costituzione.

⁶ Nella Sentenza n. 422 del 1995, si legge: «È opportuno, infine, osservare che misure siffatte, costituzionalmente illegittime in quanto imposte per legge, possono invece essere valutate positivamente ove liberamente adottate da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature. A risultati validi si può quindi pervenire con un'intensa azione di crescita culturale che porti partiti e forze politiche a riconoscere la necessità improcrastinabile di perseguire l'effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare». Sul tema dell'importanza del "metodo democratico" nei partiti, A. POGGI, *La democrazia nei partiti*, in *Rivista AIC*, 2015.

⁷ L'art. 117, c. 7 Cost., infatti, ha disposto, per le Regioni ordinarie, che "Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne

I presupposti costituzionali richiamati sono stati letti in modo gradualmente più consapevole dalla Corte costituzionale indotta ad affermare che la finalità di conseguire una “parità effettiva” fra uomini e donne anche nell’accesso alla rappresentanza elettiva è “positivamente apprezzabile dal punto di vista costituzionale” e che tale esigenza è espressamente riconosciuta anche nel contesto normativo dell’Unione europea ed internazionale⁸. L’importante approdo, tuttavia, appare mitigato da alcuni principi di fondo che sembrano vincolare ancora oggi il Legislatore nella scelta degli strumenti conformi a Costituzione per tutelare le pari opportunità in ambito elettorale.

Tra questi, il principio più importante, che sembra costituire il parametro cui rapportare tutte le *technicalities* elettorali, si basa sull’assunto secondo cui favorire una maggiore presenza di donne nelle Assemblee rappresentative contribuisce a rafforzare il principio democratico (e la stessa “qualità” della democrazia), purché, però non si predetermini il risultato⁹.

Alla luce della giurisprudenza costituzionale, si può dunque ricorrere a diversi strumenti, giudicati conformi a Costituzione, per favorire il riequilibrio della rappresentanza tra i sessi nelle cariche elettive: stabilire delle quote di candidature riservate al sesso sottorappresentato all’interno di liste non bloccate (con proporzioni variabili tra uomini e donne,

nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”; l’art. 51, c. 1 Cost. è stato invece modificato specificando che “Tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”.

Da questo momento in poi le Regioni, in particolare la Regione Campania, hanno cominciato a sperimentare varie tecniche di tutela della parità tra uomini e donne nella selezione delle candidature che, di fronte alle novelle costituzionali, sono riuscite a superare il vaglio di costituzionalità della Corte costituzionale (v. sentt. n. 49/2003 e n. 4/2010).

Sulle modifiche costituzionali, T.E. FROSINI, *La modifica dell’art. 51 Cost.: problemi e prospettive*, in *www.archivio.rivistaaic.it*, 17 marzo 2003; M. CARTABIA, *Il principio della parità tra uomini e donne nell’art. 117, 7° comma*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi, M. Olivetti, Torino 2003, 129 ss.

⁸ C. NOTO, *La rappresentanza di genere supera indenne il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giurisd. amm.*, 2010, 83 ss.

⁹ Ciò perché, secondo l’assunto della Consulta, pretendere di predeterminare il risultato – cioè rendere conoscibile e garantire in anticipo quante donne e quanti uomini andranno a comporre in concreto gli organi rappresentativi – finisce per violare lo stesso principio democratico, che trova appunto la sua massima espressione nel momento del voto, per definizione libero e personale (art. 48 Cost.).

tra cui, più di frequente, 1/2 oppure 2/3 delle candidature disponibili); stabilire sanzioni più (esclusione o impresentabilità della lista) o meno severe (sanzioni pecuniarie) in caso di mancato rispetto delle quote di candidature prefissate dalla legge; introdurre metodi di espressione delle preferenze sul modello della “doppia preferenza di genere”.

In ogni caso, ciò che rileva, è che non vengano introdotte nell’ordinamento misure che “non si propongono di rimuovere gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi» (sentenza n. 422 del 1995); e “che i vincoli imposti dalla legge per conseguire l’equilibrio dei generi nella rappresentanza politica non devono incidere sulla «parità di chances delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale» (sentenza n. 49 del 2003)¹⁰. Tali principi sono stati infatti ribaditi entrambi nella sent. n. 4/2010 (punto 3.2 del considerato in diritto)¹¹, nella quale è stato altresì affermato come nessuna regola può “prefigurare un risultato elettorale” oppure “alterare artificiosamente la composizione della rappresentanza”.

In altri termini la Corte costituzionale ha considerato costituzionali tutti quei meccanismi, tra cui in particolare la doppia preferenza di genere che, pur fungendo da norme di riequilibrio, siano volti ad ottenere solo “indirettamente ed eventualmente, il risultato di una azione positiva” che, invece, persegue in modo diretto, e dunque inammissibile secondo l’orientamento citato, la parità ai punti di arrivo, ossia un riequilibrio nei risultati¹².

Si tratta di un orientamento in linea con la generale prudenza manifestata dalla Consulta nei confronti dell’applicazione dell’art. 3, co.2 che solo in rarissimi casi ha accolto questioni di legittimità costituzionale per violazione del principio ivi contenuto e comunque spesso in concorso con altre disposizioni costituzionali¹³.

¹⁰ Corte cost., n. 49 del 10-13 febbraio 2003.

¹¹ Corte cost., n. 4 del 14 gennaio 2010.

¹² L. CALIFANO, *L’assenso “coerente” della Consulta alla preferenza di genere*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2010, 4; L. CARLASSARE, *La legittimità della “preferenza di genere”: una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giur. cost.*, 2010, 81 ss.; S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un’azione positiva*, in *Giur. cost.*, 2010, 84 ss.; G. CHIOLA, *Pari opportunità e riforme costituzionali: analisi e prospettive*, in *Soc. dir.*, 2008, 107 ss.

¹³ Se ne riportano alcune e si rinvia, a M. MANETTI, *La libertà eguale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 635 ss., per una approfondita analisi della logica sottesa all’orientamento costituzionale: Corte cost. n. 290 del 1974 con cui venne

Il tema delle azioni positive in materia di rappresentanza politica è molto delicato nell'ambito dell'assetto interpretativo delle garanzie, ove si consideri la combinazione tra la nuova versione dell'art. 51 Cost. che impegna la Repubblica a promuovere con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini, e l'art. 3, comma 2 che sancisce invece proprio la rilevanza delle disparità di mero fatto, quando esse possono identificarsi in "ostacoli". Ma la Corte ha inteso argomentare in relazione a questo specifico ambito avvalendosi di una considerazione di carattere generale, che, in sostanza, ricalca la visione dell'eguaglianza sostanziale come obiettivo perseguibile esclusivamente attraverso misure che agiscono sulle opportunità dequotandone il ruolo di parametro costituzionale.

In proposito appaiono rilevanti, a ulteriore conferma della delicatezza del ruolo riconosciuto alle azioni positive nella realizzazione degli obiettivi *gender sensitive*, le incertezze e perplessità di indirizzo provenienti proprio dalla Corte costituzionale che in altra occasione, proprio interpretando l'art. 51, ha in parte smentito quanto affermato nel 1995. Il riferimento attiene alla ordinanza n. 39 del 2005, in cui la Corte costituzionale affronta una questione sollevata dal Consiglio di Stato riguardante l'obbligo legislativamente previsto di inserire almeno un terzo di donne nelle Commissioni di concorso, quindi una vera quota di risultato sia pure prevista per un organo amministrativo¹⁴.

In quella occasione, a fronte delle argomentazioni assunte dal Consiglio di Stato fondate sulla sentenza del 1995 a sostegno dell'incostituzionalità della disposizione che prevedeva l'obbligo della presenza femminile, la Corte costituzionale ha ritenuto che il richiamo alla sentenza del 1995 non fosse sufficiente alla luce della modifica dell'articolo 51 intervenuta nel 2003 e dichiarò pertanto la questione manifestamente inammissibile per carenza di motivazione.

Ne è emersa una incertezza, probabilmente dovuta alla frizione ide-

dichiarata incostituzionale la norma del codice penale che puniva lo sciopero politico, che invece la Consulta affermò come strumento di partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese; Corte cost. n. 193 del 1976 con la quale fu annullata la disposizione che consentiva all'istituto competente all'assegnazione degli alloggi popolari una immotivata facoltà di recesso, anche perché questa aggravava l'estrema difficoltà di procurarsi l'alloggio per i meno abbienti.; Corte cost. n. 364 del 1988 con cui è stato dichiarato illegittimo il principio *ignorantia legis poenalis non excusat*, anche per il fatto che l'ignoranza della legge penale può essere dovuta alla mancata rimozione degli ostacoli di cui al comma 2 dell'art. 3.

¹⁴ N. PIGNATELLI, *Parità di genere e commissioni di concorso pubblico: la dequotazione giurisprudenziale della quota*, in *Quad. cost.*, 2020, 404 ss.

ologica ravvisabile nella nostra Costituzione tra prospettiva liberale, informata ad un atteggiamento equidistante, e quella solidaristica che tiene conto delle differenze e delle peculiarità degli individui, con importanti ripercussioni negative sulla lentezza dell'attuazione delle disposizioni costituzionali sulla parità di genere e sulla autentica consapevolezza della avanzata prospettiva assunta dai nostri costituenti, ossia la dimensione «collettiva» della parità di genere, per cui il coinvolgimento (anche) delle donne in ogni ambito è suscettibile di produrre una evoluzione migliorativa della società intesa nel suo insieme¹⁵.

Le evidenziate oscillazioni della Corte costituzionale ne hanno opacizzato il ruolo guida contribuendo a favorire risultati ad oggi non pienamente soddisfacenti, nonostante il quadro normativo recente cominci a prospettare una visione olistica della parità di genere con una evidente previsione dell'applicazione di azioni positive¹⁶, e incentivando una evidente ostinazione – soprattutto con riguardo all'accesso delle donne al potere (soprattutto politico) – nell'interpretare in modo riduttivo i principi, tanto da parte della giurisprudenza, quanto da parte dei partiti che, come si cercherà di dimostrare, non forniscono un contributo idoneo a garantire realmente l'accesso alle cariche dirigenziali e alle candidature in

¹⁵ A. SIMONATI, *La Costituzione «dimenticata» la parità di genere*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 9 ss.

¹⁶ Non v'è dubbio, tuttavia, che l'adesione al parametro della parità di genere si stia progressivamente radicando nel tessuto legislativo. A livello sovranazionale, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – che con il trattato di Lisbona ha assunto valore vincolante per il nostro ordinamento – prevede che la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi e che il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato (art. 23 inserito nel Capo III relativo all'uguaglianza).

Coerentemente con tali indicazioni si pone il Codice per le pari opportunità tra uomo e donna (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198) che raccoglie la normativa statale vigente sull'uguaglianza di genere nei settori della vita politica, sociale ed economica. Il Codice ha ad oggetto le misure volte ad «eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo» (art. 1, comma 1). In particolare l'art. 1 del Codice delle pari opportunità prevede che: la parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione (comma 2); il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato (comma 3); l'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività (comma 4).

regime di parità per uomini e donne, talvolta utilizzando le maglie larghe della normativa per obliterarne l'effettività¹⁷.

3. *Il paradosso delle pari opportunità: da strumento redistributivo a grimaldello della giurisprudenza contraria alla democrazia paritaria*

Tale opinione pare trovare conferma in alcune interessanti fattispecie recenti.

Ci si riferisce alla sentenza con cui il Consiglio di Stato¹⁸ ha respinto l'appello proposto da alcune associazioni di donne pugliesi che si battono per la rappresentanza paritaria negli organi di governo avverso la sentenza di primo grado¹⁹ pronunciata su ricorso contro le operazioni elettorali per l'elezione del Consiglio regionale, nella parte relativa all'ammissione delle liste e dei gruppi di liste composti *contra legem*, nonché contro i risultati elettorali.

La legge elettorale regionale, modificata sulla base dell'intervento sostitutivo esercitato dallo Stato per non aver previsto la doppia preferenza di genere²⁰, pur enunciando in astratto la regola sulla composizione equilibrata delle liste a seguito peraltro dell'intervento sostitutivo dello Stato (art. 8, comma 13), ne ha consentito la violazione di fatto, in assenza di alcun meccanismo idoneo ad assicurarne l'effettività.

¹⁷ Sul tema le riflessioni di I. CARLOTTO, *L'ondivaga giurisprudenza amministrativa sulla promozione delle pari opportunità in ambito elettorale al cospetto della Corte costituzionale (a proposito di alcune recenti decisioni del giudice amministrativo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021, in <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

¹⁸ Cons. Stato, Sez. II, 25 giugno 2021, n. 4860.

¹⁹ Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sede di Bari – Sezione Terza), n. 95 del 16 gennaio 2021.

²⁰ la Regione Puglia, infatti, non aveva previsto, in attuazione della legge statale, la c.d. doppia preferenza di genere, rendendosi così inadempiente. Tale inadempimento ha indotto il Governo nazionale a intervenire in via sostitutiva, ai sensi dell'art. 120, comma 2, della Costituzione, introducendo nella legge regionale vigente, con il decreto legge 31 luglio 2020 n. 86 (convertito in legge 7 agosto 2020, n. 98), la previsione della seconda preferenza "riservata a un candidato di sesso diverso dall'altro", ritenendo che lo svolgimento delle competizioni elettorali in base a una normativa palesemente illegittima avrebbe comportato la proliferazione di ricorsi e messo a rischio, con il regolare andamento delle operazioni, l'unità nazionale. Sulle vicende pugliesi e sul relativo potere sostitutivo esercitato dal Governo e relativa nomina commissariale per i conseguenti adempimenti operativi: T. GROPPÌ, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *federalismi.it*, 2020.

Infatti, ha previsto solo una sanzione pecuniaria da erogare dopo l'elezione, cioè a gruppi consiliari formati, a carico delle liste che non abbiano osservato il rapporto 60/40 fra i sessi e quindi non abbiano rispettato la proporzionalità nella composizione delle liste elettorali.

La sanzione pecuniaria prevista dalla legge regionale, peraltro applicabile *ex post*, non ha costituito un deterrente suscettibile di garantire la piena attuazione dei postulati costituzionali volti a consentire la promozione delle pari opportunità in sede di accesso alle cariche pubbliche elettive, rimanendo pertanto frustrata quella garanzia prescritta dagli artt. 51 e 3, comma 2, della Costituzione e perseguita dalla legge n. 20 del 2016, rivelandosi dunque inidonea a presidiare la "parità di genere" di fronte a liste composte in modo non proporzionale e condizionando di fatto il risultato elettorale, inducendo l'associazione ad impugnarne l'esito.

Il mancato accoglimento dell'appello da parte del Giudice amministrativo di II grado si è fondato su due argomentazioni dalle quali emerge una strumentale tendenza alla semplificazione e una difficoltà a tematizzare compiutamente e soddisfacentemente la ricchezza di indicazioni contenute nel testo costituzionale, evidentemente anche a causa dei richiamati incerti orientamenti della Corte costituzionale²¹.

Il Consiglio di Stato, infatti, in primo luogo ha rilevato come il legislatore regionale abbia dato sufficiente attuazione alla legge statale, ed in particolare al principio fondamentale della promozione delle pari opportunità, non avendo quest'ultima previsto sanzioni dirette ai presentatori delle liste con riguardo alla composizione delle stesse, ma soltanto nei confronti dell'elettore che si vede annullare la seconda preferenza ove questa non riguardi un candidato di sesso diverso dal primo.

Si tratta, di tutta evidenza, di una argomentazione quantomeno fragile di fronte alla inderogabile regola secondo la quale i principi fondamentali oltre che essere enunciati devono essere attuati, e dunque il legislatore regionale ben avrebbe non solo potuto ma dovuto, ai fini dell'effettività della tutela del principio di uguaglianza, prevedere delle conseguenze ripristinatorie e realmente riparative della violazione stessa.

²¹ In dottrina, sulla difficoltà di dare effettività alle norme costituzionali, e sulla giurisprudenza amministrativa ampiamente citata nel testo, si veda M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva del principio di "parità di accesso alle cariche elettive". Riflessioni a partire da una recente sentenza del giudice amministrativo sulla carenza di strumenti sanzionatori "reali" nella legge elettorale pugliese*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 1, 129 ss.; L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 5, 86 ss.

È evidente, infatti, che a fronte di quelli che potremmo definire «livelli essenziali» della tutela individuati dallo Stato, il legislatore regionale è di certo legittimato a perseguire risultati più ambiziosi, come peraltro dimostrato dal proliferare di sperimentazioni e modelli, applicati prevalentemente a livello locale.

Una conferma specifica si trae proprio dalla visione strategica e ad ampio raggio che emerge dall'art. 51 della Costituzione che, grazie al riferimento alla "Repubblica" e all'uso del termine "provvedimenti", ha inteso coinvolgere l'insieme dei pubblici poteri nella promozione della democrazia paritaria.

Ma ancora meno condivisibile appare l'ulteriore argomento secondo cui «la mancata attuazione, ad opera di una lista, della relativa disposizione, lungi dal porsi essa stessa quale elemento di (unica, quanto diretta) vulnerazione della parità di accesso alle cariche pubbliche elettive, piuttosto integra una inosservanza, la cui eventuale sanzione non può che essere rimessa alla volontà che il corpo elettorale è chiamato, liberamente, ad esprimere [...] il quale, attraverso l'espressione del voto, ben potrà "sanzionare", in maniera efficacemente "reale", quelle liste, la cui composizione non si sia dimostrata rispettosa dell'equilibrio di genere».

In ogni caso, prosegue la decisione «anche in presenza di liste non osservanti il rapporto proporzionale di che trattasi, il conclusivo risultato ben potrebbe rivelarsi "in linea" con l'anzidetto rapporto (sì da garantire una "corretta" composizione dell'organismo assembleare); mentre, anche a fronte del rispetto del rapporto in discorso, potrebbero tuttavia risultare eletti candidati tutti appartenenti al medesimo sesso, con riveniente compromissione della finalità ispirativa delle previsioni in argomento».

Si tratta di un ragionamento fondato su una evidente visione dicotomica e riduttiva dei principi di uguaglianza formale e sostanziale considerati, e completamente decontestualizzata dai fattori ambientali, culturali e sociali, frutto dello scarso rigore sotto il profilo della tecnica, tanto legislativa, quanto applicativa da parte della giurisprudenza.

È stato al riguardo sottolineato come debba registrarsi il mancato utilizzo in sede interpretativa del metodo sistematico, che avrebbe dovuto portare alla valorizzazione del «legame con il riferimento, nel combinato disposto degli artt. 2 e 4, comma 2, Cost., ai doveri di solidarietà, in particolare se preordinati al progresso della società», su cui fondare la percezione della portata vincolante di queste previsioni²², con l'assun-

²² A. SIMONATI, *La Costituzione «dimenticata» la parità di genere*, cit., rileva che «Da

zione tanto di iniziative legislative rivolte a rimuovere tempestivamente gli ostacoli frapposti alla libera espressione delle capacità politica e rappresentativa delle donne, quanto di interpretazioni giurisprudenziali in favore del soddisfacimento dell'istanza della «libertà eguale», come principio di effettivo godimento per tutti delle libertà e dei diritti inviolabili previsti dall'art. 2 Cost. e che scaturisce dalla nostra Carta costituzionale in termini dirompenti²³.

L'adesione a tale lettura avrebbe segnato in modo più tempestivo un passaggio da una dimensione statica della parità di trattamento uomo-donna alla prospettiva dinamica delle pari opportunità, ma con la finalità di raggiungimento di un'uguaglianza sostanziale secondo lo spirito della Convenzione ONU per la eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW) del 1979 nonché della Dichiarazione di Pechino del 1995, atti che mirano al raggiungimento di una parità *de facto*.

E allora è evidente che in un contesto politico, economico e culturale che storicamente non è equidistante alla luce del concetto di “pari opportunità”, la mera enunciazione non è idonea a soddisfare le esigenze di effettività dei principi e delle regole scaturenti direttamente dalla Costituzione, ove non accompagnata da quelle misure, tra cui le azioni positive, volte a garantire il risultato e che, in funzione del ruolo che le stesse assolvono, non possono che avere natura transitoria e dunque sono destinate a trovare il loro spazio giuridico-ordinamentale fino al raggiungimento degli obiettivi ai quali sono preordinate.

La necessità di misure idonee a garantire l'effettività della tutela dell'interesse da garantire in materia elettorale, quale obbligo discendente dall'art. 51, comma 1, Cost., è stata di recente affermata proprio dalla Corte costituzionale che ha dichiarato illegittima l'assenza di sanzioni per il mancato rispetto della disposizione sulla rappresentanza dei due sessi nelle liste dei comuni con meno di 5.000 abitanti (art.71, comma 3-bis t.u. enti locali)²⁴.

tale lettura sistematica sembra conseguire, infatti, che proprio le disposizioni costituzionali sulla parità di genere richiedono l'applicazione di azioni positive, ovviamente nella loro portata naturalmente circoscritta alla transitorietà, in quanto tali destinate ad essere espunte dall'ordinamento allorché gli obiettivi alla cui realizzazione sono preordinate si siano sedimentati».

²³ M. MANETTI, *op. cit.*

²⁴ Corte cost. n. 62 del 25.01.2022 (depositata il 10.03.2022) commentata da T. GROPPI, *Il (ri)equilibrio di genere alla prova della nuova “stagione” della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli comuni*, in *federalismi*, 2022.

In particolare, con la richiamata sentenza additiva la Consulta individua tra i limiti alla discrezionalità del legislatore nella disciplina della materia elettorale quello della necessaria adeguatezza – che si traduce nella necessità di effettività – delle misure di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini di cui al citato art. 51 Cost.²⁵.

D'altro canto, il tema delle azioni positive e delle quote di genere se ben declinato coniugando l'idea liberale con il concetto costituzionale di solidarietà, lungi dal postulare una uguaglianza livellatrice che punta a fare uguali i risultati, tende al rafforzamento delle libertà e delle connesse responsabilità.

Nella prospettiva delineata, un ruolo fondamentale, onde la loro chiamata in causa più volte dalla Corte costituzionale, non può che essere svolto dai partiti, e il tema della democrazia paritaria interna agli stessi.

Da essi infatti dipende la strutturazione della competizione politica e delle campagne elettorali, nonché la selezione del personale politico. L'organizzazione democratica dei partiti rappresenta dunque il «presupposto indispensabile perché si abbia anche fuori di essi una vera democrazia»²⁶.

Come accennato durante l'analisi della giurisprudenza costituzionale, la Consulta nelle sentenze n. 422 del 1995 e n. 49 del 2003 ha affidato compiti di rilievo della democrazia paritaria a i partiti.

Nella sentenza n. 422 la Corte valuta positivamente, auspicando implicitamente, l'applicazione volontaria di misure di riequilibrio di genere, in base al contenuto dell'art. 49 della Costituzione che alla luce dei principi di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 e di solidarietà di cui all'art. 2 valorizza fortemente la partecipazione effettuata attraverso i partiti quali strumenti che concorrono a determinare la politica nazionale.

²⁵ Infatti, è proprio il carattere «non adeguato delle misure di promozione» scrutinate che ne determina l'incostituzionalità, in quanto, come si legge nella richiamata sentenza, al paragrafo 6.2 in diritto, «la stessa pur minimale misura di promozione non risulta assistita ... da alcun rimedio per il caso di violazione dell'obbligo: ciò che rende la misura stessa del tutto ineffettiva nella protezione dell'interesse che mira a garantire e, in quanto tale, inadeguata a corrispondere al vincolo costituzionale dell'art. 51, primo comma, Cost.».

²⁶ P. CALAMANDREI, *Discussione sul Progetto di Costituzione*, seduta del 4 marzo 1947, 1753 (http://www.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed049/sed049.pdf), citato da S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in AA.VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*. AIC – *Annuario* 2008, Napoli 2009, 69.

È nei partiti che si costruisce quel rapporto di continuità con i cittadini e con le cittadine in grado di fornire contenuti alla politica nazionale in grado di incidere sulle istituzioni.

Anche la sentenza n. 49 del 2003 prende in considerazione il ruolo dei partiti di incidere sul funzionamento delle istituzioni e quindi, secondo le considerazioni di Mortati, sulla necessità di una organizzazione democratica all'interno dei partiti come luogo di espressione organica della volontà dei cittadini e di selezione dei rappresentanti.

Il tema si sposta sulla trasformazione dei partiti in macchine elettorali che da lungo periodo ormai funzionano solo attraverso un meccanismo di cooptazione centralizzato (potremmo dire leaderistico), soprattutto con riguardo alle candidature delle donne, perdendo così l'effettivo raccordo con la cittadinanza e quindi anche molto della democrazia, e di quella paritaria che ne è parte indissolubile²⁷.

Pur senza indugiare su analisi politologiche e rimanere all'interno delle coordinate della presente analisi, non è secondario evidenziare come l'evoluzione dei corpi intermedi nel senso delineato abbia innestato meccanismi poco virtuosi sotto il profilo della partecipazione alla vita politica e della selezione qualitativa dei soggetti chiamati alla rappresentanza, con altrettante "reazioni" non funzionali, come si cercherà di argomentare, a porre e risolvere la questione della parità di genere.

Ci si riferisce innanzitutto alla impostazione prevalentemente quantitativa con cui viene intesa la disciplina della rappresentanza politica, ma che appare tanto idonea a innescare conflitti con altrettante *actiones finium regundorum*, quanto inidonea a destrutturare quella geografia del dominio che è stata alla base della distorsione dei principi democratici.

In secondo luogo, aspetto non meno rilevante e al primo strettamente connesso, vi è una sorta di omologazione o normalizzazione che non giova al riconoscimento e alla valorizzazione delle differenze presenti nella società rappresentata. Un autentico riconoscimento deve approdare a politiche inclusive esercitate nello "spazio pubblico" inteso sia in senso istituzionale sia concretamente territoriale e che, in quest'ultimo caso, oltre ad essere uno spazio fisico è altresì spazio relazionale, nel quale l'opinione pubblica si forma e si manifesta, idoneo ad esprimere persone politicamente rappresentative.

²⁷ M. MONTALTI, *La rappresentanza dei sessi in politica diviene rappresentanza protetta, tra riforme e interpretazione costituzionale*, in *Le Regioni*, 2003, 491 ss.; AA.VV., *Donne e politica: la presenza femminile nei partiti politici dell'Italia repubblicana. Torino, 1945-1990*, a cura di M.T. Silvestrini, C. Simiand e S. Urso, Milano 2005.

Entrambi i profili da ultimo sottolineati sono essenziali ai fini di una riflessione autentica sulle quote di genere. Prescinderne significherebbe restare ancorati all'unica rappresentazione di un destino di esclusione da riscattare, di gap da colmare, di inferiorità da superare, lasciando ai margini la concreta esperienza femminile, e ponendo in essere delle politiche istituzionali astratte rispetto alla multiforme realtà concreta delle donne.

4. *Democrazia paritaria e perseguimento in termini meramente numerici: la relazione tra azioni positive e quote rosa*

La prospettiva di indagine prescelta induce a riflettere sui risultati e sulle potenzialità del sia pur graduale processo riformatore in corso, in quanto, nonostante le citate disfunzioni, l'Italia rientra fra gli Stati che si sono dotati di una disciplina cogente che, in effetti, tendenzialmente sta producendo alcuni effetti, anche con riguardo all'accesso alle cariche politico-elettive.

Un segnale di inversione di tendenza ha cominciato ad intravedersi con i risultati delle elezioni politiche del 2013 in cui la media complessiva della presenza femminile nel Parlamento italiano, storicamente molto al di sotto della soglia del 30%, considerato valore minimo affinché la rappresentanza di genere sia efficace, è salita dal 19,5 della XVI legislatura al 30,1 nella XVII legislatura. Tale tendenza si è rafforzata con le elezioni del 2018, in cui per la prima volta sono state sperimentate le misure previste dalla legge elettorale n. 165 del 2017 per promuovere la parità di genere nella rappresentanza politica. Nel 2018, infatti, risultano elette in Parlamento 334 donne, pari a circa il 35 per cento (di cui 225 alla Camera e 109 al Senato). Un risultato che ci pone oltre la media dei Paesi Ue, che risulta pari al 32,8 per cento.

Alla luce degli sviluppi normativi più recenti è dunque possibile affermare che siamo nel mezzo del cambiamento normativo e culturale, e in tal senso sembra procedere la individuazione di meccanismi di misurazione del livello di parità fra donne e uomini. Si pensi all'elaborazione di indicatori e misure per il raggiungimento di target individuati nella prima Strategia Nazionale per la parità di genere elaborata in attuazione del PNRR²⁸.

²⁸ Strategia nazionale per la parità di genere 2021-2026, in <https://www.pariopportunita.gov.it/it/politiche-e-attivita/parita-di-genere-ed-empowerment-femminile/strategia-nazionale-per-la-parita-di-genere-2021-2026>.

In proposito, tuttavia, è doverosa una riflessione finalizzata a un *caveat* metodologico, a partire dal citato documento strategico.

La Strategia nazionale per la parità di genere 2021/2026, adottata ad agosto 2021, definisce gli indirizzi e le misure volte a delineare l'azione di Governo nei prossimi 5 anni sulle questioni di parità. Considerando le 5 priorità strategiche (lavoro, reddito, competenze, tempo e potere), viene definito un insieme di indicatori volti a misurare i principali aspetti del fenomeno della disparità di genere, nonché dei valori *target* (obiettivi specifici e misurabili da raggiungere) e le relative azioni o misure per il raggiungimento.

La priorità specificamente rilevante ai fini dell'indagine è quella che ha ad oggetto il "potere", al cui interno è presa in considerazione la rappresentanza femminile negli organi politici.

A fronte della constatazione della posizione arretrata rispetto ai Paesi più avanzati (quali ad esempio Svezia, Finlandia, Francia) che hanno ormai raggiunto la parità, che peraltro in Italia si accentua a livello di enti regionali e locali (al di sotto del 20%)²⁹, le misure che si propongono riguardano essenzialmente, la riforma della normativa sulla cosiddetta "*par condicio*", per garantire, durante la campagna elettorale, che candidati di ambo i sessi per ciascun partito ricevano pari esposizione mediatica (ad es., pari minutaggio di *air time*); nonché l'attuazione delle vigenti disposizioni di legge in materia di leggi elettorali regionali, con l'introduzione di meccanismi di preferenza di genere e requisiti di parità di genere nella composizione delle liste elettorali; ed infine, con riguardo ai Comuni e

²⁹ Con l'obiettivo di assicurare un'equa rappresentanza dei generi nei diversi livelli istituzionali e di governo, promuovendo un'uguale possibilità di partecipazione politica, si misurano:

- la quota di donne nominate negli enti pubblici, nelle autorità indipendenti e degli organi di garanzia delle magistrature.
- la quota di donne nei consigli regionali, sul totale degli eletti nei consigli regionali – la quota è oggi mediamente del circa 21%: il target è di raggiungere almeno il circa 40% a livello medio nazionale e idealmente anche per i singoli consigli regionali, seguendo l'esempio di regioni quali ad esempio l'Emilia Romagna dove la percentuale è già pari al 38%;
- Il numero di leggi elettorali regionali che includano principi di parità di genere sia nelle liste elettorali (ovvero requisiti di genere nella composizione delle liste) sia nell'espressione del voto (ad es., preferenza di genere o doppia preferenza), secondo quanto definito dalla legge 165 del 2004 e secondo il riscontro del Senato della Repubblica presentato nella nota 220 dell'Agosto 2020 – a oggi solo 15 consigli regionali applicano tali principi, l'obiettivo è di vederli applicati in tutti e 21 i consigli regionali.
- la quota di donne nelle giunte e negli organi collegiali dei comuni e delle province, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti.

alla Province, prevedere l'introduzione, modificando il testo unico degli enti locali, nei propri statuti e nei propri regolamenti procedure da seguire nelle nomine per raggiungere l'equilibrio di genere e strumenti di sanzione in caso di inattività degli organi.

Gli obiettivi sono dunque squisitamente quantitativi, esattamente come gli indicatori, ma sono letti in termini di "progresso per la parità di genere".

Pur non intendendo disconoscere la assoluta priorità di un riequilibrio sotto il profilo dei numeri e dunque la funzionalità delle quote di genere, come evidentemente si desume dalle considerazioni che precedono, non può non sottolinearsi come il progresso sia un concetto qualitativo e che in quanto tale richieda nuovi e ulteriori criteri epistemologici e metodologici per pervenire ad una corretta interpretazione delle differenze di genere e delle connesse esigenze da soddisfare per creare condizioni di vita qualitativamente accettabili per tutte e tutti.

In altri termini un processo compiuto di democrazia paritaria implica la reale espressione, quindi il riconoscimento, dei generi come modi di essere di un'unica universalità, da considerare insieme ma nella loro specifica identità ad ogni livello, compresi quelli della produzione di norme e della pubblica amministrazione.

Concentrarsi, come fatto fino a questo momento, solo sull'equilibrio numerico ha determinato, il fraintendimento del reale senso delle quote di genere e della funzione delle stesse, innescando strumentalizzazioni e reazioni al ribasso anche sotto il profilo della qualità politica. È proprio tale profilo che occorre presidiare e correttamente orientare, cercando di elaborare e metabolizzare il concetto secondo cui eguagliare le opportunità non è la stessa cosa che realizzare un deprecabile livello di mediocrità, ma al contrario, è funzionale a rafforzare libertà e connesse responsabilità.

Un segnale della strumentalizzazione è proprio nella banalizzazione attraverso la aggettivazione, spesso anche in senso dispregiativo delle stesse come quote "rosa".

Vi è dunque il consistente rischio di approdare ad un'altra espressione del formalismo, garante di una falsa effettività in quanto non basata sui reali contributi rappresentativi che le diverse identità possono fornire politicamente e, quindi, sul versante della trasformazione sociale.

Ci si espone in tal modo a deviazioni concettuali e al rischio di un uso distorsivo e stereotipale del principio di differenziazione e delle quote di genere.

Le disuguaglianze e le discriminazioni, infatti, sono di tanti tipi e queste si giocano su tanti e diversi terreni e sono generate da diversissimi fattori rispetto ai quali occorre porre in essere misure idonee a superare politiche di natura meramente redistributiva poiché queste ultime incidono sugli assetti annullando le differenze di genere anziché valorizzarle. Occorre, in altri termini, affiancare alla redistribuzione, necessaria, la valorizzazione e quindi alla responsabilizzazione della persona.

Ed è proprio su questo terreno che occorre confrontarsi in modo onesto e scevro da ideologie, da logiche di partito e da stereotipi.

5. *La prospettiva intersezionale per uscire dallo stereotipo “somiglianza/differenza”*

Nella direzione rappresentata vanno gli studi sull'intersezionalità, importante approdo metodologico delle riflessioni sulle questioni di genere e che applicata al diritto, potrebbe contribuire a svelare le ambiguità della politica e ad abbandonare quelle insoddisfacenti interpretazioni fondate sullo stereotipo della parità formale³⁰.

Messo in discussione il paradigma della neutralità del diritto (anche e soprattutto rispetto al genere) e acquisita la consapevolezza che il soggetto neutro a cui esso sembrava fare riferimento era in realtà parametrato al soggetto maschile, l'intersezionalità infrange un'altra convinzione, ossia quella di “un soggetto-donna falsamente universale e neutrale”³¹.

Pur non potendo dar conto in questa sede del dibattito ormai tren-

³⁰ Probabilmente la studiosa più citata a proposito di intersezionalità è la statunitense Kimberlé Williams Crenshaw, docente di legge, nera e femminista, secondo cui non si può comprendere l'oppressione e la discriminazione delle donne nere considerando solo il genere o solo la razza: le due categorie si intrecciano, anche nel fare ricerche legali o analisi: K.W. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1, 1989. Da quando il termine è stato coniato, la prospettiva dell'intersezionalità è vivamente dibattuta in seno alle scienze umane e sociali ed è utilizzata dai movimenti sociali in svariati contesti geografici. Secondo M.C. LA BARBERA, *Intersectionality and its journeys: from counterhegemonic feminist theories to law of European multilevel democracy*, in *Investigaciones Feministas*, vol. 8/2017, n. 1, 133-151, «se però la sua dimensione applicata, legata alla prassi giudiziaria e all'attivismo di base, è stata cruciale nel contesto statunitense), nel suo viaggio in Europa, il concetto ha subito un processo di astrazione che ne ha limitato l'implementazione».

³¹ C. FARALLI, *Eguaglianza e differenza nel pensiero femminista*, in *Contemporanea: Rivista di storia dell'Ottocento e del Novecento*, 2003.

tennale sull'intersezionalità³², peraltro estremamente composito, eterogeneo e articolato, la riflessione che si propone riguarda la possibilità che la prospettiva intersezionale possa assurgere a categoria giuridico-metodologica per superare l'unidirezionalità all'interno della quale è stato inserito il tema del riequilibrio di genere nella rappresentanza politica, ossia secondo paradigmi rigidamente "binari" che non appaiono più funzionali a leggere ed interpretare la complessità sociale e relazionale in cui viviamo, continuando in tal modo a generare ulteriori asimmetrie e discriminazioni giustificate da quell'indifferenza dei risultati cui tende il concetto liberale dell'uguaglianza formale.

Si tratta peraltro di una metodologia dalla base giuridica solida, identificabile sia a livello europeo, nell'art. 10 Trattato di funzionamento dell'unione³³, sia a livello nazionale nell'art.3, co.1 della nostra Costituzione, ossia quel precetto costituzionale che nel considerare le molteplici cause di discriminazione ben avrebbe potuto essere interpretato in una prospettiva integrata e sistematica, anziché essere configurato come meramente programmatico, quasi in contrapposizione con il successivo comma 2 il quale a sua volta, nel mettere in evidenza la necessità di rimozione di tutti gli ostacoli allo sviluppo della personalità coglie pienamente la prospettiva di genere in cui occorre costruire l'architettura del sistema normativo in tutte le sue implicazioni sociali e politiche.

In tale direzione sembrano andare da diversi anni ormai le indicazioni eurounitarie³⁴ tra cui, da ultimo, quelle contenute nella Comunicazione

³² Per una analisi del concetto di intersezionalità, nonché dell'origine e del composito dibattito internazionale e nazionale, si rinvia al lavoro monografico di B.G. BELLO, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano 2020.

³³ Ai sensi dell'articolo 10 del TFUE, "nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale".

³⁴ All'interno dell'Unione europea il dibattito sull'intersezionalità ha cominciato ad emergere a partire della fine degli anni Novanta del secolo scorso. In particolare brevi cenni si leggono nelle Direttive antidiscriminatorie adottate nel 2000: la Direttiva 2000/43/CE che disciplina il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza ed all'origine etnica alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale; la Direttiva 2000/78/CE che focalizza l'attenzione sulle discriminazioni lavorative sulla base delle convinzioni religiose, di disabilità e orientamento sessuale, in cui si fa riferimento alle discriminazioni multiple.

Non mancano riferimenti anche in recenti Risoluzioni del Parlamento europeo che, peraltro, accanto al concetto di discriminazioni multiple utilizzano anche una terminologia esplicitamente intersezionale: la prima, *European Parliament Resolution on the*

della Commissione europea del 5.3.2020 COM (2020) 152³⁵ nella quale si fa espresso riferimento al metodo dell'intersezionalità come funzionale all'adozione della strategia per la parità di genere 2020-2025 e di cui auspica l'attuazione legislativa sia europea che all'interno degli Stati membri, in tutti i settori ed in particolare in quelli interessati da evidenti e comprovate discriminazioni.

L'intersezionalità inteso quale strumento analitico con forte valore euristico che consente di comprendere il modo in cui le dinamiche complesse tra le relazioni di potere definiscono le posizioni individuali e collettive ben si presta ad essere costruttivamente utilizzato nel settore della legislazione elettorale, nella individuazione dei criteri, tanto per la composizione delle liste, quanto nei risultati relativi alle quote di genere, al fine di un riequilibrio sostanziale in ottica davvero plurale e onnicomprensiva.

Studi recenti, infatti, sostengono che la sua inclusione nelle norme giuridiche e negli strumenti politici permetterebbe di affrontare la connessione tra le molteplici strutture sociali che danno forma alle situazioni di vulnerabilità³⁶.

Situation of women with disabilities (2018/2685 (RSP99, del 29.11.2018), riguarda la situazione con disabilità e nella quale si ricorda che «le donne e le ragazze con disabilità subiscono doppie discriminazioni dovute all'intersezione tra genere e disabilità e possono addirittura essere esposte spesso a discriminazioni multiple derivanti dall'intersezione tra genere, disabilità e orientamento sessuale, identità di genere, espressione del genere, caratteristiche sessuali, Paese di origine, classe, migrazione, status, età, religione o etnia» (par. 4); la seconda Risoluzione, in materia di diritti fondamentali dell'Unione europea (*European Parliament Resolution on the situation of fundamental rights in the European Union in 2017*, (2018/2103 (INI), del 16.1.2019), che espressamente fa riferimento ad obblighi comportamentali per gli Stati che «sono tenuti ad affrontare le principali barriere strutturali che si frappongono all'empowerment delle donne e la loro sotto-rappresentazione nel lavoro, nei processi decisionali e nella politica, le quali sono il risultato di forme multiple e intersezionali di disuguaglianze, stereotipi e discriminazione, sia nella sfera privata sia pubblica» (par. 22).

³⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e Sociale europeo e al comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, in cui si fa espressa menzione all'attuazione legislativa sia europea che interna, in tutti i settori ed in particolare in quelli interessati da evidenti e comprovate discriminazioni: «In tutte le politiche dell'UE si affronterà l'aspetto dell'intersezionalità tra il genere e le altre cause di discriminazione. La legislazione e le politiche dell'UE e la loro attuazione dovrebbero pertanto rispondere alle esigenze e alle situazioni specifiche delle donne e delle ragazze appartenenti a gruppi diversi prendendo in considerazione la prospettiva intersezionale», assumendo dunque una prospettiva politica che abbraccia molteplici lotte contro tutte le oppressioni possibili, senza imporre una gerarchia fra di esse ma rivendicando le specificità di ciascuna.

³⁶ M.C. LA BARBERA, *La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad*, in *Revista de*

Nella delineata prospettiva sarebbe essenziale prioritariamente avviare una riflessione sul *gender mainstreaming* da una prospettiva intersezionale all'interno dei partiti intesi, dall'angolo visuale della Costituzione, sia come strumento di integrazione, o incorporazione degli interessi del popolo nell'apparato statale, sia come strumento di emersione del conflitto sociale³⁷. Trattandosi dunque di organismi che si collocano tra forma di autoorganizzazione del popolo e strumento di influenza sull'apparato statale, il tema della democrazia interna si pone fortemente in quanto strumento attraverso cui il popolo, da un lato può incidere sulle decisioni statali degli organi dello Stato, dall'altro può stabilmente rappresentare attraverso i partiti la propria visione del mondo e della società. In entrambi i casi i partiti costituiscono strumento di inclusione sociale, attraverso l'inclusione politica e quindi le modalità in cui essi integrano al proprio interno i propri iscritti costituisce condizione imprescindibile del loro stesso operare³⁸.

Emerge l'importanza dell'applicazione istituzionalizzata della prospettiva intersezionale proprio in quegli organismi intermedi che da un lato si pongono in posizione privilegiata di prossimità con i territori, dall'altro sono luoghi in cui il potere si colloca e fluisce, ma la cui ragion d'essere è costituita dalla funzione di mediazione-integrazione nell'apparato statale del popolo determinando conseguenze sul sistema politico-istituzionale, e sui quali grava la grande responsabilità della costruzione reale ed effettiva della rappresentanza.

L'avvio di tale percorso, infatti, sarebbe perfettamente coerente con la legge n. 13 del 21 febbraio 2014 che compiendo un passo importante verso l'osservanza, ad opera dei partiti, del metodo democratico di cui all'art. 49 Cost., subordina i benefici economici previsti dalla legge stessa al fatto che i partiti redigano uno statuto in forma di atto pubblico che, tra l'altro, indichi i criteri di protezione delle minoranze. Non solo. Ove si consideri che, nonostante la crisi della capacità aggregativa, a tutt'oggi i partiti costituiscono lo snodo fondamentale «della dialettica tra unità

Derecho Comunitario Europeo, 2019, 62; O. HANKIVSKY, J.S. JORDAN-ZACHERY, *Introduction: Bringing Intersectionality to Public Policy*, in O. HANKIVSKY, J.S. JORDAN-ZACHERY (a cura di), *The Palgrave Handbook of Intersectionality in Public Policy*, Basingstoke 2019.

³⁷ B. POGGI, *La democrazia nei partiti*, cit.

³⁸ Sono ormai numerosi gli studi secondo cui affrontare l'interazione tra i fattori di discriminazione consente di adottare norme giuridiche e strumenti politici più inclusivi: D. GRABHAM, COOPER, J. KRISHNADAS, D. HERMAN (a cura di), *Beyond Intersectionality*, New York 2009; D. SCHIEK, A. LAWSON (a cura di), *Non Discrimination Law and intersectional discrimination: The triangle of disability, gender and race*, Farnham 2011.

del centro governante e la molteplicità coesistente alla comunità governata»³⁹, la prospettiva delineata potrebbe costituire una importante presupposto per dare avvio a quel processo di riforma istituzionale di sistema da intendersi non solo come un esercizio di ingegneria costituzionale finalizzata all'attribuzione dei seggi e dei premi, ma altresì e soprattutto, come riforma della rappresentanza, intesa come terreno di costruzione di regole proiettate a riallacciare il nesso reciso tra elettori ed eletti.

I tempi sono maturi per un contributo operativo da parte della scienza giuridica che supporti, attraverso l'individuazione di modelli giuridici applicativi⁴⁰, quella vasta letteratura internazionale e nazionale⁴¹ di matrice prevalentemente socio-politica che postula una lettura non per compartimenti stagni, ma integrata (e intersezionale) delle molteplici cause di discriminazione e, conseguentemente, della multidimensionalità delle disuguaglianze. Occorre, infatti, promuovere una visione politica e giuridica in grado di attivare uno sguardo critico capace di rilevare gli impliciti di genere e gli stereotipi che ad essi si intrecciano e mettere tecnicamente e scientificamente in discussione quella architettura ordinamentale che, avvalendosi di una chiave interpretativa fondata sulla mera assimilazione, si focalizza sulla anti-discriminazione formale e sulla parità simmetrica tra uomini e donne.

³⁹ M. CALISE, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma-Bari 2010, 110.

⁴⁰ Si segnala l'importante iniziativa del Comune di Madrid che ha recentemente incluso l'intersezionalità nella pianificazione con l'approvazione del Piano strategico per i diritti umani di Madrid (2017- 2019). Sulla base delle indicazioni internazionali circa l'applicazione della intersezionalità nei diritti umani (Comitato CERD 2000, para 1; Commissione ONU per i diritti umani 2001; Comitato CEDAW 2010, para 18; Comitato CRPD 2018, para 36), ed in particolare, i) riconoscere le competenze locali in materia di diritti umani, ii) rispettare l'obbligo di proteggere e garantire l'uguaglianza di genere e la non discriminazione, e iii) includere l'intersezionalità nella legislazione e nell'elaborazione delle politiche in materia di uguaglianza, il Piano considera "diritti umani, genere e intersezionalità" come principi combinati trasversali da applicare nella pianificazione politica locale.

⁴¹ Si veda nota 32.

Dario Sammarro

ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA E POLITICHE ATTUATIVE DELLA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE IN OTTICA DELL'ECONOMIA CIRCOLARE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lo stato dell'arte. – 3. La sostenibilità ambientale ed energetica nel nuovo codice dei contratti. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

La protezione dell'ambiente e l'attenzione ai cambiamenti climatici rappresentano dei temi che, soprattutto negli ultimi anni, hanno scosso la coscienza di molti, anche tra i più giovani. A titolo esemplificativo giova evidenziare, tra i tanti eventi degni di nota, il movimento di protesta iniziato da Greta Thunberg e sviluppatosi nei *Fridays For Future*¹ che è riuscito a portare in strada a manifestare milioni di persone; la politica tradizionale, non orientata tendenzialmente al *verde*, ha dovuto necessariamente attivare delle politiche recettive delle istanze provenienti *dal basso*.

Invero, la tematica relativa all'ambiente ed al territorio non è del tutto nuova nel panorama economico-giuridico²: già gli economisti iniziarono

¹ Il *Fridays for future* è un movimento di protesta che si propone di tenere alta l'attenzione sul tema dei cambiamenti climatici, in modo da trasformarlo in una priorità per l'agenda politica internazionale. Nello specifico, chiede ai governi di eliminare i combustibili fossili, azzerando le emissioni a livello globale entro il 2050 (in Italia entro il 2030). Obiettivo: contenere l'aumento della temperatura globale al di sotto di 1,5 gradi centigradi rispetto all'epoca pre-industriale.

² Sul diritto dell'ambiente quale "espressione" del diritto amministrativo si rinvia a A. CROSETTI, C.E. GALLO, R. FERRARA, M.A. SANDULLI, S. GRASSI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'Ambiente*, 2014. Nell'opera si dà conto in modo esaustivo dell'evoluzione del diritto dell'ambiente, della sua collocazione nell'ordinamento giuridico generale e delle normative di settore che ne costituiscono il corpo disciplinare.

a porsi domande in materia³ che, soprattutto a partire dagli anni Ottanta in poi, a causa dell'aumento esponenziale dell'inquinamento, hanno fatto sorgere una diversa esigenza di tutela, non potendo trovare un'adeguata risposta nelle normative e negli organismi preesistenti.

Nel 1983 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite istituiva la Commissione mondiale per l'Ambiente e lo Sviluppo (WCED), con l'obiettivo di elaborare un'agenda globale per il cambiamento. In uno dei più importanti rapporti pubblicati dalla Commissione, il c.d. Rapporto *Brundtland* del 1987 (conosciuto anche come *Our Common Future*), veniva definita l'esigenza di intraprendere un percorso diverso, capace di elaborare e attuare una nuova strategia proiettata all'armonizzazione tra le esigenze di sviluppo socio-economico e quelle ambientali. Per la prima volta si iniziava a parlare di *sustainable development*, cioè di uno sviluppo che consentisse alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la realizzazione dei bisogni delle generazioni future⁴. Nel Rapporto *Brundtland* si evidenziava l'esigenza di risolvere il problema delle risorse energetiche non rinnovabili, delle criticità collegate all'inquinamento e del problema dell'alimentazione e della produzione di cibo. Emergeva l'impellente bisogno di imprimere una svolta radicale finalizzata ad un cambiamento dello stile di vita⁵.

³ Prima degli anni Settanta un dibattito politico più composito sulle dinamiche della crescita sostenibile si avviò a seguito della Conferenza di Stoccolma del 1972 e l'avvio del Programma ambientale delle Nazioni Unite (UNEP), ma anche con l'istituzione della Commissione mondiale Brundtland per l'ambiente.

⁴ Cfr. Rapporto Brundtland, in Commissione Brundtland, 1987

⁵ Il rapporto di Brundtland individua tre macroaree di impegno comune: "1. Le forme tradizionali di sovranità nazionale vengono superate sempre più spesso dalle realtà dell'interdipendenza ecologica ed economica; ciò vale soprattutto per gli ecosistemi in comune e per i cosiddetti "beni comuni globali", vale a dire quelle zone del pianeta che sono al di fuori delle giurisdizioni nazionali. Se mancano norme concordate, eque ed applicabili che regolamentino i diritti e i doveri degli Stati nei confronti dei beni comuni globali, la pressione che si esercita su risorse limitate con l'andar del tempo finisce per distruggerne l'integrità ecologica, intaccando il patrimonio delle generazioni future. [...] 2. Le sollecitazioni cui è sottoposto l'ambiente sono insieme causa ed effetto di tensioni politiche e di conflitti militari. Inutile dire quanto sarebbero gravi le conseguenze ambientali dei conflitti armati. Ma anche evitando le guerre, e cioè in condizione di "pace", si destinano alla produzione di armi risorse cospicue che, almeno in parte, potrebbero invece andare a promuovere forme sostenibili di sviluppo. Anche lo sviluppo insostenibile, i cui effetti possono intrecciarsi con le tradizionali forme di conflitto, minaccia di accrescere le nostre insicurezze. [...] 3. Il carattere integrato e interdipendente delle nuove sfide e delle nuove problematiche è in netto contrasto con quello delle istituzioni oggi esistenti, le quali tendono all'indipendenza, alla frammentarietà, ad operare sulla scorta di mandati di carattere limitato e con processi decisionali di breve respiro. I responsabili della ge-

Sul versante europeo si può asserire come le influenze indirizzate agli Stati membri abbiano rappresentato dei pilastri per i nuovi modelli di sviluppo sostenibile. Già nel dicembre 2019, la Commissione europea guidata da Ursula von der Leyen pubblicava una Comunicazione con la quale dava avvio a una delle iniziative chiave del suo mandato: il *Green Deal* europeo, una cornice complessa che impegnava l'Unione ad affrontare le sfide legate all'ambiente e al cambiamento climatico toccando trasversalmente diversi settori. La stessa Commissione europea, poi, attraverso un gruppo di esperti (*l'Expert Group on Circular Economy Financing*) pubblicava nel Giugno 2021 una guida per indirizzare le autorità pubbliche, ponendo l'attenzione su quegli incentivi più adatti ad accelerare la transizione verso un'economia circolare a livello nazionale, regionale e locale⁶.

La Commissione Europea e il Comitato Economico e Sociale Europeo promuovevano, altresì, l'avvio della Piattaforma Europea degli *stakeholder* per l'economia circolare – ECESP (*European Circular Economy Stakeholder Platform*), alla quale l'Agenzia Nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile – ENEA – solo rappresentante italiano, partecipava come membro del Gruppo di Coordinamento⁷.

L'obiettivo dell'ordinamento comunitario, allora come adesso, era quello di voler tratteggiare un nuovo percorso di sviluppo fortemente integrato che fosse in grado di fronteggiare in modo trasversale i temi attuali della sostenibilità e dell'inclusione sociale⁸. Del resto, secondo la relazione dell'AEA *Healthy environment, healthy lives: how the envi-*

stione delle risorse naturali e della protezione ambientale sono istituzionalmente separati dalle persone addette alla gestione dell'economia, mentre le relazioni esistenti tra i sistemi economici ed ecologici è una realtà di cui le politiche e le istituzioni devono tener conto. Le proposte di cambiamenti nelle istituzioni e nelle leggi a livello nazionale, regionale e internazionale dovranno riguardare sei settori primari: occuparsi delle fonti; affrontare gli effetti; valutare i rischi globali; compiere scelte in base a precise informazioni; fornire i mezzi legali; investire nel futuro di noi tutti. [...]". Così COMMISSIONE MONDIALE PER L'AMBIENTE E LO SVILUPPO, *Il futuro di noi tutti*, Milano 1988.

⁶ Nel Piano per l'economia circolare adottato a marzo 2020, la Commissione prevede tra le altre cose di dimezzare i rifiuti urbani entro il 2030, armonizzare la raccolta differenziata nel contesto dell'intera Europa, limitare i prodotti monouso, sostenere e monitorare il mercato delle materie prime seconde. Il Piano è descritto in www.europarl.europa.eu/.

⁷ Si v. opuscolo www.enea.it.

⁸ Sia consentito un rinvio all'autore D. SAMMARRO, *La Rivoluzione "verde" della Pubblica Amministrazione. Strumenti attuativi e governance del territorio*, in *Ambienteditto*, 2023, 1, tematica, tra le altre cose, oggetto della ricerca del proprio percorso di Dottorato.

ronment influences health and well-being in Europe (Ambiente sano, vita sana: come l'ambiente influenza la salute e il benessere in Europa), una parte significativa dei problemi di salute in Europa è ancora attribuibile all'inquinamento ambientale derivante dalle attività umane.

I temi appena descritti, della sostenibilità e della tutela ambientale, nel nuovo *paradigma* di sviluppo, giova segnalare, si intersecano, compenetrandosi ed influenzandosi, con la nozione di economia circolare, cioè “*un’economia industriale che è concettualmente rigenerativa e riproduce la natura nel migliorare ed ottimizzare in modo attivo i sistemi mediante i quali opera*”. La paternità della definizione va ascritta alla Ellen MacArthur Foundation: l’economia circolare è “*un sistema economico pensato per potersi rigenerare da solo con due tipi di materiale: biologici, quelli che possono essere reintegrati nella biosfera e tecnici, destinati ad essere rivalorizzati senza entrare nella biosfera*”. In dettaglio, questo modello di economia è volto alla produzione ed al consumo attento nel ridurre gli sprechi delle risorse naturali mediante condivisione, riutilizzo, riparazione e riciclo di materiali e prodotti esistenti. Una volta, cioè, che il prodotto ha ultimato la sua principale funzione, i materiali di cui è composto, laddove possibile, vengono reintrodotti nel ciclo economico e possono essere continuamente riutilizzati all’interno del ciclo produttivo generando ulteriore valore⁹.

L’economia circolare, si può sintetizzare, si fonda su due capisaldi: 1. la riduzione della quantità di rifiuti da gestire, raggiungibile sia attraverso misure di prevenzione (da applicare non solo durante il processo produttivo, ma già in sede di progettazione dei beni), sia selezionando con attenzione quegli scarti di lavorazione che possono essere qualificati come sottoprodotti e, pertanto, idonei alla commercializzazione; 2. la diffusione, tramite il riciclaggio e le operazioni di recupero, dei procedimenti e dei trattamenti volti alla cessazione della qualifica di rifiuto¹⁰.

Essa, quindi, presuppone un modello di economia in cui le attività siano concatenate in tutte le loro fasi, sì da consentire che i “rifiuti” (prodotti fondamentali nella prospettiva del riuso e della rigenerazione) di qualcuno, diventino risorse per qualcun altro¹¹.

⁹ A. URICCHIO, *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, 5, 1849.

¹⁰ A. MURATORI, *La revisione della parte quarta del d.lgs. n. 152/2006 secondo il Governo e l’Economia Circolare...*, in *Ambiente e sviluppo*, 2020, 5, 381.

¹¹ Si v. M. COCCONI, *Un diritto per l’economia circolare*, in *Il Diritto dell’Economia*, n. 100 (3 2019).

Il diretto precipitato applicativo dell'economia circolare è la realizzazione di una crescita economica che deve muoversi dentro i canoni della sostenibilità e della rigenerazione, in cui i beni di oggi rappresentino le risorse di domani, in un'ottica, quindi, di riciclo, riuso e minimizzazione degli sprechi¹².

A ben vedere, la sfida che oggi impegna gli Stati a livello politico, amministrativo e culturale è quella di coniugare una risposta adeguata ed efficace alle attuali dinamiche sociali ed ambientali, migliorando, al contempo, la competitività del sistema economico generale¹³. La particolarità di questo *nuovo paradigma* si riferisce all'idea di uno sviluppo sostenibile rinnovato, laddove anche la tutela ambientale deve essere un elemento favorevole per il perseguimento del benessere della collettività¹⁴. Una delle fondamenta di tale sistema è la c.d. dimensione *ultragerazionale*: si avverte, cioè, la necessità di garantire, oltre ai diritti della generazione del presente, anche quelli delle generazioni che verranno, in una prospettiva di certo a lungo termine¹⁵. L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile privilegia, non a caso, una visione integrata delle azioni da intraprendere e dei traguardi da raggiungere per ricatalogare il nostro modello di sviluppo¹⁶.

Volgendo lo sguardo al contesto italiano, emerge come le direttive comunitarie e le prese di posizione della Commissione, proprio sul tema ambiente, abbiano determinato, a livello nazionale, un frammentato quadro normativo. Ciononostante, le iniziative legislative hanno una linea comune di fondo: l'obiettivo del Legislatore è sempre quello del *bilanciamento*, contemperando diverse esigenze contrapposte e cercando di dar vita ad un sistema di regole in grado di rappresentare una risposta efficace alle sfide dell'ambiente, senza tuttavia scalfire i canoni dell'efficienza energetica¹⁷ e della tutela dei paesaggi¹⁸. Peraltro, il riconosci-

¹² Si v. F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, 2021.

¹³ Tra i manuali, si v. P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, 4^a ed., Padova 2003; B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2016.

¹⁴ Si v. S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Bari 2020.

¹⁵ Nella definizione originaria del Rapporto Brundtland del 1987, dal titolo il «futuro di tutti noi», per sviluppo sostenibile si intendeva, in tale contesto, un «development which meets the needs of the present generation without compromissioning the ability of the future generation to meet theirs».

¹⁶ Si v. M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare, Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, in *Studi di Diritto Pubblico*, Milano 2020.

¹⁷ L'efficienza energetica rappresenta la capacità di ottenere un risultato utilizzando meno energia e aumentando il rendimento generale.

¹⁸ Sulla doverosità di tutela del paesaggio dinnanzi all'adozione di nuove politiche,

mento dell'ambiente come valore costituzionale primario e trasversale ha avuto significative implicazioni proprio sull'azione amministrativa finalizzata alla sua tutela. Si è iniziato a parlare di un vero e proprio diritto amministrativo dell'ambiente¹⁹, volto ad assicurare la sostenibilità delle scelte amministrative di fronte alle scommesse mondiali connesse alla *governance* del territorio²⁰. Il descritto *modus operandi* pare riverberarsi soprattutto nelle motivazioni degli atti amministrativi, nonché connettersi all'*an* del potere amministrativo²¹. Per la verità, analizzando a fondo le prospettive descritte, è ragionevole ritenere che le relative modalità dell'azione istituzionale dovranno iniziare a seguire schemi procedurali che siano in armonia con modalità interconnesse con quelle di altri soggetti pubblici, probabilmente anche attraverso un coordinamento tra i pubblici decisori. In tale ottica il raggiungimento degli obiettivi, la cui realizzazione appare ancora sfocata se proiettata in un quadro attuativo più generale, dipenderà concretamente dalla capacità dei soggetti coinvolti di lavorare in sinergia, concorrendo alla realizzazione di un *governo partecipato*.

In questa visione interdisciplinare, l'evoluzione delle Amministrazioni deve passare per la riduzione delle distanze tra esse e la società civile. Gli episodi di vita amministrativa non dovranno più essere scomposti per ambiti disciplinari ma per casi concreti: in essi i saperi delle altre scienze dovranno penetrare con eguale posizione nel procedimento conoscitivo dell'operatore del diritto per il quale, quindi, non è più possibile un isolamento dal resto del mondo. Egli dovrà, tuttavia, continuare a selezionare e a bilanciare gli interessi giuridici rilevanti in ogni concreta prospettiva amministrativa²².

Ulteriore aspetto posto al vaglio dell'interprete attiene al ruolo delle autonomie nel nuovo modello di sviluppo di cui trattasi; la transizione coinvolge le autonomie territoriali, le quali sono necessariamente implicate. È necessario comprendere la portata del coinvolgimento delle au-

si v. G.C. FERONI, *Il paesaggio sul costituzionalismo contemporaneo. Profili comparati europei*, in *Federalismi*, 2019, 8.

¹⁹ Cfr. A. CROSETTI, C.E. GALLO, R. FERRARA, M.A. SANDULLI, S. GRASSI (a cura di), *op. cit.*

²⁰ Sul tema si v. B. GIULIANI, *New public governance e diritto amministrativo nel governo del territorio*, Bari 2006.

²¹ Sul rapporto esercizio tra esercizio del potere discrezionale e libertà di iniziativa economica, si v. M. DIFINO, *Discrezionalità amministrativa-autonomia privata, autorità-consenso, potere-rapporto*, *Federalismi*, 2021, 26.

²² Si v. R. ROLLI, *La Giustizia Amministrativa nella Costituzione del 1948*, 2017.

tonomie territoriali nelle trasformazioni che (anche) l'economia circolare intende innescare. Per esempio, la regione Toscana annovera il principio dell'economia circolare nel suo statuto²³. Nel solco del nuovo ruolo assegnato all'economia circolare degna di nota è la sentenza n. 85 del 2022 della Corte Costituzionale che sembra aver “esteso” i confini delle tradizionali competenze legislative nella visione del miglior perseguimento possibile della tutela dell'ambiente²⁴. Secondo la Corte Costituzionale, chiamata a decidere sulla legittimità di una norma della regione Abruzzo, avente ad oggetto la raccolta di legname “spiaggiato” consentendone la raccolta ai privati (tema di “rifiuto urbano” riconosciuto alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema), ne affermava la sua legittimità confermando l'esistenza di uno spazio di legislazione regionale tesa ad una disciplina di miglior perseguimento della salvaguardia ambientale²⁵. Il vaglio positivo del Giudice delle Leggi

²³ Dopo la lettera n) del comma 1 dell'articolo 4 dello Statuto è inserita la seguente: “*n bis) la promozione dell'economia circolare, quale modello economico idoneo a rigenerarsi da solo, attraverso la valorizzazione degli scarti di consumo, l'estensione del ciclo vita dei prodotti, la condivisione delle risorse, l'impiego di materie prime seconde e l'uso di energia da fonti rinnovabili*”. Modifica introdotta con Legge statutaria regionale 15 gennaio 2019, n. 4.

²⁴ Il contenzioso ha preso le mosse dall'impugnativa del Governo, che paventava uno sconfinamento delle competenze legislative, in merito alla disposizione della Regione Abruzzo, recante “Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio di previsione finanziario 2021-2023 (Legge di stabilità regionale, n. 1/2021, art. 19, comma 36) ai sensi della quale “[n]ell'ambito del demanio marittimo regionale con finalità turistico-ricreative e nei lidi e spiagge destinati alla balneazione è consentita, esclusivamente per uso domestico o personale e senza scopo di lucro, la raccolta di tronchi e masse legnose spiaggianti e ivi depositati dalle mareggiate invernali (...)”. Secondo la ricostruzione del Governo ricorrente, il legname spiaggiato costituisce “rifiuto urbano”, ricadendo pertanto nel campo di applicazione del d.lgs. 152/2006 e, conseguentemente, nella competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di cui all'art. 117, co. 2, lettera s), Cost. Sicché la norma regionale, consentendo ai privati la raccolta di tronchi e masse legnose, si porrebbe in contrasto proprio con il parametro costituzionale di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

²⁵ Superata la preliminare eccezione di inammissibilità: la Suprema Corte approfondisce il merito della questione, dichiarandola non fondata. Secondo la Corte, infatti, “[a]nche se la norma impugnata, regolamentando la raccolta di tronchi e masse legnose depositati dalle mareggiate invernali sulle spiagge, deve, comunque, essere ricondotta alla competenza esclusiva del legislatore statale in materia di «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema» ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., va comunque considerato, come questa Corte ha più volte affermato, che le Regioni possono esercitare competenze legislative proprie per la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, purché l'incidenza nella materia di competenza esclusiva statale sia solo in termini di maggiore e più rigorosa tutela dell'ambiente (ex multis, sentenze n. 227, n. 214, n.

è l'emblema di un cambio di direzione, nonché di una presa di coscienza della nuova concezione del potere di regolamentazione, in un'ottica eminentemente ambientalista che consente forme di derogabilità in *melius* rispetto alle originarie concettualizzazioni dogmatiche. Le Pubbliche Amministrazioni, nonostante la normativa frammentata e articolata, divengono i soggetti titolari della gestione di una serie di compartimenti chiave per promuovere l'economia circolare e quello dei rifiuti è sicuramente uno di quelli.

Tra gli strumenti volti alla concretizzazione delle politiche descritte a disposizione della Pubblica Amministrazione si annoverano, tra i più importanti, e che si passeranno in rassegna, la pianificazione territoriale (gerarchia dei rifiuti), e le autorizzazioni e i criteri *end of waste*, c.d. Appalti Verdi che si pongono l'obiettivo di incoraggiare e favorire lo sviluppo di prodotti e tecnologie a minor impatto ambientale.

88 del 2020, e n. 289 del 2019). Nel caso di specie – sottolinea la Corte – la disposizione impugnata (...) è finalizzata a curare interessi legati anche al turismo, materia di competenza legislativa residuale regionale, ai sensi dell'articolo 117, quarto comma, Cost. (ex multis, sentenza n. 214 del 2006), che possono “intercettare profili che attengono all'ambiente, ma sempre che comportino un'elevazione dello standard di tutela” (sentenza n. 86 del 2021)”. Ne discende allora che: a) il caso di specie deve essere ricondotto nel solco della tutela dell'ambiente, “materia” che l'art. 117 co. 2 Cost. riserva in via esclusiva alla competenza dello Stato Centrale; b) al contempo, il caso di specie intercetta anche la “materia” del turismo, riservata alla competenza legislativa residuale della Regione; c) esiste uno spazio consentito alla legislazione regionale di intervenire in *subiecta materia*, sempre che l'intervento regionale rispetti la normativa statale di “tutela dell'ambiente” e “dell'ecosistema”, e sempre che comporti una disciplina di maggiore tutela dell'ambiente. Chiarito, quindi, che la disciplina della raccolta del legname spiaggiato intercetta la competenza esclusiva dello Stato e, nei limiti di cui si è detto, la competenza regionale in materia di “turismo”, la Corte si preoccupa di indagare la qualifica come rifiuto o meno del legname spiaggiato, perimetrando il quadro normativo di riferimento. Rilevano l'art. 183, co. 1, lett. b-ter), numero 4) del codice dell'ambiente e, più in particolare, l'art. 14, co. 8, lett. b-bis) del D.L. n. 91 del 2014 che ha modificato l'art. 183 lett. n) del codice dell'ambiente. Ebbene, secondo la Corte, “[a]lla luce del combinato disposto di tali norme, i materiali presenti sulle spiagge (...) possono dividersi in due categorie: quella dei rifiuti urbani giacenti sulla spiaggia (ad esempio plastiche, lattine, rottami e carta) e quella dei materiali o sostanze di origine naturale, come il legname spiaggiato, trasportati sulle spiagge dalle mareggiate, per i quali il legislatore statale si è preoccupato, al fine di consentirne una più spedita rimozione, di prevedere una specifica disciplina delle operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito, escludendoli dall'ambito di gestione dei rifiuti”. La norma, quindi, nel consentire la raccolta del materiale legnoso spiaggiato intende promuovere una forma di gestione di tali materiali sul presupposto che questi non siano rifiuti urbani e che, pertanto, non ricadano nel campo di applicazione del codice dell'ambiente.

2. Lo stato dell'arte

Si registra una legislazione fortemente frammentata; senza pretese di esaustività, seguirà una ricognizione diretta ad evidenziare le più rilevanti disposizioni sovranazionali ed interne che fanno da cornice alla materia.²⁶ L'Agenda 2030 propone un programma contenente ben 17 *obiettivi* per lo Sviluppo Sostenibile che si muovono lungo tre dimensioni: economica, sociale ed ecologica. Tali obiettivi mirano al raggiungimento dell'efficienza delle risorse, concetto quest'ultimo che è stato sviluppato in numerose iniziative e in diversi ambiti internazionali (quali OCSE, UNEP International Resource Panel (UNEP-IRP) e G7/G8/ G20)²⁷ e, al contempo, si pongono in linea con la necessità, internazionalmente riconosciuta, che tutti i Paesi, entro il 2030, raggiungano "la gestione sostenibile e l'uso efficiente delle risorse naturali".

Il 4 Novembre 2016 è entrato in vigore l'Accordo di Parigi, firmato e ratificato da tutti gli stati membri dell'Unione Europea. Con tale accordo, i paesi firmatari hanno convenuto di avviare l'Unione Europea sulla strada che la porterà a diventare la prima economia e società a impatto climatico zero entro il 2050. Come previsto dall'accordo, l'UE ha presentato la sua strategia a lungo termine per la riduzione delle emissioni e i suoi piani aggiornati in materia di clima prima della fine del 2020, impegnandosi a ridurre le sue emissioni di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990.

Meritevole di menzione è altresì la Conferenza di Parigi, nella quale i Paesi partecipanti hanno illustrato i propri Piani d'Azione rivolti alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra²⁸. Alcuni dei primi prodromi normativi sull'economia circolare risalgono, però, al Trattato di Lisbona del 2007²⁹: il riferimento è in particolare ai co. 1 e 5 dell'art. 3, nonché

²⁶ Si v. G. TURCO, *Economica circolare: definizione e politiche europee, ius in tenere*, 2020.

²⁷ Strategia nazionale per l'economia circolare, Linee Programmatiche per l'aggiornamento Documento per la consultazione 30 settembre 2021.

²⁸ L'accordo di Parigi è stato ratificato da parte di almeno 55 paesi che rappresentano almeno il 55% delle emissioni globali di gas a effetto serra. Tale accordo è stato ratificato da tutti i paesi dell'UE. Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici in <https://www.consilium.europa.eu/>.

²⁹ Articolo 3 commi primo e quinto e all'articolo 192. Dal combinato disposto di questi due articoli ne discende di come l'Unione si stia adoperando per un progresso sostenibile incentrato su una crescita economica equilibrata, sulla stabilità dei prezzi, e su un'economia sociale di mercato competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale e su una tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente.

all'art. 192. Degno di nota è, poi, anche l'articolo 194 del Trattato, che affronta il tema della politica energetica europea. La *ratio* di fondo dell'intera disciplina si appuntava sulla volontà di garantire il funzionamento del mercato interno, migliorando sensibilmente l'ambiente³⁰.

Da attenzionare è anche la direttiva n. 125 del 2009, la cosiddetta direttiva *Ecodesign*, con la quale si è posta l'attenzione sugli impatti ambientali più significativi lungo il ciclo di vita di un prodotto e sulla fase di utilizzo dello stesso³¹. La direttiva è riconosciuta parte integrante del programma della Commissione *Clean energy for all Europeans* e parte fondamentale del *EU Action Plan on a Circular Economy*³².

Il 18 aprile del 2018 su proposta della Commissione Europea, il Parlamento riunito in Seduta Plenaria ha approvato il pacchetto sull'Economia Circolare il quale individua una serie di misure volte a promuovere la transizione verso un'economia siffatta (già iniziata nel 2014 e continuata nel 2015) e delinea le nuove direttive³³ che andranno a modificare le quattro preesistenti direttive dell'Unione³⁴.

L'11 marzo del 2020 è stato adottato un nuovo *Piano d'azione* (CEAP – COM/2020/98)³⁵ per l'economia circolare. Esso contiene disparate misure tese da un lato a rafforzare e perseguire la crescita economica caratterizzata dall'uso efficiente delle risorse e dall'altro a contribuire in modo significativo al raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050,

³⁰ Sulla relazione tra ambiente e mercato cfr. M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova 2012, 487; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, Napoli 2007, 103.

³¹ In particolare si è guardato al miglioramento dell'efficienza energetica, alla riduzione delle emissioni sonore, al contenimento del consumo di acqua ecc. L'obiettivo avuto di mira dalla normativa citata, in altri termini, è da rinvenire nell'elaborazione di specifiche linee guida per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia.

³² L'Action Plan sulla Finanza Sostenibile della Commissione europea approvato definitivamente nel dicembre 2019 contiene una serie di provvedimenti il cui obiettivo dichiarato è la risoluzione dei problemi che ostacolano l'adozione su larga scala di pratiche di finanza sostenibile.

³³ Esse sono: direttiva 2018/851; direttiva 2018/852; direttiva 2018/850; direttiva 2018/849).

³⁴ Le quattro direttive modificate: Direttiva 2008/98/CE (direttiva quadro rifiuti); Direttiva 1994/62/CE (imballaggi e rifiuti di imballaggio); Direttiva 1999/31 CE (discariche di rifiuti); Gruppo di direttive 2000/53 CE sui veicoli fuori uso, 2006/66 CE, relative a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori, 2012/19 CE sui rifiuti di apparecchiature elettriche e elettroniche. Sul punto, Ministero dell'ambiente e della Sicurezza www.mite.gov.it.

³⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020DC0098>.

sì da garantire un futuro verde e inclusivo in protezione dell'ambiente³⁶. Il Piano pone l'accento sui settori ad alta intensità di risorse quali l'elettronica e l'ICT, batterie e veicoli, imballaggi e plastiche, nonché il settore tessile, delle costruzioni e alimentare³⁷. Il Piano, al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati, individua un triplice approccio strategico che l'Europa dovrà attuare. Nello specifico, viene richiesta una progettazione consapevole dell'intero ciclo del prodotto; la capacità dei consumatori di operare scelte informate e consapevoli; la maggiore sostenibilità dei processi produttivi, con l'obiettivo di ridurre l'impronta ecologica dei nostri consumi e, al tempo stesso, raddoppiare la percentuale di utilizzo dei materiali recuperati e/o riciclati³⁸.

Il 12 Luglio 2020 è entrato in vigore il regolamento n. 852 dell'Unione Europea, denominato Regolamento sulla Tassonomia³⁹. Si tratta di un sistema di classificazione comune coniato dall'UE che fornisce al mondo della finanza, ai governi, alle aziende, definizioni appropriate per le quali le attività economiche possono essere considerate (e definirsi) sostenibili dal punto di vista ambientale. Attraverso questo importante strumento

³⁶ Strategia nazionale per l'economia circolare, Linee Programmatiche per l'aggiornamento Documento per la consultazione 30 settembre 2021.

³⁷ Sotteso a tutto ciò vi è la necessità di ridurre la dipendenza dell'UE dall'importazione di materie prime, è importante investire in settori economici e infrastrutture che possano avere un impatto positivo diretto sulla salute umana e sull'ambiente. Il piano mira a continuare quella transizione dal modello di economia lineare a quello di un'economia circolare-industriale, già iniziata nel 2015 e a perseguire questo intento, vi è d'aiuto la strategia della bioeconomia.

³⁸ Per fare questo il Piano europeo per l'Economia Circolare introduce misure legislative che mirano a:

- rendere i prodotti sostenibili secondo la norma nell'UE, facendo sì che siano progettati per durare più a lungo e che utilizzino il più possibile materiale riciclato;
- responsabilizzare i consumatori e gli acquirenti pubblici, nonché fornire loro informazioni utili sulla riparabilità e durabilità dei prodotti;
- concentrarsi sui settori che utilizzano più risorse e con un potenziale di circolarità alto (elettronica e ICT, batterie e veicoli, imballaggi, plastica, tessili, edilizia, cibo, acqua)
- garantire la riduzione degli sprechi e dunque la produzione di meno rifiuti, facendo sì che i prodotti vengano trasformati in risorse secondarie;
- rendere la circolarità la base per la gestione dei territori;
- guidare gli sforzi globali sull'economia circolare.

Per raggiungere tali obiettivi il piano individua 35 azioni, in via di implementazione dal 2020, sostenute da un piano di monitoraggio volto ad aggiornare il quadro conoscitivo europeo e sviluppare nuovi indicatori.

³⁹ E. TORRICELLI, *Piano europeo per l'economia circolare. Cos'è e perché ci riguarda*, in <https://www.lenius.it/piano-europeo-economia-circolare/> maggio 2022.

di normazione, l'UE mira a creare sicurezza per gli investitori, ad eliminare il *greenwashing* e a mitigare la frammentazione del mercato, nonché ad aiutare le aziende a divenire più rispettose del clima, indirizzando gli investimenti verso progetti e attività sostenibili, sì da consentire il raggiungimento degli obiettivi climatici ed energetici globali poiché contribuisce al raggiungimento degli obiettivi individuati dal piano di azione per finanziare la crescita sostenibile⁴⁰. Inoltre, il regolamento stabilisce sei obiettivi che fungono da parametro di valutazione di condotta⁴¹ e qualificazione ambientale degli operatori⁴².

Si denota dunque come gli obiettivi dello *sviluppo sostenibile* rappresentino dei veri e propri modelli di *governance* che l'Unione deve concorrere a realizzare; non a caso, nel solco attuativo, si innestano due strumenti programmatici: il Piano d'azione per le materie critiche e l'“Importante Progetto di Interesse Comune Europeo” (IPCEI)⁴³ attuato dalla Commissione Europea nel Gennaio 2021⁴⁴. Volgendo lo sguardo al contesto repubblicano, si evidenzia come l'attenzione all'ambiente non sia effetto del solo primato e dell'influenza del diritto comunitario, ma è anche – seppur con tutti i limiti applicativi del caso – (come si è già visto) prerogativa di tipo costituzionale⁴⁵; i primi riferimenti normativi

⁴⁰ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna 2013, 131.

⁴¹ Un'attività economica può essere classificata come sostenibile se contribuisce ad almeno uno dei predetti obiettivi senza arrecare danni significativi a nessuno degli altri cinque. In particolare i primi due obiettivi sono stati approvati dalla Commissione Europea il 21 aprile 2021 e formalmente adottati il 4 giugno 2021, mentre si attende la fine del 2022 per poter essere attuati gli altri obiettivi.

⁴² Gli obiettivi ambientali sono: • la mitigazione dei cambiamenti climatici; • l'adattamento ai cambiamenti climatici; • l'uso sostenibile e la protezione delle risorse idriche e marine; • la transizione verso un'economia circolare, inclusa la prevenzione dei rifiuti e l'aumento dell'assorbimento di materie prime secondarie; • la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento; • la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

⁴³ Sulle varie accezioni di programmazione si veda N. RANGONE, *Le programmazioni economiche*, 2007.

⁴⁴ A questo progetto hanno partecipato diversi Stati membri tra cui l'Italia. Con esso si vuole creare una catena del valore sostenibile e innovativa che porti l'Europa a produrre materie prime, celle, moduli e sistemi di batterie di nuova generazione e che consenta la riconversione e il riciclo delle batterie con metodi innovativi e più efficienti.

⁴⁵ Tale radicamento costituzionale risulta ora esaltato dalla l. cost. 1/2022 che ha riformato perfino un principio fondamentale, l'articolo 9, specificando, al comma III, che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Proprio la (discutibile) riforma dei principi fondamentali – che, non si dimentichi, spesso sono stati celebrati e rappresentati come intangibili e perfino “sacri” – conferma

si possono rinvenire nella legge n. 221 del 28 dicembre 2015, il cosiddetto *Collegato Ambientale* (si tratta di una serie di disposizioni stilate per promuovere misure di *green economy* e per garantire il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali)⁴⁶. Tra le maggiori novità introdotte si segnala quanto contenuto all'art. 206-ter del Codice dell'ambiente, la cui norma dà la possibilità alle Pubbliche Amministrazioni di stipulare accordi e contratti di programma con diversi soggetti ottenendo un sostegno nell'acquisto di materiali riciclati. Merita di essere ricordata la riforma, operata dal d.lgs. n. 4 del 2008, del d.lgs. 152 del 2006 (codice dell'ambiente). Inoltre, con l'art. 95 del d. lgs. 50/2016 (ora art. 108, c. 4, d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36 con cui è stato adottato il nuovo Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici) viene stabilito che l'offerta economicamente più vantaggiosa sia valutata anche sulla base di criteri ambientali. Con la Delibera del comitato interministeriale per la Transizione ecologica n. 138 del 15 giugno 2022 viene approvato il Piano nazionale per la Transizione ecologica (Pte), con lo scopo di dare sostanziale attuazione a quanto previsto dall'articolo 57 bis del Decreto Legislativo n. 152 del 2006 (così come modificato dal dl. 1° marzo 2021, n. 22, convertito con modificazioni dalla Legge 22 aprile 2021, n. 55)⁴⁷. Nel "Pte" vengono delineati gli obiettivi di matrice comunitaria che dovranno essere perseguiti nei prossimi trenta anni, nonché le misure economiche e politiche necessarie per la loro realizzazione.

Lo strumento principe al quale viene affidato il perseguimento dei canoni della *green economy* si rinviene, ad onor del vero, nel PNRR, nella c.d. "Missione 2: rivoluzione verde e transizione ecologica", nell'ambito della quale è presente una specifica Componente, la n. 1, relativa ad "Agricoltura sostenibile ed Economia circolare". Questa componente

paradossalmente la relatività della novità costituzionale, quasi si dovesse trattare di un'operazione di accentuazione o di esplicitazione, al pari, potremmo dire, di quella compiuta con l'inserimento testuale della sussidiarietà nell'art. 118 Cost. Non si può comunque dire che tale accentuazione sia irrilevante, esplicitando – al sommo grado dell'ordinamento – principi che, nel bilanciamento, potevano sembrare sorretti da basi più fragili e dunque maggiormente condizionate da esiti interpretativi. In attesa di verificare se questa riforma costituzionale trainerà autonomi sviluppi significativi, sin d'ora si può apprezzare – per la questione di cui ci si occupa – il dato proveniente dall'ordinamento positivo

⁴⁶ Sul punto si consenta di rinviare a F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?* in *Dir. amm.*, 2017, 163 ss. e F. DE LEONARDIS, S. MICONO, *L'economia circolare alla prova dei fatti. La responsabilità estesa del produttore (E.P.R.): i consorzi di gestione degli imballaggi*, in *Apertacontrada*.

⁴⁷ www.ambientesicurezzaweb.it.

contempla sovvenzioni per accrescere la coscienza e la cognizione pubbliche su tematiche e sfide ambientali, con particolare riferimento agli scenari del cambiamento climatico, nonché un'azione di tipo educativo, diretta ad individui, famiglie e comunità, e volta a orientare verso stili di vita e di consumo più sostenibili.

Tra gli obiettivi del PNRR vi è l'implementazione del sistema di gestione dei rifiuti, con investimenti per l'ammodernamento e lo sviluppo di impianti di trattamento dei rifiuti stessi, funzionali al recupero di materia, da localizzare prevalentemente al Centro-Sud in perfetta armonia con le missioni dell'economia circolare e lo sviluppo sostenibile⁴⁸. Attraverso questa strategia si vuole adempiere agli obiettivi comunitari contenuti nel Pacchetto Direttive Economia Circolare. Il Piano ha inoltre lo scopo di potenziare la raccolta differenziata, il riciclaggio dei rifiuti di apparecchiature di plastica, elettriche, elettroniche e il recupero nel settore tessile; in tale ottica giova segnalare come la gestione complessiva dei rifiuti, nonostante connotata da una certa eterogeneità nell'articolazione sul territorio, debba essere sostenuta da una serie di riforme che vanno dall'aggiornamento della strategia nazionale per l'economia circolare, ad un Programma nazionale di gestione rifiuti (dei quali si parlerà di qui a poco)⁴⁹. È prevista, altresì, una penetrante attività di monitoraggio degli smaltimenti illegali, spesso fonti di contaminazioni pericolose per la natura e per l'uomo. In linea con la normativa vigente⁵⁰, il PNRR mira a colmare le lacune strutturali che ostacolano lo sviluppo del settore in modo da avvicinarsi ai target europei per un'e-

⁴⁸ Si vedano F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: da "problema a risorsa"*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino 2021, 324.; M.F. TOMMASINI, *La fenomenologia del rifiuto tra atti di dismissione e tutela del bene ambiente*, in *Contr. Impr.*, 2018, 416; C. FELIZIANI, *La gestione dei rifiuti in Europa*, in *Federalismi*, 2017, 15; R. AGNOLETTI, *La gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano 2014, 443; F. PERES, *Rifiuti*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, *Codice dell'ambiente*, Milano 2011, 165; P. DELL'ANNO, *Rifiuti*, in *Diz. Cassese*, V, Milano 2006, 5032; Id., *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2013, 201; G. BELLOMO, *Disfarsi... o non disfarsi... questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra «pietra» sulla via della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1311; G. PAGLIARI, *La nozione giuridica di rifiuto*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2002, 95; F. BASSI, *Sul concetto giuridico di rifiuto*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 1988, 47.

⁴⁹ Strategia nazionale per l'economia circolare, Linee Programmatiche per l'aggiornamento Documento per la consultazione 30 settembre 2021

⁵⁰ Riferimento al Decreto Legislativo 3 settembre 2020, n. 116, in data "Attuazione della direttiva (UE) 2018/851 che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti e all'attuazione della direttiva (UE) e Decreto Legislativo 3 settembre 2020, n. 121, in data

conomia circolare. A tal riguardo, occorre evidenziare che in Italia è stato istituito, nel mese di gennaio 2021, il Tavolo Nazionale di Lavoro Materie Prime critiche presso il MISE con l'obiettivo di riunire i diversi stakeholder nazionali, soggetti appartenenti al mondo dell'Università e della ricerca, nonché PMI, consorzi e associazioni di categoria. Un'ulteriore accelerazione in questa direzione dovrebbe venire dalla cosiddetta transizione ecologica, che è uno dei capisaldi del Next Generation Eu (NGEU) e, a cascata, del PNRR nazionale. Dai precipitati appena descritti è stata elaborata la Strategia nazionale per l'economia circolare, documento programmatico all'interno del quale sono individuate le azioni, gli obiettivi e le misure che si intendono perseguire nella definizione delle politiche istituzionali volte ad assicurare la transizione verso un'economia di tipo circolare. Con la "Strategia nazionale per l'economia circolare", si intende, in particolare, definire i nuovi strumenti amministrativi e fiscali per potenziare il mercato delle materie prime seconde, affinché siano competitive in termini di disponibilità, prestazioni e costi rispetto alle materie prime vergini. A tal fine, la Strategia agisce sulla catena di acquisto dei materiali (Criteri Ambientali Minimi per gli acquisti verdi nella Pubblica Amministrazione), sui criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto (*End of Waste*), sulla responsabilità estesa del produttore e sul ruolo del consumatore, sulla diffusione di pratiche di condivisione e di "prodotto come servizio". La Strategia, inoltre, costituisce uno strumento fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi di neutralità climatica e definisce una *roadmap* di azioni e di target misurabili da qui al 2035. Il 30 settembre 2021, il Ministero della transizione ecologica (MiTE) ha aperto una consultazione pubblica sul documento "Strategia nazionale per l'economia circolare. Linee Programmatiche per l'aggiornamento", strutturato in cinque sezioni principali: 1. Quadro di riferimento della Strategia nazionale per l'economia circolare 2. Il contesto nazionale 3. La strategia italiana 4. Misura e monitoraggio della circolarità 5. Orientamenti strategici, aree di intervento e strumenti La consultazione si è chiusa il 30 novembre 2021 con l'acquisizione da parte del MiTE di oltre 100 contributi sulle varie sezioni. I contributi sono stati inseriti all'interno del documento. Si registrano ed affrontano nella strategia i seguenti temi: ecodesign; riutilizzo e riparazione; *end of waste*; materie prime critiche e sviluppo

di un mercato di materie prime seconde; acquisti pubblici verdi e criteri ambientali minimi; filiere industriali strategiche; simbiosi industriale; responsabilità estesa del produttore; digitalizzazione; strumenti a supporto dell'economia circolare.

Uno dei pilastri strategici, a sua volta, della strategia nazionale, è il Programma Nazionale di gestione dei rifiuti tra le cui novità più rilevanti vi è l'estensione della possibilità di stabilire intese tra regioni anche per la gestione dei rifiuti organici da raccolta differenziata.

Esso è, dunque, uno strumento di indirizzo per le Regioni e le Province autonome nella pianificazione e gestione dei rifiuti, preordinato a orientare le politiche pubbliche e incentivare le iniziative private per lo sviluppo di un'economia sostenibile e circolare. Tale strumento è previsto e definito dall'art. 198-bis del decreto legislativo 3 aprile 2005, n. 152, introdotto dal decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 116. Questo Programma fissa i macro-obiettivi, cristallizza i criteri e le linee strategiche cui le Regioni e le Province autonome si attengono nell'elaborazione dei Piani regionali di gestione dei rifiuti e contiene i punti esplicitati nel citato art. 198-bis. Il Programma, con un orizzonte temporale di sei anni (2022-2028), partendo dal quadro di riferimento europeo, è preordinato a orientare le politiche pubbliche ed incentivare le iniziative private per lo sviluppo di un'economia sostenibile e circolare, a beneficio della società e della qualità dell'ambiente⁵¹.

La Strategia e il Programma sono ritenute riforme abilitanti e costituiscono dei volani degli investimenti della Componente 1 della Missione 2 al fine di migliorare la capacità di gestione efficiente e sostenibile dei rifiuti e il paradigma dell'economia circolare nella sua interezza. Ebbene, la ricognizione effettuata consente di rilevare l'assoluta centralità, nell'attuazione delle politiche di economia circolare, dei cd. "piani strategici

⁵¹ Sempre sulla questione dei rifiuti, vi sono tre importanti decreti ministeriali sull'economia circolare che sono stati emanati nel 2021: si tratta dei decreti nn. 396 e 397 del 28 settembre 2021 e del decreto n. 398 del 29 settembre 2021. Il primo ha ad oggetto l'approvazione dei criteri di selezione dei progetti per nuovi impianti di gestione dei rifiuti e per modificare e ammodernare quelli già esistenti con uno stanziamento di un miliardo e mezzo di euro. Esso è destinato agli enti di governo territoriale che potranno presentare la proposta di finanziamento anche avvalendosi di gestori incaricati del servizio rifiuti igiene urbana. Il secondo decreto, invece, declina la disciplina necessaria per la realizzazione di progetti di economia circolare per filiere industriali strategiche, con uno stanziamento di 600 milioni di euro. Il terzo decreto, infine, descrive e regolarizza l'approvazione del piano operativo per il sistema avanzato e integrato di monitoraggio e previsione, con uno stanziamento di 500 milioni di euro.

e/o programmatici”. A tali strumenti, il Legislatore vuol dare fiducia per la loro duttilità che consente una pianificazione economico-finanziaria, strategica e organizzativa, mutuata dal sistema aziendale che può efficientemente indirizzare i propri obiettivi per raggiungere la missione per il futuro. Le strategie in questione definiscono quali azioni dovranno essere svolte per poter affrontare le sfide che si presentano e raggiungere finalmente gli obiettivi prefissati.

3. *La sostenibilità ambientale ed energetica nel nuovo codice dei contratti*

Il settore che, più di altri, testimonia icasticamente la volontà generale di dare un effettivo contributo alla creazione di un nuovo modello economico è proprio il settore della contrattualistica pubblica. Centrale, in detto settore, è la nuova regolamentazione degli acquisti pubblici: la normativa, infatti, si preoccupa non solo di assegnare un ruolo prioritario alla tutela ambientale, ma declina precisamente le forme dello sviluppo sostenibile e dell'efficienza ambientale ed energetica. Specificamente, lo sviluppo sostenibile e l'efficienza ambientale ed energetica devono essere perseguite tramite nuove “accortezze” procedurali e contrattuali, considerate a monte rispetto all'esecuzione del contratto ed intese quali vere e proprie *barriere all'ingresso* per l'operatore, nonché linee guida per il *modus operandi* della Pubblica Amministrazione⁵².

Gli appalti verdi (o *Green Procurement*) rappresentano procedure, sia pubbliche che private, tese all'acquisto di lavori, servizi o forniture aventi un minore impatto ambientale dalla produzione e utilizzo fino alle procedure di smaltimento, rispetto ad altri prodotti e servizi utilizzati allo stesso scopo⁵³. Nell'ambito del *green procurement* assume un ruolo centrale il *Green Public Procurement* (Acquisti sostenibili della Pubblica Amministrazione), ossia l'insieme di quelle procedure virtuose di scelta degli acquisti in capo alla P.A. che premiano e selezionano prodotti e servizi che abbiano un ridotto effetto sulla salute umana e sull'ambiente⁵⁴.

⁵² Si v. il documento *Appalti Pubblici per un'economia circolare, Buone prassi e orientamenti*, in https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/cp_european_commission_brochure_it.pdf.

⁵³ Possono essere ad esempio qualificati come appalti verdi gli acquisti di beni realizzati con materiali riciclati o facilmente riciclabili o riutilizzabili o che vengono prodotti attraverso processi a basso impatto ambientale

⁵⁴ Nato in ambito comunitario, il *Green Public Procurement* ha ricevuto compiuta definizione da parte della Commissione Europea che lo ha individuato come “l'approccio

Nel dare applicazione a quanto contenuto nella Comunicazione della Commissione europea “*Politica integrata dei prodotti*” n. 302 del 18 giugno 2003, che stimolava gli Stati membri a dotarsi di piani d’azione accessibili al pubblico per l’integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici, con la legge finanziaria del 2007 (*legge 27 dicembre 2006, n. 296*) il legislatore italiano prevede il “*Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione*”, ovvero il Piano Nazionale d’Azione sul *Green Public Procurement* (PAN GPP). L’art. 1, comma 1126, della Finanziaria autorizza una spesa di 50.000 euro per finanziare l’attuazione e il monitoraggio di un Piano d’azione, teso all’adozione di misure di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni competenti⁵⁵.

Nei successivi commi 1127 e 1128 vengono individuate le prime categorie merceologiche oggetto delle misure e previsto il Comitato Ministeriale preposto al monitoraggio degli obiettivi di sostenibilità ambientale. In attuazione delle previsioni contenute nella legge finanziaria del 2007 con il successivo *Decreto Interministeriale dell’11 aprile 2008* (G.U. n. 107 dell’8 maggio 2008) trova emanazione il “*Piano d’azione Nazionale*

in base al quale le amministrazioni pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull’ambiente lungo l’intero ciclo di vita” (*Linee Guida specifiche per la redazione dei Piani d’Azione Nazionali sul GPP*).

Questo sistema, che trova applicazione in ambito pubblicitario, è molto importante per sensibilizzare la popolazione e orientare in generale gli acquisti della stessa verso un’economia verde e sostenibile.

La Pubblica Amministrazione possiede infatti, in astratto, una forte capacità di orientare il mercato: gli acquisti della Pubblica Amministrazione rappresentano ben il 17% del PIL (Prodotto Interno Lordo) in Italia, e il 18% a livello europeo. Spingendo e favorendo questa larga fetta del mercato verso scelte ecologiche e eco-sostenibili, da un lato si riducono i danni all’ambiente e la spesa pubblica, dall’altro si fornisce un buon esempio per le comunità di riferimento creando uno strumento ad ampio raggio per la creazione e diffusione di un mercato e soprattutto di una cultura attenta alla sostenibilità e alla tutela ambientale.

Come è stato affermato anche nel Piano d’Azione Nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della Pubblica Amministrazione, approvato con *Decreto Interministeriale n° 135 dell’11 Aprile 2008*, il *Green Public Procurement* costituisce anche un importante strumento per la promozione dell’innovazione tecnologica, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi delle politiche sulla competitività dell’Unione Europea.

⁵⁵ Il comma dettava anche i criteri sulla base dei quali verranno definite ed attuate tali misure: 1. riduzione dell’uso delle risorse naturali; 2. sostituzione delle fonti energetiche non rinnovabili con fonti rinnovabili; 3. riduzione della produzione di rifiuti; 4. riduzione delle emissioni inquinanti; 5. riduzione dei rischi ambientali.

sugli acquisti verdi” predisposto dal Ministero dello Sviluppo Economico in collaborazione con gli altri ministeri competenti. Sulla scorta di quanto prescritto dal comma 1126 della Finanziaria 2007, il Piano individua gli obiettivi strategici di politica ambientale declinandoli in tre punti, che si riportano di seguito:

- 1) efficienza e risparmio nell’uso delle risorse, in particolare dell’energia e conseguente riduzione delle emissioni di anidride carbonica;
- 2) riduzione dell’uso di sostanze pericolose;
- 3) riduzione quantitativa dei rifiuti prodotti.

Il Piano ha quale precipuo obiettivo quello di massimizzare la diffusione del *Green Public Procurement* presso gli enti pubblici e a tal fine identifica le categorie di beni, servizi e lavori di intervento prioritarie per gli impatti ambientali e i volumi di spesa, su cui delineare i “Criteri Ambientali Minimi” (CAM). Esso prescrive inoltre che gli enti pubblici effettuino una accurata analisi dei propri fabbisogni con l’obiettivo di razionalizzare i consumi e favorire il *decoupling* (ovvero la scissione tra lo sviluppo economico e il degrado ambientale); per quanto attiene gli enti locali, il Piano stimola le Province e i Comuni a promuovere interventi di efficienza energetica presso gli edifici scolastici di competenza⁵⁶.

Ma è solo con la già menzionata legge 28 dicembre 2015, n. 221, c.d. “collegato ambientale” alla Legge di stabilità 2016, che gli “acquisti verdi” della Pubblica Amministrazione assumono un carattere obbligatorio.

La legge n. 221/2015 contiene misure in materia di tutela della natura e sviluppo sostenibile, valutazioni ambientali, energia, acquisti verdi, gestione dei rifiuti e bonifiche, difesa del suolo e risorse idriche; il Capo IV è invece interamente dedicato al *Green public procurement*⁵⁷. È con questa legge, in particolare ai sensi di quanto prescritto agli articoli 18 e 19,

⁵⁶ Il Piano è stato oggetto di aggiornamento da parte del decreto del 10 aprile 2013 (in G.U. n. 102 del 3 maggio 2013).

⁵⁷ Senza pretese di esaustività, sul tema “Appalti Verdi”, si v. F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano 2019, 167; ID., *Green Public Procurement: From Recommendation to Obligation*, in *International Journal of Public Administration*, 2011, 34; C. FELIZIANI, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un’economia circolare?*, in *Dir. econ.*, 2017, 2, 349; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 3, 101; ID., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la «competitività non di prezzo» anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. econ.*, 2015, 2, 357; S. BIANCAREDDU, G. SERRA, *Gli appalti verdi: la soddisfazione di interessi ambientali attraverso le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici*, in *Giurisd. amm.*, 2014, 7-8, 269; E. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell’ambito della Green Economy*, in *Dir. e proc.*

che viene cristallizzato l'obbligo per tutte le stazioni appaltanti di inserire nei capitolati di tutte le gare, sopra e sotto soglia, bandite per specifiche tipologie merceologiche, almeno le specifiche tecniche di base e le clausole contrattuali dei criteri ambientali minimi (cfr. art. 68-*bis* dell'allora vigente Codice dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 163/2006).

La legge introduce inoltre altre prescrizioni in materia di acquisti verdi. L'articolo 16 del Collegato ambientale inserisce tra i criteri di valutazione delle offerte economicamente più vantaggiose il possesso del marchio Ecolabel, la considerazione dell'intero ciclo di vita di opere, beni e servizi, nonché la compensazione delle emissioni di gas serra associate alle attività dell'azienda⁵⁸.

L'art. 17 prevede quale titolo preferenziale nell'assegnazione di contributi, agevolazioni e finanziamenti in materia ambientale il possesso delle certificazioni EMAS ed Ecolabel UE.

Con l'art. 21 viene istituito uno Schema nazionale volontario per la valutazione e la comunicazione dell'impronta ambientale, al fine di promuovere la competitività del sistema produttivo italiano nel contesto della crescente domanda di prodotti ad elevata qualificazione ambientale sui mercati nazionali ed internazionali.

Infine, l'art. 23 contiene una serie di misure finalizzate a incentivare l'acquisto di prodotti derivanti da materiali "post consumo" riciclati o dal recupero degli scarti e dei materiali rivenienti dal disassemblaggio dei prodotti complessi. A tale fine, si prevede, per un verso, la stipula di accordi e contratti di programma, tra soggetti pubblici e privati, e, per l'altro, si dettano principi per la definizione di un sistema di incentivi per la produzione, l'acquisto e la commercializzazione di tali prodotti.

Nel solco della regolamentazione appena descritta, lo scorso 31 marzo è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il *decreto legislativo n. 36/2023*, recante il nuovo codice dei contratti pubblici la cui efficacia è, per la gran parte, differita al 1° luglio 2023.

La legge delega (n. 78/2022) fissava una lunga serie di principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare l'operato del Governo nel rior-

amm., 2013, 163; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 5, 819.

⁵⁸ Sul piano sovranazionale in materia di *Green Public Procurement*, si v. S. ARROW-SMITH, P. KUNZLIK (a cura di), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law. New Directives and New Directions*, Cambridge 2009; R. CARANTA, M. TRYBUS (a cura di), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*, Copenaghen 2010; P. KUNZLIK, *Green Public Procurement - European Law, Environmental Standards and 'What To Buy' Decisions.*, in *Journal of Environmental Law*, 2013, 2, 173.

dinare la complessa materia, tra i quali vi sono, ai primi posti, quello della semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, in innovazione e ricerca nonché in innovazione sociale, anche al fine di perseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, e quello del rispetto dei *criteri di responsabilità energetica e ambientale* nell'affidamento degli appalti pubblici, in particolare mediante la definizione dei criteri ambientali minimi (CAM) da rispettare obbligatoriamente (cfr. art.1 comma 2 lett. f), sui quali vale la pena indugiare nelle righe che seguono.

I CAM (Criteri Minimi Ambientali) sono i requisiti ambientali che sono stati definiti per le varie fasi del processo di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato⁵⁹. Lo scopo della loro applicazione in maniera sistematica e omogenea all'interno delle procedure di gara pubbliche è quello di divulgare le tecnologie ambientali e i prodotti ambientalmente preferibili, stimolando gli operatori economici meno virtuosi ad adeguarsi alla domanda della pubblica amministrazione, con l'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, tesi alla realizzazione dei principi dell'economia circolare e di diffusione del cd. lavoro "verde"⁶⁰. I CAM, si può sintetizzare, rappresentano indicazioni tecniche,

⁵⁹ Con il concetto di «ciclo di vita», contemplato dall'art. 2, comma 1, della direttiva 2014/24/CE, nonché dall'art. 3, d.lgs. n. 50 del 2014, si fa riferimento a «tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento alla fine del servizio e all'utilizzazione». Si tratta di un criterio dalla valenza decisamente più ampia rispetto al criterio del mero «prezzo», poiché comprende «tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture e dei servizi» dall'estrazione della materia prima per il prodotto alla fase di smaltimento. Il concetto abbraccia, ai sensi dell'art. 67 della direttiva, i costi interni come «le ricerche da realizzare, lo sviluppo, la produzione, il trasporto, l'uso e la manutenzione e i costi di smaltimento finale ma può anche abbracciare costi imputabili a esternalità ambientali».

Più nello specifico, fra i costi relativi al ciclo di vita, l'art. 68 della direttiva 2014/24, comprende, quali costi connessi a profili ambientali, alla lett. a) ii), i costi connessi all'utilizzo, quali consumi di energia e altre risorse; iv) i costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta e di riciclaggio; e alla lett. b) i costi imputabili ad esternalità ambientali; tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas ad effetto serra nonché altri costi connessi all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

⁶⁰ Si v. F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2020, 2; sul tema anche M.

consistenti in considerazioni, generali o specifiche a seconda dei casi, di natura ambientale e, se possibile, etico-sociale collegate alle diverse fasi delle procedure di gara che, se recepite dalle stazioni appaltanti, saranno funzionali a classificare come sostenibile l'acquisto di beni o l'affidamento di servizi pubblici. I criteri ambientali si definiscono minimi in quanto sono gli elementi di base per la qualificazione delle procedure preferibili sotto il profilo ambientale.

I CAM sono delineati per diverse aree di applicazione come per edilizia, rifiuti urbani, sanificazione veicoli, verde pubblico. Complessivamente sono stati finora emanati con decreti ministeriali per numerose categorie di forniture ed affidamenti, e aggiornati periodicamente sulla base dell'evoluzione tecnologica e di mercato. Per adesso quelli prevalentemente adottati riguardano le categorie di forniture ed affidamenti individuate nel Piano D'Azione nazionale sul *Green Public Procurement* e definite "prioritarie", come individuato in quest'ultimo documento, ma nulla vieta che la loro adozione, un domani, venga estesa anche ad altre tipologie. Il compito della definizione e adozione dei CAM è stato demandato al Comitato di Gestione del GPP che si avvale a sua volta di gruppi di lavoro tecnici *ad hoc* composti da rappresentanti ed esperti della P.A. e delle centrali di committenza, da enti di ricerca, università, nonché da referenti delle associazioni di categoria degli operatori economici del settore di riferimento⁶¹.

Il nuovo codice, e qui la novità, recepisce solo parzialmente tali indicazioni non essendovi un fermo riferimento alla obbligatorietà dei CAM né, ancor meno, recepisce l'attesa "*introduzione di sistemi di rendicontazione degli obiettivi energetico-ambientali*", quale garanzia di un cambio di rotta. Si noti, infatti, che l'art. 57 comma 2 ricalca totalmente la disciplina contenuta nell'art. 34 del precedente codice (D.lgs. 50/2016):

MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, 1571.

⁶¹ I CAM così elaborati vengono successivamente condivisi nel Comitato di Gestione ed inviati, in allegato al Decreto del Ministro della Transizione Ecologica, ai Ministri dello Sviluppo Economico e dell'Economia e delle Finanze per acquisire eventuali osservazioni. Tutti i decreti attuativi, sia quelli già adottati che quelli che verranno, seguono un medesimo schema, ovvero individuano i CAM per le diverse fasi delle procedure di gara prendendo in considerazione cinque momenti/elementi fondamentali delle procedure: l'oggetto dell'appalto, la selezione dei concorrenti, le specifiche tecniche di base, le specifiche tecniche premianti e le condizioni di esecuzione o, in generale, le clausole contrattuali. I criteri ambientali minimi possono essere inseriti nei capitolati quali specifiche tecniche premianti soltanto nelle procedure da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

- le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, "almeno" delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM;

- i criteri, in particolare quelli *premianti*, sono tenuti in considerazione per l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- nelle ristrutturazioni (incluse quelle con demolizione e ricostruzione) i CAM devono essere valutati (ove possibile) in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare⁶².

Ebbene, la sostenibilità ambientale trova spazio anche nella fase di esecuzione dei contratti pubblici. La valutazione della *compliance* degli appalti agli obiettivi e alle prescrizioni contenuti nel Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione (cd PAN GPP), inteso ad orientare la spesa pubblica verso l'efficienza energetica e il risparmio nell'uso delle risorse, trova riferimento, non a caso, nell'Allegato II.14 dedicato alla direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti, ove, tra i compiti spettanti al DL, sono previsti quelli di:

- accertare che i documenti tecnici, le prove di cantiere o di laboratorio e le certificazioni basate sull'analisi del ciclo di vita del prodotto (LCA) relative a materiali, lavorazioni e apparecchiature impiantistiche rispondano ai requisiti di cui al succitato Piano d'azione (*cf.* lett. g);

- disporre tutti i controlli e le prove previsti dalle vigenti norme nazionali ed europee, dal medesimo piano e dal capitolato speciale d'appalto, redigendone, in caso di accertamento, apposito verbale da trasmettere al RUP (*cf.* lett. l).

In relazione al controllo dei materiali utilizzati il Direttore Lavori deve altresì verificare il rispetto delle norme in tema di sostenibilità ambientale, tra cui le modalità poste in atto dall'esecutore in merito al riuso di materiali di scavo e al riciclo entro lo stesso confine di cantiere.

Ad ogni modo, vale la pena segnalare, anche il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ribadisce il ruolo centrale rivestito dal *Green*

⁶² Come è stato osservato dalla Commissione Ambiente le uniche differenze sostanziali rispetto al testo precedente risiedono nell'aggiunta delle seguenti precisazioni:- i CAM sono definiti (con apposito decreto ministeriale) per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione.

Public Procurement all'interno della strategia di investimenti prevista dal Governo. Il Piano stanziava nuovi finanziamenti per l'attività di accompagnamento e assistenza delle pubbliche amministrazioni all'adozione dei CAM e con la riforma "1.3: *Supporto tecnico alle autorità locali*" prevede l'aggiornamento di un'attività, già avviata con il progetto "Creiamo PA"⁶³.

In definitiva si può osservare come con riguardo alle innovazioni introdotte nella fase di aggiudicazione dell'appalto si vada incontro ad una rivisitazione dei parametri di valutazione dell'offerta in grado di avere un impatto sul modo di progettazione e di produzione dei beni e, quindi, sul funzionamento più composito del modello economico, secondo i principi dell'economia circolare. Nondimeno, un'occasione persa pare essere, a prima vista, quella di non aver previsto un obbligo – nel nuovo codice – anche per gli affidamenti con cc.dd. sotto soglia con riferimento all'applicazione dell'art. 57 comma 2, residuando solamente un forse insufficiente richiamo all'art. 48 comma 4 (di rinvio) per il quale tutte le norme del codice si applicano anche ai contratti sotto soglia ove non espressamente derogate dalla specifica regolamentazione.

4. *Considerazioni conclusive*

L'azione amministrativa a tutela dell'ambiente può e deve rappresentare un fattore di competitività per la crescita economica nazionale. L'operato della Pubblica Amministrazione comporta un approccio interdisciplinare e sinergico su diversi fronti: per un verso, per la numerosità degli strumenti d'azione e di politiche ambientali, strutturali e di bilancio richieste per l'applicazione delle misure dell'economia circolare, d'altro canto per la riconcettualizzazione della *governance* nazionale (si v. la sentenza della Corte Costituzionale n. 85 2022) ed europea, che impone,

⁶³ Il PNRR prevede anche la possibilità, in un futuro prossimo, di estendere i CAM anche ad altre tipologie di beni e servizi rispetto quelli già attualmente in vigore, ad esempio nel settore degli eventi culturali (mostre, festival, eventi culturali, eventi musicali) al quale dedica una delle 16 componenti, di cui al punto 3.1 riservato alla "Adozione di criteri ambientali minimi per eventi culturali". Occorre sottolineare l'importanza che riveste l'inserimento del GPP all'interno del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza atteso che tutti gli interventi del PNRR, per perseguire gli obiettivi definiti dalle missioni ambientali, devono essere affidati attraverso appalti pubblici. In tal modo tutte le amministrazioni pubbliche coinvolte, così come le imprese che parteciperanno alle gare d'appalto, per spendere le risorse messe a disposizione dal PNRR, tener conto dei criteri ambientali e sociali previsti dai CAM.

tre le altre cose, risultati da conseguire di modo “sostenibile”, attraverso procedimenti innovativi.

Se sul piano dei contenuti e delle azioni effettive il percorso è agli inizi e dovrà essere monitorato, criticità sono già sorte e rilevate in ordine ai profili di metodo del PNRR che ha in parte contraddetto la dimensione inclusiva dell'economia circolare⁶⁴. Non si tratta di un profilo residuale se è vero che “il nesso tra questione ecologica e questione democratica, riassunto nella democrazia ambientale, è particolarmente manifesto in tema di economia circolare, implicando la circolarità una trasformazione sociale e culturale profonda, a partire dagli stili di vita delle persone⁶⁵”. Le autonomie, sino ad oggi, si sono meramente “limitate” ad adottare norme promozionali e programmatiche a riguardo. La criticità attiene l'occasionalità dei momenti partecipativi; appare essenziale valutare ed attuare concretamente il coinvolgimento delle autonomie territoriali nelle trasformazioni che l'economia circolare intende determinare.

In linea di massima, però, non è ancora possibile parametrare con certezza i risultati delle politiche citate, stante la novità delle questioni giuridiche. L'assenza di indici di valutazione e/o di impatto ambientale che diano un *quantum* dell'incidenza oggettiva degli strumenti introdotti e della loro reale attuazione, concorre, inoltre, all'impossibilità di poter esprimere giudizi compiuti, nonostante la chiarezza teorica della “linee d' azione” che promanano, soprattutto, dai cd. Piani Strategici. Con particolare riferimento ai contratti pubblici, per esempio, il prossimo passo auspicabile è la introduzione (magari con il primo correttivo al Codice) di un sistema di *rendicontazione* degli obiettivi energetico-ambientali attesi da ciascun appalto come era nelle attese della legge delega.

L'implementazione regolamentare delle politiche di sostenibilità ha però stimolato una ampia riflessione sulle modalità con cui il diritto amministrativo e la Pubblica Amministrazione possono e devono contribuire alla salvaguardia del bene ambiente e sul ruolo che la P.A. deve avere nel contesto di riferimento. Un ruolo non solo di regolazione esterna, ma di protagonista attivo nel corretto e puntuale perseguimento degli obiet-

⁶⁴ V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, 11. “Le lacune partecipative che hanno segnato il PNRR appaiono evidenti soprattutto se si guarda ai progetti e agli interventi in materia ambientale, ove stridono con i principi della democrazia ambientale, che lega il livello di protezione dell'ambiente al tasso di democraticità delle decisioni”.

⁶⁵ V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *AmbienteDiritto*, 2022, 1.

tivi di sostenibilità. Tutto ciò dovrà, però, necessariamente scontrarsi con i condizionamenti di metodi ancora non “testati” tanto sull’economia, quanto sulla politica. Si tratta, a ben vedere, di un campo ancora fortemente inesplorato, ricco di potenzialità che dovranno essere sapientemente intercettate, valutate e sfruttate. La materia impone per il futuro un significativo ampliamento del campo del confronto scientifico, che tenga conto della diversità delle questioni affrontate e della eterogeneità dei rami del sapere invocati in causa. Nella visione attuativa delle spinte ordinamentali l’“efficienza amministrativa” dovrà rappresentare un fattore necessario: un criterio che dovrà sorvegliare la gestione ed allocazione delle risorse e dovrà veicolare ed indirizzare le scelte amministrative “sostenibili” al fine di evitare disfunzioni del “procedere” amministrativo collegate ad un’ottica eminentemente di risultato, esaltata (forse troppo) anche dalla sua collocazione all’interno dell’art. 1 del Codice dei Contratti pubblici.

ATTUALITÀ

Quale suffragio universale? L'inevitabile "sommersione" del diritto all'elettorato attivo alla luce del contesto penitenziario italiano

Lorenzo Sottile

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto di voto tra la tensione all'universalità e i requisiti negativi dell'art. 48 Cost. – 3. Garantire l'effettività dell'esercizio del diritto all'elettorato attivo sulla base del modello liberale: il paradosso del legislatore repubblicano. – 4. Il "silenzio (elettorale)" all'interno degli Istituti di pena. – 5. L'astensionismo che non c'è. Proposte o miraggi?

1. *Premessa.* – Riflettere sull'universalità del suffragio nell'ordinamento italiano può apparire, oggi, un mero esercizio di dottrina ed un'operazione non necessaria. Il percorso inaugurato con il decreto legislativo luogotenenziale 2 febbraio 1945, n. 23, proseguito con l'adozione dei primi due commi dell'art. 48 della Costituzione, e concluso con gli interventi legislativi volti ad eliminare le condizioni ostative all'esercizio del diritto di voto ha, infatti, condotto a garantire la più ampia partecipazione possibile dei cittadini alla formazione del potere politico e, quindi, nell'assunzione delle decisioni incidenti sulla collettività¹.

Il presente contributo si prefigge di far luce sull'esercizio del voto nello specifico ambito degli Istituti di pena. Il contesto penitenziario permette, invero, di evidenziare alcune criticità attinenti non tanto all'attribuzione della titolarità formale del diritto a tutti i cittadini, uomini e donne, che abbiano raggiunto la maggiore età, bensì all'effettivo esercizio dello stesso da parte dei destinatari di misure restrittive della libertà personale.

In particolar modo, in tale scenario sembra delinearsi ciò che può definirsi una "sommersione" del diritto all'elettorato attivo, determinata dall'impossibilità oggettiva o materiale di esprimere la volontà elettorale. Da un lato, la comminazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici comporta, tra le sue conseguenze, la privazione del diritto all'elettorato attivo e passivo del condannato, impedendo così alla maggioranza della popolazione detenuta di

¹ Secondo l'interpretazione di P. GONNELLA, *Carceri. I confini della dignità*, Milano 2014, 111, «i progressi del sistema democratico sono da leggersi anche in relazione all'allargamento della platea legittimata alla partecipazione alle scelte della rappresentanza».

esercitare il diritto di voto; dall'altro lato, le (poche) persone cui viene riconosciuta la capacità elettorale si trovano nell'impossibilità materiale di adempiere al dettato costituzionale a causa delle difficoltà derivanti dalla condizione detentiva e, in particolare, del complesso meccanismo di accesso al voto previsto a livello legislativo per le persone ristrette.

Al fine di approfondire tale questione, appare utile prendere le mosse da una ricostruzione – seppur sintetica – delle principali tappe che, a partire dalla formulazione dell'art. 48 della Costituzione, hanno condotto alla progressiva eliminazione delle cause di limitazione al voto, proprie del periodo liberale.

2. *Il diritto di voto tra la tensione all'universalità e i requisiti negativi dell'art. 48 Cost.* – «La maggiore decapitazione che si possa fare a un cittadino è quella di privarlo di portare il proprio contributo alla soluzione dei problemi nazionali».

Dalla lettura delle parole dell'on. La Rocca, pronunciate il 10 settembre del 1946 di fronte alla seconda Sottocommissione per la Costituzione, ben si comprende la centralità riconosciuta al diritto di voto nell'architettura della Carta fondamentale.

Sin dall'inizio, infatti, fu chiaro che proprio dalla configurazione del diritto all'elettorato attivo sarebbe dipeso il raccordo tra i diritti e i doveri dei cittadini e l'organizzazione dei poteri dello Stato nonché, più ampiamente, il grado di democraticità dell'ordinamento costituzionale².

Proprio sotto questa lente va letta la progressiva estensione del suffragio in una direzione universalistica e l'eguale riconoscimento dei diritti politici in capo a tutti i cittadini, sia sul piano formale sia sostanziale³. Si tratta, come noto, di fattori decisivi per il definitivo passaggio dallo Stato liberale allo Stato democratico, modificando irreversibilmente il rapporto tra individuo e Stato, sino alla consacrazione del principio della sovranità popolare nelle Costituzioni del dopoguerra⁴.

Al riguardo sembra opportuno ricordare come durante il periodo statutario il diritto di voto era stato impiegato come strumento volto alla conservazione della forma di governo esistente⁵ e degli interessi dello Stato monoclasse: la legislazione elettorale aveva, difatti, stabilito una serie di restrizioni legate

² In tal senso, F. LANCHESTER, s.v. «Voto (diritto di)», in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano 1993, 1107. Si tenga presente, tuttavia, l'avvertimento di T. MARTINES, *Art. 56-58*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, cur. G. Branca, I, Bologna-Roma 1984, 45, il quale invita a non misurare la democraticità di uno Stato soltanto sull'estensione e la composizione del corpo elettorale.

³ A differenza di quanto avveniva nello Stato liberale ottocentesco, in cui, sul piano fattuale, risultavano «favoriti i datori di lavoro nei confronti dei lavoratori e, più generalmente, i possidenti rispetto agli indigenti» (L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*^{III}, Padova 1998, 43).

⁴ Di particolare interesse, sul punto, le riflessioni di G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino 2000, 13 ss.

⁵ C. PEPE, *I limiti all'elettorato attivo. Incapacitazioni e legislazione di emergenza*, Padova 1997, 21.

al genere, al censo, al grado di istruzione e alla posizione ricoperta all'interno della società.

In questa prospettiva, la legge 20 novembre 1859, n. 3778 attribuiva il diritto di voto ai cittadini di sesso maschile che avessero compiuto i venticinque anni d'età, che fossero in grado di leggere e scrivere e di pagare un censo annuo non minore di quaranta lire, contenendo il suffragio al 2,2% della popolazione del regno⁶. Sarà necessario attendere il decreto legislativo luogotenenziale del 2 febbraio 1945, n. 23, frutto di una intensa stagione di riforme⁷, per giungere all'estensione del voto alle donne e all'abolizione dei citati requisiti per l'attribuzione del diritto in esame.

La consapevolezza del fondamentale ruolo di «veicolo di trasformazione sociale»⁸ e la centralità nell'architettura costituzionale del diritto all'elettorato attivo impose ai Costituenti una profonda riflessione sulla sua formulazione, dando avvio ad un acceso scontro tra le forze politiche ben visibile anche nella definitiva formulazione dell'art. 48 della Costituzione.

L'inquadramento del diritto di voto nelle due anime del *diritto politico* e del *dovere civico* può essere, in effetti, interpretato come la sintesi delle principali teorie sulla sua natura giuridica, rispondenti a diverse «visioni politico-ideologiche»⁹: il pensiero giusnaturalista e la dottrina dualistica.

Da un lato, l'adesione al giusnaturalismo si manifesta, nel primo comma, nel riconoscimento del suffragio universale, nella previsione della cittadinanza¹⁰ e della maggiore età quali unici requisiti positivi per l'acquisto della capacità elettorale; oltre che nelle garanzie di uguaglianza, libertà e segretezza poste a presidio del voto nel secondo comma. Dalla visione secondo cui, con Locke e Rousseau, l'elettorato attivo è un diritto naturale del quale l'individuo non può essere privato, deriva la «radicale»¹¹ idea del suffragio universale, che ha influenzato l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, l'art. 21 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, l'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'art. 25 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

⁶ F. FURLAN, *Art. 48*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, dir. S. Bartole, R. Bin, Padova 2008, 485.

⁷ Si fa riferimento, tra le altre, alle leggi 22 gennaio 1882, n. 593; 30 giugno 1912, n. 665; 16 dicembre 1918, n. 1985 e 15 agosto 1919, n. 1401.

⁸ In questi termini, E. GROSSO, *Art. 48*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, cur. R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino 2006, 965.

⁹ F. LANCHESTER, s.v. «Voto (*diritto di*)», cit., 1116.

¹⁰ A tal proposito, come segnalato da A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna 2022, 247, la tradizionale identificazione tra cittadinanza ed elettorato viene criticata da una parte minoritaria della dottrina giuspubblicistica, la quale si interroga sul senso di non riconoscere aprioristicamente il diritto di voto a persone che, pur non avendo la cittadinanza, adempiono ai doveri fiscali e «subiscono» le conseguenze delle decisioni degli organi rappresentativi. Sul punto, si veda anche FURLAN, *Art. 48*, cit., 485.

¹¹ Secondo la definizione di F. LANCHESTER, s.v. «Voto (*diritto di*)», cit., 1117.

Dall'altro lato, gli approdi della dottrina dualistica hanno avuto un concreto riscontro nella connotazione del voto come dovere civico, nell'ultima parte del secondo comma nonché nelle cause di limitazione del diritto di voto (i cosiddetti requisiti negativi¹²) descritte al quarto comma a seguito della legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1¹³. Secondo tale visione¹⁴, il voto veniva a configurarsi nella sua duplicità di "diritto soggettivo" e "funzione di Stato" con la conseguente possibilità di stabilire delle restrizioni alla capacità elettorale in ragione dell'interesse della collettività¹⁵.

L'enucleazione delle categorie limitative dell'incapacità civile, dell'effetto della sentenza penale irrevocabile e dei casi di indegnità morale discende proprio da tale considerazione costituendo, a parere di chi scrive, l'aspetto più controverso del risultato compromissorio dell'art. 48 Cost.

Invero, la specificazione delle tre ipotesi tassative di cui al quarto comma, affonda le sue radici nell'intenzione di circoscrivere il campo d'intervento del legislatore, al fine di impedire l'introduzione di nuovi limiti al diritto di voto, conservando un margine di discrezionalità – peraltro facoltativo¹⁶ – solo all'interno della partizione enunciata.

Sorgono, tuttavia, alcune perplessità in merito all'effettiva compatibilità tra il primo e il quarto comma dell'art. 48 della Costituzione, le quali ci interrogano sul carattere realmente "universale" del suffragio nel nostro ordinamento¹⁷. In particolare, come in parte anticipato, l'esistenza di requisiti negativi sembra favorire una "sommersione" del pieno esercizio del diritto di voto da parte di tutti i cittadini, suscettibile di incidere sul principio della sovranità popolare (art. 1, secondo comma, Cost.), nonché su quello di eguaglianza formale e sostanziale ex art. 3 Cost.; praticamente, il contenuto stesso della democrazia¹⁸.

¹² P. CARNEVALE, *Il Parlamento*, in AA.VV., *Diritto Pubblico*^{IV}, cur. F. Modugno, Torino 2019, 311.

¹³ Come noto, la legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1 ha previsto, al nuovo terzo comma, una specifica per i cittadini italiani residenti all'estero.

¹⁴ Cfr. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano 1912; L. ROSSI, *Scritti vari di diritto pubblico*, IV, Milano 1941; S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*^{II}, Milano 1947.

¹⁵ Così, E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Torino 2001, 16.

¹⁶ Secondo l'interpretazione di GROSSO, *Art. 48*, cit., 974, il legislatore non sarebbe, difatti, tenuto a dar seguito a tale opportunità. Di diverso avviso la ricostruzione di T. MARTINES, *Art. 56-58*, cit., 62-63, per cui «il libero apprezzamento del legislatore può applicarsi soltanto alla determinazione dei casi di indegnità morale, che sono gli unici rispetto ai quali la Costituzione ha posto la riserva di legge».

¹⁷ A conferma di tale ambiguità, non possono essere sottaciute le ulteriori forme di esclusione dall'elettorato disposte dalla XII e dalla XIII disposizione transitoria e finale del testo costituzionale, rivolte rispettivamente ai capi responsabili del regime fascista – seppur per un periodo di cinque anni – e ai membri e discendenti di Casa Savoia. Per un approfondimento della lettura della XII disposizione come "rottura" del testo costituzionale, si rimanda, tra gli altri, a P. BARILE, U. DE SIERVO, voce *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino 1969, 561.

¹⁸ Nella visione di C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 10, «il contenuto della democrazia è che il popolo [...] non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l'esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)».

Alla luce di quanto sopra, pare dunque opportuna un'analisi dell'operato del legislatore in tale contesto al fine di per comprendere se, e in quale misura, le cause di limitazione contenute nell'art. 48, quarto comma, Cost. abbiano concretamente condizionato l'esercizio del voto.

3. *Garantire l'effettività dell'esercizio del diritto all'elettorato attivo sulla base del modello liberale. Il paradosso del legislatore repubblicano.* – Nei primi anni della storia repubblicana, gli argini rappresentati dal carattere tassativo delle tre ipotesi limitative del diritto di voto non si rivelarono sufficienti ad orientare il potere parlamentare nella direzione del cambio di rotta auspicato con la trasposizione delle idee giusnaturaliste nel testo dell'art. 48 della Costituzione.

Tra le ragioni della “coriacea” resistenza del modello liberale in ambito elettorale può certamente individuarsi la preoccupazione dei Costituenti di accordare passivamente la disposizione della Carta fondamentale con le previsioni contenute nel progetto della nascita legislazione deputata a disciplinare la materia. Ne rappresenta un chiaro esempio la scelta di includere i casi di indegnità morale – assenti, in origine, nella formulazione dell'art. 45 elaborata dalla Commissione¹⁹ – tra i requisiti negativi, perché funzionali a comportare l'esclusione dal voto dei commercianti falliti²⁰; essi erano, infatti, ricompresi tra coloro che non erano considerati elettori nell'art. 2 del disegno di legge poi confluito nella l. 7 ottobre 1947, n. 1058²¹.

L'art. 48 della Costituzione, nel suo complesso, non era così riuscito a tracciare la strada che avrebbero dovuto percorrere le nuove riforme in tema di elettorato attivo, al punto che il decisore politico, in un primo momento, si limitò a “riempire” le tre categorie restrittive di cui al quarto comma sulla base dell'impostazione propria delle leggi statutarie. Perciò, sino alla metà degli anni Settanta, nonostante fossero scomparse le ostatività legate al censo e al grado di istruzione, gli sforzi del legislatore furono indirizzati verso l'individuazione di altri casi di impedimento al diritto di voto, recuperando alcuni aspetti delle normative precedenti non più in vigore²².

¹⁹ «Sono elettori tutti i cittadini di ambo i sessi che hanno raggiunto la maggiore età.

Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico e morale.

Non può essere stabilita nessuna eccezione al diritto di voto se non per incapacità civile o in conseguenza di sentenza penale.

Sono eleggibili, in condizioni di eguaglianza, tutti gli elettori che hanno i requisiti di legge».

²⁰ Dall'intervento dell'on. Merlin, tenuto in occasione della riunione dell'Assemblea del 22 maggio del 1947, emerge l'urgenza di appianare le “disformità” tra l'art. 48 della Costituzione e il disegno di legge recante le norme per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta delle liste elettorali.

²¹ “Norme per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione annuale delle liste elettorali”.

²² C. PEPE, *I limiti all'elettorato attivo*, cit., 71-72.

Tali ipotesi, trasfuse poi nel d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223²³, erano accomunate dalla presenza di un severo giudizio morale, mirato a precludere il voto a determinati soggetti ai quali l'ordinamento non riconosceva le qualità di maturità e dignità tali da legittimare la partecipazione alle decisioni dello Stato.

Tra questi, l'art. 2 del d.p.r. sopra menzionato faceva rientrare gli interdetti e gli inabilitati per infermità di mente, riconducibili alla categoria dell'esclusione per incapacità civile; i commercianti falliti e i destinatari delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, considerati moralmente indegni; i condannati a pena che importasse l'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici, i condannati per i delitti rientranti nel primo comma, n. 7, lett. a), per le contravvenzioni previste per l'esercizio di giochi d'azzardo e per i reati connessi al fascismo, e i destinatari delle misure di sicurezza detentive o della libertà vigilata, per effetto di una sentenza penale irrevocabile.

L'ampiezza dell'elenco, seppur in linea con i requisiti negativi delineati dal quarto comma dell'art. 48 Cost.²⁴, testimonia l'assoluta prevalenza – almeno in una fase iniziale – dell'aspetto della *doverosità* del voto, finalizzata a corroborare il dovere di solidarietà politica nei confronti della Repubblica richiamato dall'art. 2 Cost.²⁵.

La (quasi) totale identificazione dell'elettorato attivo con l'esercizio di una funzione pubblica aveva tratto in inganno non solo il legislatore²⁶, ma anche la giurisprudenza costituzionale. La Corte aveva infatti confermato la stretta connessione tra la capacità elettorale e le «qualità adeguate all'altissima portata civica del suo contenuto»²⁷, che dovevano necessariamente essere possedute dal cittadino votante; e tale ragionamento aveva persino favorito la dichiarazione di non fondatezza²⁸ della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, n. 2, del d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223 in riferimento agli artt. 3 e 48 della Costituzione,

²³ “Approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali”.

²⁴ Di diverso avviso, T. MARTINES, *Art. 56-58*, cit., 62. L'Autore, richiamando la tesi dominante, sostiene che il legislatore non si sia attenuto fedelmente alle coordinate costituzionali.

²⁵ In controtendenza rispetto alla debole attenzione e allo scarso valore che studiosi, legislatori e giudici avevano riconosciuto agli altri doveri all'inizio della stagione di attuazione costituzionale. Si veda G. BASCHERINI, *La solidarietà politica nell'esperienza costituzionale repubblicana*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 1, 125.

²⁶ Dal canto suo, il legislatore aveva “equivocato” la doverosità del voto con la sua obbligatorietà, stabilendo la simbolica sanzione dell'iscrizione in un elenco esposto per un mese nell'albo comunale e l'annotazione “non ha votato” nel certificato di buona condotta per un periodo di cinque anni nei confronti di chi si fosse astenuto dal voto senza giustificato motivo. Caduta in disuso, la previsione fu poi abrogata dal decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 534.

²⁷ Cfr. Corte cost., 23 marzo 1970, n. 43 (punto 3, *Considerato in diritto*).

²⁸ P. GROSSI, *La limitazione del diritto di voto per il fallito e i principi costituzionali sull'elettorato attivo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1959, 510, ha sollevato alcune perplessità sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte, poiché il mutamento del giudizio collettivo sul verificarsi della situazione di fallimento ben avrebbe potuto condurre ad un esito diverso rispetto a quello a cui giungono i giudici costituzionali.

non essendo «irrazionale» la privazione del diritto di voto del fallito, in quanto diritto «attribuito nell'interesse generale»²⁹.

Soltanto a partire dalla sentenza n. 39 del 1973 la Corte costituzionale iniziò ad operare ciò che potrebbe definirsi una “ricostruzione” del diritto all'elettorato attivo quale principale espressione dei principi della sovranità popolare e di eguaglianza formale³⁰, giungendo, con la sentenza n. 539 del 1990 a riconoscergli lo *status* di diritto fondamentale³¹.

Tale evoluzione giurisprudenziale trovò, negli stessi anni, una corrispondenza nel processo di graduale espansione del suffragio, avviato dal legislatore attraverso l'erosione delle ipotesi limitative che avevano concretizzato le categorie previste dall'art. 48, quarto comma, Cost.

Il progressivo “svuotamento” delle tre classi contemplate dalla Carta costituzionale interessò, inizialmente, la categoria dell'incapacità civile, con l'abrogazione, da parte dell'art. 11 della legge 13 maggio 1978, n. 180, della disposizione che privava del diritto di voto gli interdetti e gli inabilitati per infermità di mente³².

In seconda battuta, le riforme colpirono i casi di esclusione associati ai destinatari di una sentenza penale irrevocabile: la legge 22 maggio 1980, n. 193 fece venir meno la lunga lista di reati e contravvenzioni contenuta nell'art. 2, primo comma, n. 7 del d.p.r. n. 223/1967.

Infine, in tempi più recenti, con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 è stata espunta dall'ordinamento la prescrizione che precludeva ai commercianti falliti di esercitare il diritto di voto.

Ad oggi, dunque, è possibile affermare che i requisiti negativi abbiano assunto, rispetto ai primi anni di vigenza della Costituzione, una diversa conformazione e che il legislatore abbia pian piano iniziato a liberarsi del retaggio ottocentesco, anche grazie all'ausilio della giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

Da quanto precede discende una prima considerazione. Sebbene le riforme intervenute nel corso degli anni possano valutarsi positivamente, appare essenziale continuare a concentrare l'attenzione sulle ipotesi sopravvissute alla scure dell'azione parlamentare cioè al fine di comprendere quale sia, oggi, il concreto grado di effettività del diritto di voto.

A tal riguardo, risulta di rilevante interesse la categoria delle limitazioni alla capacità elettorale per effetto di una sentenza penale irrevocabile. Infatti, se si considerano i casi relativi all'incapacità civile, che – ad eccezione della condizione dei minori, a cui è comunque precluso il voto in forza del primo comma

²⁹ Corte cost., 23 marzo 1970, n. 43 (punto 3, *Considerato in diritto*).

³⁰ Corte cost., 12 aprile 1973, n. 39 (punto 2, *Considerato in diritto*).

³¹ Come rammentato da S. TALINI, *Far ritorno al luogo di residenza o rinunciare all'adempimento del proprio dovere civico? Il diritto di voto alla prova dell'effettività*, in *federalismi.it*, 2022, 23, 286.

³² Lo stesso articolo abrogò, altresì, la disposizione che prevedeva la sospensione del diritto di voto per coloro che venivano ricoverati presso un istituto psichiatrico.

dell'art. 48 Cost. – sembra non rivestire più alcun valore, e quelli relativi all'indegnità morale – che include i soggetti sottoposti alle misure di prevenzione –, si può facilmente dedurre come la prima categoria menzionata abbia dimostrato una maggiore resistenza allo spirito riformatore.

Non è questa la sede per un'analisi delle misure di sicurezza detentive, della libertà vigilata e del divieto di soggiorno in uno o più Comuni o Province, ritenendosi opportuno – anche in ragione dell'ampiezza del tema – dirigere l'indagine verso l'ambito dell'esecuzione penale, approfondendo, in particolar modo, i profili di criticità del voto delle persone detenute.

4. Il «*silenzio (elettorale)*» all'interno degli Istituti di pena. – Indagare i principali profili del diritto all'elettorato attivo nel contesto penitenziario è un'operazione imprescindibile al fine di cogliere pienamente le criticità che attengono all'incompiuto riconoscimento del diritto di voto in capo a tutti i cittadini e all'ineffettività del suo esercizio. Il limite posto in capo alla popolazione ristretta ai fini della partecipazione alle votazioni può essere individuato, infatti, come il principale ostacolo, nel nostro ordinamento, al raggiungimento della ricordata «frontiera»³³ del suffragio universale.

In via preliminare, discostandosi da quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 1970³⁴, è necessario scindere la capacità elettorale attiva da quella passiva: se è ragionevole prevedere l'ineleggibilità del soggetto *in vinculis*³⁵, il medesimo ragionamento non essere esteso alla privazione del diritto all'elettorato attivo, derivante dalla condanna alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici. Tale istituto, disciplinato dal Codice penale, trova la sua *ratio* nel significato «dinamico» attribuito alla dignità, intesa come conquista³⁶, su cui poggia il quarto comma dell'art. 48 Cost. Senza che la componente lessicale induca in errore, si deve osservare come il marcato giudizio morale non permei soltanto la categoria dell'indegnità morale, ma investa altresì gli effetti connessi alla sentenza penale, equiparando la volontà delle persone ristrette a quelle dei minori d'età e determinando, di conseguenza, la loro esclusione dalla partecipazione al voto.

Accanto al prodursi di un meccanismo di infantilizzazione della persona

³³ La suggestiva immagine è ripresa da P. GONNELLA, *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in AA.VV., *La Corte di Strasburgo*, cur. F. Buffa, M.G. Civinini, in *Questione giustizia*, speciale, 2019, 1, 506.

³⁴ Al punto 3 del *Considerato in diritto*, ha statuito che «v'è perfetta coincidenza tra capacità elettorale attiva e capacità elettorale passiva, onde la prima va attribuita solo se può attribuirsi la seconda».

³⁵ La tesi è sostenuta da P. GONNELLA, *Il diritto di voto*, in AA.VV. *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, cur. M. Ruotolo, S. Talini, II, Napoli 2019, 362, al fine di evitare la delegittimazione del giudicato penale attraverso il voto popolare.

³⁶ M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*^{II}, Napoli 2014, 9 ss.

privata della libertà personale è evidente, quindi, anche l'assoggettamento del diritto di voto a dinamiche di concessione, che trasformano lo stesso diritto in mero strumento punitivo. L'attribuzione della capacità elettorale laddove il soggetto lo "meriti" esprime, dunque, la sua natura di pura afflizione³⁷, rivelata dall'assenza di istanze securitarie che possano prestarsi ad un eventuale bilanciamento.

In maniera automatica³⁸, sulla base del *quantum* di pena, l'interdizione temporanea o perpetua dai pubblici uffici promuove il disconoscimento della persona detenuta dalla comunità politica³⁹. Dalla lettera dell'art. 29 c.p. è intuibile come la pena accessoria sia rivolta alla maggior parte dei soggetti reclusi, così provocando una sostanziale sommersione del diritto di voto: in effetti, la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore ai tre anni importa l'interdizione temporanea dai pubblici uffici della durata di cinque anni; la condanna all'ergastolo e alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni, la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel delitto ovvero di tendenza a delinquere importa l'interdizione perpetua. Si deduce, *a contrario*, che sono ammessi all'esercizio del diritto in esame solo i cittadini sottoposti alla custodia cautelare in carcere o condannati ad una pena inferiore a tre anni.

Inoltre, non può evitarsi di sottolineare che l'interdizione perpetua, determinando la perdita permanente del diritto di voto, trascenda le semplici esigenze punitive e i meccanismi di "prigionizzazione", traducendosi in uno stigma che accompagna l'individuo anche al termine del suo percorso detentivo⁴⁰.

Vi è di più. Dovrà infatti essere lo stesso soggetto a manifestare la propria intenzione di estinguere la pena accessoria ed essere reintegrato nella posizione giuridica goduta prima della sentenza di condanna, attraverso la richiesta di riabilitazione⁴¹. Quest'ultima, tuttavia, potrà essere concessa subordinatamente alla sussistenza di specifiche condizioni che coinvolgono, ancora una volta, la regola-

³⁷ D'altronde, come rilevato da PEPE, *I limiti all'elettorato attivo*, cit., 110, proprio nella natura della pena accessoria «il principio di retribuzione etica si realizza pienamente come castigo».

³⁸ A partire dal profilo dell'applicazione automatica, molti penalisti hanno iniziato a dubitare della compatibilità costituzionale della disciplina della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici sotto il profilo delineato dagli artt. 3, primo comma, Cost. e 27, primo e terzo comma, Cost. Su tutti, si veda S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova 1986, 364 ss.

³⁹ Diversamente da quanto espressamente disposto dalla regola n. 88 delle *Standard Minimum Rules for the Treatment of the Prisoners (Mandela Rules)*: «The treatment of prisoners should emphasize not their exclusion from the community, but their continuing part in it».

⁴⁰ In questi termini, C. BLASI, *Il riconoscimento della dignità di cittadino oltre lo stigma della pena: il diritto di voto ai detenuti*, in AA.Vv., *Norme e pratiche di tutela dei diritti fondamentali in carcere*, cur. P.A. Allegri, M. Miravalle, D. Ronco, G. Torrente, in *Rivista Antigone. Semestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 2021, 1, 96.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 179 c.p., la riabilitazione può essere concessa solo dopo il decorso di un determinato periodo di tempo dall'esecuzione o estinzione della pena principale: esso corrisponde generalmente a tre anni, ma sarà di otto anni o dieci anni se si tratta, rispettivamente, di recidivi oppure di delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

rità dei comportamenti della persona⁴². Anche a voler tralasciare i costi e i tempi della procedura, i quali potrebbero già agire in funzione deterrente, sorprende, da un lato, la forma di continuativa osservazione *extra moenia* che viene a generarsi e, dall'altro, la revoca di diritto della sentenza di riabilitazione, nel caso in cui la persona riabilitata commetta entro sette anni un delitto non colposo, per il quale sia inflitta la pena della reclusione per un tempo non inferiore a due anni o un'altra pena più grave⁴³.

Potenzialmente, quindi, le attuali previsioni dell'ordinamento italiano potrebbero favorire una ciclica riacquisizione e perdita del diritto di voto, così generando una "schizofrenica presenza" della persona nel contesto sociopolitico, con gravi conseguenze anche sul piano del sentimento di appartenenza alla comunità e sulle opportunità di risocializzazione imposte dall'art. 27, terzo comma, Cost.

Ugualmente costellata di difficoltà è la situazione di coloro che hanno la possibilità di esercitare – almeno formalmente – il proprio diritto all'elettorato attivo nonostante lo stato di restrizione della libertà personale. Alle già esposte criticità che emergono dalle "cedevolezze" dell'art. 48, quarto comma, Cost. e dal Codice penale si aggiunge, infatti, un complesso *iter* burocratico, comunale e penitenziario⁴⁴, che aggrava la sommersione dell'esercizio del diritto nella prassi. Gli articolati adempimenti richiesti si traducono, nella maggior parte dei casi, in un chiaro impedimento al voto, il quale, benché formalmente riconosciuto in capo ai soggetti condannati a pene brevi o in custodia cautelare, risulta perciò scarsamente esercitato.

In proposito occorre rilevare che gli adempimenti necessari per l'espressione del voto delle persone ristrette sono disciplinati dagli artt. 8 e 9 della legge 23 aprile 1976, n. 136⁴⁵, i quali prevedono, per gli aventi diritto, la costituzione di un seggio speciale da effettuarsi il giorno che precede le elezioni, contemporaneamente all'insediamento dell'ufficio elettorale di sezione.

Tuttavia, per votare, gli interessati dovranno altresì far pervenire al Sindaco del Comune nelle cui liste elettorali sono iscritti, una dichiarazione che attesti la loro volontà di esprimere il voto nel luogo di detenzione, non oltre il terzo giorno antecedente la data della votazione. La dichiarazione, che deve espressamente indicare il numero della sezione alla quale l'elettore è assegnato, deve a sua volta recare in calce l'attestazione del direttore dell'istituto comprovante

⁴² Tali condizioni possono essere così riassunte: il decorso del tempo; aver dato prove effettive e costanti di buona condotta; non essere stati sottoposti a misure di sicurezza, ad eccezione dell'espulsione dello straniero dallo Stato e della confisca; aver adempiuto alle obbligazioni civili derivanti dal reato.

⁴³ Cfr. art. 180 c.p.

⁴⁴ Evidenzia nettamente questa problematica P. GONNELLA, *Il diritto di voto*, cit., 364.

⁴⁵ "Riduzione dei termini e semplificazione del procedimento elettorale".

la detenzione dell'elettore. Il Sindaco provvederà così ad includere i nomi dei richiedenti in appositi elenchi distinti per sezioni e ne rilascerà un'attestazione.

Il seggio speciale dovrà, successivamente alla votazione, raccogliere le schede e consegnarle alla sezione elettorale affinché possano essere inserite nell'urna.

Dalla normativa in estrema sintesi esposta ben si comprende come le difficoltà gestionali-organizzative si sommino ad un insieme di cause quali, ad esempio, il forte disinteresse nei confronti della politica e i deboli contatti con la realtà esterna⁴⁶, concretizzandosi in un elevatissimo tasso di astensionismo.

A tal proposito, è interessante rilevare l'assenza di raccolte di dati e di studi volti ad una approfondita conoscenza della declinazione del fenomeno. Basti pensare che le ultime rilevazioni ufficiali del Ministero della Giustizia risalgono alle elezioni politiche del 2013, a cui ha preso parte circa il 10% delle persone ristrette aventi diritto⁴⁷. Neppure il Libro bianco "Per la partecipazione dei cittadini. Come ridurre l'astensionismo e agevolare il voto", elaborato nel 2022 da una Commissione di esperti «con compiti di studio e consulenza, di analisi ed elaborazione di proposte, anche di carattere normativo, e iniziative idonee a favorire la partecipazione dei cittadini al voto», ha tenuto conto della preoccupante situazione delle carceri italiane sul tema.

Alla luce del lungo processo di riforma inaugurato dall'entrata in vigore della Costituzione, si conferma, dunque, la scarsa attenzione rivolta all'ambito dell'esecuzione penale e la contestuale volontà, *in primis* del legislatore, di non intervenire sull'attribuzione del diritto di voto e sull'effettività del suo esercizio in favore delle persone detenute.

Ecco che, alla luce di quanto esposto, risulta arduo il tentativo di una lettura combinata delle limitazioni contemplate dall'art. 48, quarto comma, Cost. e dei meccanismi legislativi di marginalizzazione del soggetto *in vinculis* con i principi di umanizzazione delle pene e risocializzazione del condannato consacrati nell'art. 27, terzo comma, Cost. In effetti, la messa al bando dalla partecipazione politica derivante dalle "deviazioni" di natura penale e morale fanno emergere ulteriori questioni di rilevanza costituzionale in relazione al principio supremo della libertà-dignità della persona⁴⁸, al principio di eguaglianza formale e sostanziale e al principio di sovranità popolare che rappresenta l'architrave della Costituzione.

Allo stato dei fatti, la situazione di immobilismo cui assistiamo sembra poter essere sbloccata soltanto dall'intervento delle Corti sovranazionali, in particolare, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ha avuto modo di pro-

⁴⁶ La questione emerge con chiarezza nell'indagine di C. BLASI, *Il riconoscimento della dignità*, cit., 94., svolta nel 2016 presso la Casa Circondariale Lorusso e Cutugno di Torino.

⁴⁷ Il riferimento alle rilevazioni ufficiali, rielaborate dall'Associazione Antigone, è presente in nota in P. GONNELLA, *Il diritto di voto*, cit., 364.

⁴⁸ Dalla lettura in combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, 107.

nunciarsi in diverse occasioni sul tema delle limitazioni al diritto di voto riguardanti le persone recluse; tuttavia, per ciò che in questa sede interessa, il mancato consolidamento di un orientamento giurisprudenziale stabile ha indebolito la tutela del diritto a libere elezioni garantito dall'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU, il quale non menziona, peraltro, restrizioni in riferimento ad alcuna categoria di soggetti.

A partire dal caso *Hirst c. Regno Unito* (n. 2) del 2005⁴⁹, la Corte ha condannato gli Stati che prevedevano un'automatica e indiscriminata limitazione del diritto di voto sulla base della mera condanna alla reclusione, senza tener conto di altri criteri, come la natura del reato o la lunghezza della pena. Tale impostazione pareva configurare l'esclusione del diritto in parola come una rara eccezione, da prevedere soltanto in casi di particolare gravità.

Tuttavia, già nella nota sentenza *Scoppola c. Italia* del 2012, la Corte ha arretrato i suoi *standard* di tutela "salvando" il sistema legislativo italiano che, nell'ipotesi dell'interdizione perpetua, prevede l'esclusione permanente dalla partecipazione al momento elettorale. Sulla scorta di questa tendenza la Corte EDU, nel più recente caso *Kalda c. Estonia* (n. 2) del 2022, è giunta persino a non accertare la violazione dell'art. 3 del Protocollo, ritenendo proporzionata l'applicazione della privazione del diritto di voto per le particolari circostanze del ricorrente, pur in presenza di una legislazione che esclude in maniera automatica il condannato dal voto.

La giurisprudenza della Corte EDU, dunque, anche a causa delle resistenze opposte da alcuni Stati Parte, non sembra aver svolto pienamente – almeno sinora – quel ruolo propulsivo, orientato a favorire una profonda opera riformatrice, che si era inizialmente auspicato⁵⁰.

Non rimane, allora, che tentare l'elaborazione di alcune proposte che possano ispirare il legislatore nazionale nella direzione di un suffragio realmente "universale" anche nei confronti delle persone private della libertà personale.

5. *L'astensionismo che non c'è. Proposte o miraggi?* – La storia statutaria e repubblicana, brevemente ripercorsa, della correlazione tra le conseguenze della

⁴⁹ La stessa linea è stata confermata dalla Corte in altre successive sentenze. Senza pretesa di esaustività si richiamano, tra gli altri, i casi *Anchugov e Gladkov c. Russia* (2013), *Söyler c. Turchia* (2013) e *Kulinski e Sabev c. Bulgaria* (2016).

⁵⁰ Non può essere ridimensionato, ad ogni modo, il merito di alcune decisioni che si sono inserite in un contesto politico-istituzionale assai complesso. Basti pensare alle ripetute sentenze con cui la Corte EDU ha accertato la violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU da parte del Regno Unito, anche a seguito dell'inottemperanza alla sentenza-pilota *Greens e M.T. c. Regno Unito* (2010), quali, ad esempio, *Firth e altri c. Regno Unito* (2014), *McHugh e altri c. Regno Unito* (2015) e *Miller e altri c. Regno Unito* (2019). Rilevano altresì le sentenze *Anchugov e Gladkov c. Russia* (2013) e *Isakov e altri c. Russia* (2017), in cui la Corte è intervenuta a fronte di una esplicita previsione impeditiva contenuta nell'art. 32, terzo comma, della Costituzione russa.

condanna penale e il diritto all'elettorato attivo rende problematico lo sviluppo di una qualsivoglia riflessione sulle prospettive future che potrebbero delinearsi e la formulazione di proposte. Nelle diverse tappe che, in epoche successive, hanno segnato una progressione verso il raggiungimento del suffragio universale – inteso nel suo più ampio e complesso significato⁵¹ – può, infatti, individuarsi una costante: non mai è stato esperito un serio tentativo per interrompere tale nesso.

Siano consentite, allora, delle brevi considerazioni. Il silenzio del Libro bianco in ordine al diritto di voto delle persone detenute invita a suggerire un'integrazione del documento, finalizzata ad affiancare all'astensionismo reale e a quello apparente le classificazioni dell'astensionismo *imposto* e dell'astensionismo *agevolato*.

Nella prima categoria potrebbero rientrare coloro che, in forza di una sentenza penale irrevocabile, sono privati del diritto all'elettorato attivo in maniera permanente o temporanea.

Com'è stato posto in luce, la preclusione del coinvolgimento elettorale del condannato, prevista nella Carta fondamentale e a livello legislativo, si pone in contraddizione con l'assenza di limitazioni contemplata dai trattati internazionali sui diritti umani (fatta salva l'eccezione basata sull'età) e sembra porsi come ontologico impedimento al suffragio universale.

Pertanto, sarebbe necessario non tanto elaborare delle strategie volte ad attenuare la portata delle previsioni in oggetto, quanto piuttosto procedere ad una loro rimozione.

Due sono gli scenari che potrebbero profilarsi. Da un lato, occorre ragionare su un'eventuale modifica dell'art. 48 della Costituzione. Sul punto, può registrarsi il precedente dell'introduzione del terzo comma, volto a garantire l'effettività dell'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero. Allo stesso modo, la salvaguardia del diritto all'elettorato attivo tramite la soppressione dei requisiti negativi e la contestuale espansione delle previsioni contenute nel primo e nel secondo comma gioverebbe all'obiettivo della piena attuazione dei principi costituzionali. Il processo di costruzione delle regole democratiche arricchirebbe, infatti, di senso quel catalogo di principi che rischia di essere di fatto logorato dalla permanenza, nel nostro ordinamento, delle incapacità elettorali.

Dall'altro lato, potrebbe auspicarsi la scomparsa della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, che sembra delinearsi come un residuo della funzione retributiva riconosciuta alla pena sino alla "rivoluzione" garantista operata dalla sentenza n. 313 del 1990 della Corte costituzionale. Ciò potrebbe avvenire su impulso del legislatore oppure attraverso una dichiarazione d'inco-

⁵¹ Cfr. *supra*, par. 2.

stituzionalità della norma del Codice penale, nella parte dedicata alla disciplina dell'istituto.

Tuttavia, si è consapevoli che le soluzioni sinora esposte possano apparire, in larga parte, poco realistiche in virtù della loro drasticità e della scarsa propensione all'attribuzione generalizzata della titolarità del diritto all'elettorato attivo che ha caratterizzato sino ad ora il sistema italiano.

Sembra dunque necessario spostare il *focus* sulla categoria dell'astensionismo *agevolato*, legato cioè all'aspetto dell'effettivo esercizio del diritto da parte di coloro che mantengono la capacità elettorale, ma non riescono ad esprimere il voto per motivi legati al contesto di restrizione della libertà personale in cui si trovano. In questo caso, peraltro, le criticità derivanti dalla quotidianità penitenziaria si accompagnano ad un elemento di volontarietà nella rinuncia, da parte del detenuto, a manifestare la preferenza, che contribuisce a favorire l'esclusione del soggetto ristretto dalla partecipazione politica.

Una possibile soluzione potrebbe essere rappresentata da un'azione proattiva della società civile e dell'Amministrazione penitenziaria, volta, in primo luogo, a colmare il *gap* informativo e comunicativo con l'esterno. Specialmente a ridosso del periodo elettorale, dovrebbero essere incrementati i flussi di notizie e l'organizzazione di incontri per sensibilizzare le persone ristrette sui temi oggetto del dibattito pubblico. Dovrebbe, inoltre, essere favorito lo scambio con i candidati e con le personalità politiche, nell'ottica di una discussione relativa, tra i temi oggetto del programma elettorale, anche alle condizioni degli Istituti di pena nonché incentivate, in carcere, le occasioni di dibattito sulle tematiche politiche, attraverso una valorizzazione della vita associativa.

In seconda battuta, appare centrale il ruolo dell'informazione, nel senso di una comunicazione puntuale delle modalità di esercizio del diritto di voto e della documentazione da esibire al momento della votazione, al fine di semplificare la comprensione dei complessi adempimenti richiesti dalla normativa. A tal proposito, di grande utilità sarebbe la presenza in Istituto di un funzionario comunale, come, del resto, suggerito dalla Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario con la proposta di modifica dell'art. 4 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ord. penit.)⁵².

Inoltre, al di là di tali accorgimenti, ciò che appare necessario è un intervento legislativo che operi in due direzioni: per un verso con l'inserimento, nell'art. 15 ord. penit., della partecipazione elettorale tra gli elementi positivi del trattamento; per l'altro, con la modifica delle modalità di espressione del voto, ispirate ad un maggior grado di flessibilità, che non comprometta i caratteri costituzionali della personalità, della libertà e della segretezza del voto⁵³.

⁵² La Commissione, istituita con d.m. 13 settembre 2021 dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia e presieduta dal Prof. Marco Ruotolo, ha terminato i lavori il 17 dicembre 2021 con la presentazione di una relazione finale.

⁵³ Per un interessante spunto, può guardarsi all'esperienza delle elezioni presidenziali francesi

Tuttavia, la prospettiva di un intervento normativo, tanto per quanto concerne la categoria dell'astensione *imposta* quanto dell'astensione *agevolata*, sembra, allo stato, lontana dal potersi realizzare. Le considerazioni sin qui condotte tengono conto di tale dato di realtà, e si propongono, auspicabilmente, quale motore di una più ampia riflessione in ordine alla necessità di accendere un dibattito sul persistente legame tra lo stato di detenzione e l'infettivo esercizio del diritto di voto negli Istituti penitenziari, nella direzione di valorizzare il detenuto sempre più come soggetto politico e non più – soltanto – come oggetto della propaganda politica.

del 2022, ove l'introduzione del voto per corrispondenza ha garantito la partecipazione di circa tredicimila persone su un totale di circa settantamila reclusi. In ogni turno, i detenuti hanno votato nelle rispettive strutture carcerarie; le relative schede – integrate tra i risultati del primo *arrondissement* di Parigi – sono state poi inviate al Ministero della Giustizia per il conteggio finale.

ABSTRACT

Ginevra Cerrina Feroni, *Rileggendo Alberto Predieri. Euro, politica monetaria e potere delle banche centrali*

Il contributo intende ripercorrere alcuni dei passaggi fondamentali della poliedrica riflessione scientifica di Alberto Predieri in materia di banche centrali e di politica monetaria. L'Autore ha analizzato, con il consueto acume critico, il rapporto tra Banca d'Italia e Tesoro, gli intrecci tra sistema bancario e industria e il tortuoso processo politico-istituzionale che ha condotto all'adozione della moneta unica nell'Unione europea e alla nascita della Banca centrale europea. In particolare si ripercorrono le importanti pagine che Predieri ha dedicato al tema della natura giuridica delle banche centrali indipendenti. In particolare mettendo in discussione il mito della neutralità, nel senso di sottolineare l'inevitabile politicità connaturata alle decisioni di politica monetaria, e sollevando interrogativi che ancora oggi sono al centro del dibattito accademico e culturale.

Rereading Alberto Predieri. Euro, Monetary Policy and the Power of Central Banks

The contribution intends to retrace some of the fundamental steps of Alberto Predieri's multifaceted scientific reflection on central banks and monetary policy. The Author has analysed, with his usual critical acumen, the relationship between the Bank of Italy and the Treasury, the connections between the banking system and industry and the tortuous political-institutional process that led to the adoption of the single currency in the European Union and to the birth of the European Central Bank. In particular, we retrace the important pages that Predieri dedicated to the topic of the legal nature of independent central banks. In particular by questioning the myth of neutrality, in the sense of underlining the inevitable politics inherent in monetary policy decisions, and raising questions that are still at the center of academic and cultural debate today.

Marcella Gola, *Realtà e prospettive del diritto amministrativo in Italia e Spagna: il contributo di Eduardo Garcia de Enterría*

Lo studio si propone di mettere in luce il contributo scientifico degli Studi

di Edoardo García de Enterría, Maestro del Diritto amministrativo spagnolo e, soprattutto, europeo, alla cui Dottrina gli studiosi italiani – e, in generale, europei – sono, per più aspetti, particolarmente legati.

L'ampia e coltissima Opera di Edoardo García de Enterría si basa sulla concezione di Pubblica amministrazione come persona giuridica autonoma rispetto allo Stato e di “organizzazione di servizio” rispetto alla comunità, nel cui interesse si devono esercitare le funzioni amministrative, con garanzia offerta da un'adeguata tutela giurisdizionale.

Realities and Perspectives of Administrative Law in Italy and Spain: The Contribution of Eduardo García de Enterría

The study aims to highlight the scientific contribution of the Studies of Edoardo García de Enterría, Master of Spanish and, above all, European Administrative Law, to whose Doctrine Italian scholars – and, in general, European – are, in many respects, particularly attached.

The extensive and highly cultured work of Edoardo García de Enterría is based on the conception of Public Administration as a legal person autonomous from the State and of “service organization” with respect to the community, in whose interest administrative functions must be exercised, with guarantees offered by adequate judicial protection.

Maria Cristina Cavallaro, *La solidarietà dello Stato nei confronti delle vittime dei reati di mafia, tra doverosità dell'assistenza e contrasto alla criminalità organizzata: un difficile punto di equilibrio*

L'articolo analizza gli istituti di solidarietà dello Stato in favore delle vittime dei reati di mafia, alla luce del quadro normativo e degli orientamenti della giurisprudenza, e si sofferma sulla necessità che l'amministrazione svolga un opportuno bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, alla stregua del principio del giusto procedimento e dunque del contraddittorio procedimentale, secondo un modello oggi previsto in tema di interdittive antimafia.

The Solidarity of the State with the Victims of Mafia Crimes, the Need for Assistance and the Fight against Organised Crime: A Difficult Balance

The article analyses the institutes of solidarity of the country for the mafia's victims, considering law and case-law, and focusing on the need that the administration realizes an appropriate balance between the different interests involved, as established by the principle of due process and so by the principle of an adversarial process, according to a model set out on the subject of anti-mafia prohibitions.

Federico Girelli, *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'elaborazione di un diritto a una morte dignitosa*

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul fine vita si inserisce nel quadro di tutela delle persone vulnerabili. Affermato che il diritto alla vita ex art. 2 CEDU non consente di configurare un diritto a morire, la Corte ha poi operato un bilanciamento tra il diritto alla vita e il diritto all'autodeterminazione fondato sull'art. 8 CEDU. Preso atto che fra gli Stati aderenti alla Convenzione non c'è consenso sulla sussistenza di un diritto ad una morte dignitosa, la Corte non assume una posizione netta sul tema. In tale quadro assumono rilievo anche i profili processuali e le opinioni dissenzienti.

The Contribution of the European Court of Human Rights to the Development of a Right to a Dignified Death

The case law of the European Court of Human Rights on the end of life is part of the framework of the protection of vulnerable people. Affirming that the right to life pursuant to Art. 2 ECHR does not allow the configuration of a proper right to die, the Court then balanced the right to life and self-determination based on Art. 8 ECHR. Noting that, among the States adhering to the Convention, there is no consensus on the existence of a right to a dignified death, the Court does not take a clear-cut position on the matter. In this context, procedural aspects and dissenting opinions are also relevant.

Stefania Mabellini, *L'«hecho insular» ritorna in Costituzione: l'insularità come fattore identitario e criticità da perequare*

L'insularità rappresenta storicamente un fattore di identificazione degli enti substatali negli Stati composti e, nel contempo, causa di svantaggi strutturali meritevoli di una compensazione attraverso misure specifiche. D'altronde, non solo l'Unione europea prevede misure di sostegno in favore dei territori più svantaggiati, tra i quali sono compresi quelli insulari, ma anche la Costituzione italiana, fino alla novella costituzionale del 2001, riconosceva espressamente rilievo alla condizione di insularità.

Posta questa premessa, l'A. focalizza la sua attenzione sulla recente modifica dell'art. 119 Cost. (l. cost. n. 2 del 2022), la quale reintroduce il riconoscimento delle «peculiarità delle Isole» e impone alla Repubblica di promuovere «le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità», e mette in luce gli effetti, non soltanto simbolici, della riforma.

The «Hecho Insular» Returns to the Constitution: Insularity as Identity Factor and Critical Issue to Be Equalized

Insularity appears as usual factor of identification of sub-State entities in

compound States and, at the same time, cause of structural disadvantages worthy of equalization through specific measures. After all, not only the European Union provides support measures in favor of the most disadvantaged territories, including islands, but also the Italian Constitution, up until the constitutional reform of 2001, expressly recognized the importance of insularity.

That said, the A. focuses its attention on the recent amendment to the art. 119 Cost. (introduced by Const. Law 2/2022), which recognizes “the peculiar nature of Islands” and requires the Republic to promote “such measures necessary to remove the disadvantages deriving from insularity”, and highlights the effects, not only symbolic, of the reform.

Giovanna Iacovone, *Riflessioni su democrazia paritaria, pari opportunità e pluralismo. Una prospettiva intersezionale contro la banalizzazione delle quote di genere*

Il tema della rappresentanza politica e dell'equilibrio di genere rileva tanto in sé, come diritto fondamentale ad accedere alle assemblee elettive, quanto come reale possibilità delle donne di incidere nei luoghi di governo e sui processi decisionali che riguardano la vita delle donne e la tutela dei diritti. Più nello specifico -e prioritariamente - occorre domandarsi quanto spazio sia effettivamente riconosciuto alle donne nella elaborazione dei contenuti della politica. Da tale angolo visuale il contributo evidenzia alcuni limiti applicativi conseguenti al fraintendimento del concetto sostanziale sotteso alle quote di genere e l'esigenza di una sistematizzazione delle categorie costituzionali poste a presidio del riequilibrio. Il lavoro affronta altresì il tema della democrazia interna ai partiti e quello del metodo intersezionale di cui si propone l'applicazione nel settore della legislazione elettorale.

Reflections on Equal Democracy, Equal Opportunities and Pluralism. An Intersectional Perspective against the Banalisation of Gender Quotas

The issue of political representation and gender balance is relevant both in itself, as a fundamental right to access elected assemblies, and as a real possibility for women to have an influence in places of government and decision-making processes that affect women's lives and the protection of rights. More specifically – and as a priority – it is necessary to ask how much space is actually recognised for women in the elaboration of the contents of politics. From this perspective, the contribution underlines some of the application limits resulting from the misunderstanding of the substantive concept underlying gender quotas and the need for a systematisation of the constitutional categories placed to safeguard the rebalancing. The work also addresses the issue of internal party democracy and that of the intersectional method whose application in the field of electoral law is proposed.

Dario Sammarro, *Attività amministrativa e politiche attuative della sostenibilità ambientale in ottica economia circolare*

L'analisi si snoda per il tramite di alcune riflessioni sul concetto di nuovo modello di sviluppo "sostenibile" e sul legame ed il ruolo delle Amministrazioni nel contesto di riferimento. Dopo una doverosa ricognizione delle norme e degli strumenti programmatici previsti, sia a livello interno che sovranazionale, si passano in rassegna i settori nei quali si percepisce maggiormente il cambio di passo dell'Amministrazione verso un approccio "verde". Le questioni affrontate sottolineano una "apertura" (per lo meno teorica) verso un nuovo concetto di governo del territorio, che prevede la centralità delle autonomie. Importante ed attuale è comprendere come si colloca, inoltre, il nuovo codice dei contratti nel sistema in questione, con particolare riferimento alla ricezione dei Criteri Ambientali Minimi.

Administrative Activity and Implementation Policies of Environmental Sustainability in a Circular Economy Perspective

The analysis is articulated through some reflections about the concept of a new "sustainable" development model and about the link and role of the Administrations in this context. After a fitting survey of the rules and of the suggested programmatic instruments, both internally and supranationally, the sectors in which the change of pace of the Administration towards a "green" approach is most perceived are analyzed. The issues debated underline an "opening" (at least from a theoretical point of view) towards a new concept of government of the territory that involves the centrality of the Autonomies. It is important and crucial to understand how the new code of contracts places itself into the system in question, with a particular reference to the reception of the Minimum Environmental Criteria.

Lorenzo Sottile, *Quale suffragio universale? L'inevitabile "sommersione" del diritto all'elettorato attivo alla luce del contesto penitenziario italiano*

Uno studio sul diritto all'elettorato attivo nell'ordinamento italiano deve necessariamente concentrarsi sul profilo dell'effettività del suo esercizio. Prendendo le mosse da una ricostruzione storico-giuridica volta a chiarire la presenza dei cosiddetti "requisiti negativi" nel quarto comma dell'art. 48 della Costituzione, il contributo si propone di analizzare la loro compatibilità con il principio della sovranità popolare, con il principio di eguaglianza e di disocializzazione del condannato. In particolar modo, il suffragio universale sembra essere posto in discussione nell'ambito dell'esecuzione penale, ove la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e gli adempimenti richiesti da un complesso *iter* burocratico, comunale e penitenziario, producono forme di astensionismo tra le persone sottoposte alla restrizione della libertà personale.

Universal Suffrage? The Inevitable 'Submergence' of the Right to Vote in the Italian Prison Context

A research about the right to vote in the Italian system must necessarily focus on the profile of its exercise's effectiveness. Starting from a historical-legal reconstruction aimed at clarifying the presence of the so-called 'negative requirements' in the fourth paragraph of Article 48 of the Constitution, the paper proposes to analyse their compatibility with the principle of popular sovereignty, with the principle of equality and the resocialisation of the convicted person. In particular, universal suffrage seems to be called into question in the context of criminal execution, where the additional penalty of disqualification from public office and the fulfilments required by municipal and penitentiary bureaucratic process produce forms of abstentionism among prisoners.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

GINEVRA CERRINA FERONI, Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Università degli Studi Firenze

MARCELLA GOLA, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

MARIA CRISTINA CAVALLARO, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Palermo

FEDERICO GIRELLI, Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli Studi Niccolò Cusano, Roma

STEFANIA MABELLINI, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Roma Tor Vergata

GIOVANNA IACOVONE, Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi della Basilicata

DARIO SAMMARRO, Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi della Basilicata

LORENZO SOTTILE, Dottorando di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Genova

La Rivista «Diritto e Società» – fondata da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli – giunge alla terza serie, curata dalla Editoriale Scientifica di Napoli, dopo essere stata edita da Sansone e da Cedam.

«Diritto e Società» è dotata di un Codice etico e di un Regolamento, pubblicati sul sito web della Rivista all'indirizzo: www.rivistadirittoesocieta.it.

Estratto dal Regolamento della Rivista

ARTICOLO 2

(Tipologia dei contributi)

1. I contributi sono proposti per la pubblicazione dai componenti del Comitato di Direzione e del Comitato Scientifico. Il proponente ne accerta previamente la scientificità e la pertinenza con l'area tematica della Rivista.
2. «Diritto e Società» non accetta contributi già pubblicati su altre Riviste, anche telematiche. Gli Autori, sottoponendo il contributo a «Diritto e Società», si impegnano a non proporlo o pubblicarlo su altre Riviste, anche telematiche.
3. Possono essere proposti per la pubblicazione, sulla quale decide il Direttore responsabile, anche sentito il Comitato di Direzione, contributi in corso di stampa in volumi collettanei.
4. I contributi inviati alla Rivista dall'Autore di sua iniziativa sono vagliati dal Direttore responsabile, il quale può anche sottoporli a uno o più componenti del Comitato di Direzione.
5. Tutti i contributi, tranne le *Recensioni*, sono sottoposti al procedimento di revisione di cui all'art. 3. Il Direttore responsabile, anche sentito il Comitato di Direzione, può eccezionalmente decidere di non sottoporre a revisione un contributo; della circostanza è dato conto nella prima nota a pie' di pagina.

ARTICOLO 3

(Procedimento di revisione)

1. I contributi proposti per la pubblicazione sulla Rivista sono sottoposti a un procedimento di revisione tra pari, almeno a singolo cieco (*single blind*).
2. Essi, dopo essere stati resi eventualmente anonimi, sono inviati dal Direttore responsabile a due *referee* scelti nell'ambito di un elenco, periodicamente aggiornato, di professori di università italiane sia in servizio che in pensione, da docenti stranieri con qualifica equivalente e da altri studiosi di indiscusso prestigio e rilevante produzione scientifica. L'elenco dei valutatori impegnati nell'ultimo triennio è annualmente pubblicato assieme all'ultimo fascicolo della Rivista.
3. In casi eccezionali, il Direttore responsabile può individuare uno dei due *referee* anche tra i componenti del Comitato Scientifico.
4. Il *referee* valuta l'ampiezza e l'originalità della trattazione, la chiarezza dell'analisi critica, la familiarità con la letteratura, anche straniera, più rilevante sul tema, la correttezza dell'uso delle fonti e del metodo. A tal fine, a ciascun *referee* è inviata, assieme al contributo, una Scheda per la valutazione.

5. Il *referee* esprime la propria valutazione inviando la Scheda compilata all'indirizzo *e-mail* del Comitato di Direzione, entro il termine indicato dal Direttore responsabile.
6. Nel caso di dichiarata indisponibilità del *referee* o di mancato rispetto del termine per la revisione, il Direttore responsabile provvede a sostituire il *referee*.
7. Il *referee* può ritenere il contributo pubblicabile, non pubblicabile, pubblicabile con modifiche, pubblicabile con suggerimenti. Le modifiche o i suggerimenti sono inviati dal Direttore responsabile all'Autore, il quale resta libero di seguire o meno i suggerimenti.
8. Nel caso uno solo dei due *referee* ritenga il contributo non pubblicabile, la decisione sulla pubblicazione è presa dal Direttore responsabile, anche sentito uno o più componenti del Comitato di Direzione.
9. Il Direttore responsabile custodisce, in formato elettronico, copia di tutte le Schede di valutazione e delle *e-mail* con cui sono state ricevute.

Il Comitato di Direzione e il Comitato di Redazione hanno sede in Roma presso Maria Alessandra Sandulli, corso Vittorio Emanuele, 349.

e-mail del Comitato di Direzione: dirittoesocieta@gmail.com

e-mail del Comitato di Redazione: dirittoesocieta.red@gmail.com

Amministrazione

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel. 081 5800459

www.editorialescientifica.com

Direttore responsabile

Maria Alessandra Sandulli

Abbonamenti

All'amministrazione devono essere indirizzate le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli.

email: editoriale.abbonamenti@gmail.com

Abbonamento: Italia euro 120,00, estero euro 300,00

Registrazione

Tribunale di Roma n. 165 del 24 maggio 2012

Finito di stampare nel mese di settembre 2023
da *Grafica Elettronica* – Napoli