

DIRITTO E SOCIETÀ

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

III serie - 3/2023

### **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 3/2023

<b>saggi</b>	
Massimo Luciani, <i>Vittorio Scialoja e la legge</i>	431
Raffaella Dagostino, <i>Sistema delle autonomie e divari territoriali di cittadinanza</i>	455
Lorenzo Madau, <i>La “nuova stagione” dei decreti del Presidente della Corte costituzionale: da fonte emergenziale a fonte emergente del diritto processuale costituzionale</i>	485
Elisa Olivito, <i>Omogeneità e manipolatività dei quesiti referendari nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Parabola discendente o corto circuito?</i>	521
<b>osservatorio</b>	
Marco Parisi, <i>Associazioni con finalità religiose e comunità musulmane: vecchi problemi e nuove ipotesi di disciplina legislativa</i>	547
<b>attualità</b>	
Stefano Villamena, <i>PIAO e “valore pubblico”</i>	569



VITTORIO SCIALOJA E LA LEGGE\*

SOMMARIO: 1. Un interprete del suo tempo. – 2. La guerra, la ricostruzione, la legge. – 3. Il diritto positivo, l'equità, la legge. – 4. Quale diritto positivo?

1. *Un interprete del suo tempo*

Chi si ponesse alla ricerca, in Vittorio Giulio Ippolito Camillo Scialoja (questo il nome completo risultante dagli atti del Senato), della medesima capacità predittiva delle conseguenze della guerra (della prima guerra mondiale, ovviamente) che avevano dimostrato John Maynard Keynes e Francesco Saverio Nitti resterebbe fatalmente deluso. Il maggiore economista del Novecento aveva lucidamente – quasi visionariamente – prefigurato il disastro che l'umiliazione della Germania avrebbe cagionato: “Quale ben diverso futuro l'Europa avrebbe potuto sperare se Lloyd George o Wilson avessero capito che i problemi più gravi reclamanti la loro attenzione non erano politici o territoriali ma finanziari ed economici, e che i pericoli del futuro non stavano in frontiere e sovranità, ma in cibo, carbone e trasporti”<sup>1</sup>. Il grande meridionalista, con ancor maggiore ampiezza di ragionamento, aveva colto il fatto che l'Europa era legata da un comune destino (“Se l'Europa era una unità economica e la guerra aveva rotto l'unità, bisognava, nell'interesse di tutti, ricercare quelle condizioni di vita che permettevano superare la crisi senza ecces-

\* Relazione al Convegno “Attualità di Vittorio Scialoja”, Roma, Unidroit, 4 dicembre 2023.

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

<sup>1</sup> J.M. KEYNES, *The Economic Consequences of the Peace*, London 1971 (1ª ed. 1919), trad. it. di F. SALVATORELLI, *Le conseguenze economiche della pace*, Milano 2007, 123.

sive rovine”<sup>2</sup>); che occorre abbandonare la logica della continuazione della guerra dopo la pace (“L’Europa non può ritrovare la pace, se non ricordando che la guerra è finita”<sup>3</sup>); che l’accecamento contro gli Imperi centrali avrebbe portato solo ulteriori pene e nuovi disastri (“Una cosa è certa, ed è che i trattati attuali minacciano di rovina vincitori e vinti e che non han portato la pace in Europa, ma piuttosto una situazione di guerra e di violenza”<sup>4</sup>). Queste folgoranti intuizioni erano state possibili perché il genio dei due autori s’era applicato a una questione nella quale risultava decisiva la scienza economica (che per entrambi fu non solo oggetto di interesse teorico, ma anche di impegno pratico). Scialoja, per quanto di cultura enciclopedica<sup>5</sup>, economista non era, sicché arduo gli risultava pervenire alle medesime conclusioni. Eppure.

Eppure Scialoja, che già in precedenza aveva sottolineato la necessità di pensare durante la guerra ai bisogni del dopoguerra<sup>6</sup>, ne *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra* affrontava – fra le altre – la questione delle restituzioni e dei danni di guerra con lucido realismo e rifuggendo da qualsivoglia paralizzante retorica (chissà cosa avrebbe pensato se avesse potuto ascoltare Luigi Federzoni quando, commemorandolo in Senato, disse che era di “schietta tempra latina”...)<sup>7</sup>, con accenti che non possono non rammentarci quella che sarebbe stata la prospettiva keyne-

<sup>2</sup> F.S. NITTI, *L’Europa senza pace*, Firenze 1921, 74.

<sup>3</sup> Ivi, 30.

<sup>4</sup> Ivi, 122. Nitti, subito di seguito, aggiungeva: “I trattati sono stati come ha detto Clemenceau, un modo di continuare la guerra”, così insistendo sulle gravi responsabilità del Presidente del Consiglio francese, frequente bersaglio polemico dello scritto nittiano. Anche altri prevedero, grosso modo in quel medesimo torno di tempo, le sciagure che avrebbero fatto seguito alla pace. L’accento sulle loro radici politiche, più ancora che economiche, fu posto, ad es., da G. FERRERO, *La tragedia della pace. Da Versailles alla Ruhr*, Milano 1923, spec. 206 ss. per la tesi che tanto la guerra quanto i trattati di pace erano stati – diciamo così – “contaminati” dall’idea che l’una e gli altri fossero preordinati al ristabilimento della “giustizia”.

<sup>5</sup> Di una “smisurata dottrina e dominio di tutte le scienze giuridiche” dice A. GIANINI, *Vittorio Scialoja*, in *Riv. di St. Pol. Int.*, n. 4/1954, 690. Di un “amplissimo spettro dei suoi interessi scientifici” dice E. STOLFI, *Scialoja, Vittorio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 91 (2018), che può leggersi in rete: [https://www.treccani.it/enciclopedia/vittorio-scialoja\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/vittorio-scialoja_%28Dizionario-Biografico%29/).

Compiute indicazioni sui saggi, anche biografici, dedicati a Scialoja in occasione della (o poco dopo la) morte, in M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013, 9, nt. 9.

<sup>6</sup> Cfr. la ricostruzione di L. MOSCATI, *La legislazione di guerra e il contributo della civilistica romana*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 7/2016, spec. 360 s.

<sup>7</sup> Così nella *Commemorazione* dell’11 dicembre 1933.

siana e nittiana<sup>8</sup>. Il volume, scritto prima della fine del conflitto (prima, anzi, della stessa battaglia di Vittorio Veneto, quindi a Imperi centrali non ancora sicuramente sconfitti)<sup>9</sup>, poteva procedere solo per congetture quanto al suo esito (ed è un profilo che colpisce molto, se solo si pensa che Keynes aveva scritto nel '19 e Nitti nel '21), ma era fermo nella consapevolezza dell'esigenza di tornare a uno stato di normalità anche nelle relazioni internazionali. L'essenza delle negoziazioni di pace sarebbe stata pur sempre nella definizione delle questioni "di carattere strettamente politico internazionale"<sup>10</sup>, tuttavia sarebbero serviti anche "veri e propri trattati commerciali ed industriali fra nazioni"<sup>11</sup>, perché dal fatto che "considerazioni politiche" avrebbero dovuto guidare l'azione diplomatica non poteva comunque derivarsi l'oblio delle "attinenze con i rapporti economici"<sup>12</sup>. È da questa prospettiva che la questione, pur cruciale, del risarcimento dei danni di guerra da imporre alle potenze sconfitte avrebbe dovuto essere riguardata, ben sapendo che sarebbe stata indispensabile una "ripresa delle relazioni economiche con gli Stati ora nemici"<sup>13</sup>.

Il riferimento al fatto che gli Stati contro i quali si stava ancora combattendo fossero nemici "ora" faceva ritenere come essi non potessero restarlo anche "dopo": le restituzioni e i risarcimenti erano da considerare essenziali, ma – come accennavo – il ritorno alla normalità era inevitabile, non essendo ragionevolmente possibile concepire un *bellum perpetuum*. Certo, nei confronti delle potenze (auspicabilmente) vinte si sarebbe dovuta praticare una politica economica "oculata e diffidente", una "politica di quasi ostilità nel campo economico"<sup>14</sup>, ma a condizione di trovarsi nelle condizioni per farlo: un'Italia debole, spossata dallo sforzo bellico e indebitata con gli alleati, non avrebbe potuto essere ferma nei confronti degli antichi nemici. Il tema, allora, si poneva – a tutto ton-

<sup>8</sup> Cfr. V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Bologna 2018, specie il Cap. II della Parte I e il Cap. XIV della Parte II. È dubbio che qui vi sia soltanto un "parziale e pallido riflesso" del grande impegno pubblico e politico di Scialoja (in quel senso, invece, A. GUARINO, in *Labeo*, n. 2/1956, 289 s., ora in ID., *Pagine di diritto romano*, Napoli 1993, II, 139).

<sup>9</sup> Si precisa, infatti, a p. 311, in chiusura, che il volume è stato chiuso a "maggio-giugno 1918" e a p. V risulta la sua stampa il 1° settembre 1918.

<sup>10</sup> V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano*, cit., 52.

<sup>11</sup> Ivi, 51.

<sup>12</sup> Ivi, 54.

<sup>13</sup> Ivi, 69 (cors. mio)

<sup>14</sup> Ivi, 75 s.

do – come questione concernente i rapporti coi nemici, certo, ma anche come questione concernente i rapporti con gli alleati<sup>15</sup>, a dimostrazione dell’atteggiamento – diciamo così – laico e non moralistico che Scialoja aveva maturato sul tema dei risarcimenti dovuti per la responsabilità di aver scatenato il conflitto.

Laico e rigoroso nella prospettiva dei rapporti fra gli Stati e laico e rigoroso in quella dei rapporti fra lo Stato e i cittadini, specie quanto alla problematica dei danni di guerra, che non riguarda mai soltanto le relazioni fra Stati, ma concerne anche quelle tra lo Stato (vincitore o sconfitto che sia) e i suoi cittadini, che dalla guerra hanno subito pregiudizi materiali o morali. Qui la posizione di Scialoja è originale: egli non può non constatare che “secondo la dottrina e la giurisprudenza finora prevalenti, il diritto vigente esclude, in generale, che lo Stato abbia l’obbligo di risarcire i danni di guerra”<sup>16</sup>, a eccezione di quelli “derivanti da atti bellici preordinati”<sup>17</sup>, e non può non dar conto del fatto che quando il danno è imputabile allo Stato straniero l’azione del singolo nei suoi confronti è preclusa, ma lo fa criticamente. E lo fa per ragioni (non già morali ma) giuridiche e politiche<sup>18</sup>. Giuridicamente, l’esclusione della risarcibilità dei danni derivanti dal “corso travolgente dell’azione militare” e la sua ammissione – invece – per quelli da atti bellici preordinati gli pare mostrare come in questo dominio il principio della responsabilità per colpa non possa funzionare e come meglio si adatterebbero al caso i principi vigenti per le espropriazioni per pubblica utilità<sup>19</sup>. Politicamente, “il vincolo di solidarietà che stringe la intera nazione nello sforzo comune richiesto dalla guerra liberamente e coscientemente decisa nell’interesse nazionale, esclude che gli oneri di questa possano essere riversati in prevalenza su di una sola parte dei cittadini” a eccezione di quelli “derivanti da atti bellici preordinati”<sup>20</sup>, sicché lo Stato è tenuto a intervenire, sia pure “accompagnato da convenienti limiti e modalità” e “quando naturalmente ve ne sia la possibilità”<sup>21</sup>. Quanta differenza, si consenta di notare, da quel che verrà scritto nel gentiliano *Manifesto degli intellettuali fascisti*, allorché si dirà, proprio in apertura, che doveva rifiutarsi una lettura della

<sup>15</sup> Ivi, 54.

<sup>16</sup> Ivi, 265.

<sup>17</sup> Ivi, 267.

<sup>18</sup> Ivi, 267 s.

<sup>19</sup> Ivi, 268.

<sup>20</sup> Ivi, 268 s.

<sup>21</sup> Ivi, 271.



guerra “da un punto di vista prettamente individualistico e utilitaristico come somma di sacrifici, di cui ognuno per la parte sua, dovesse essere compensato in proporzione del danno sofferto”<sup>22</sup>!

È il giurista e politico tradizionalmente liberale che qui parla, sia quando ricorda l'essenzialità di un fruttuoso commercio fra gli Stati (regolato dai trattati internazionali), sia quando fa valere le esigenze della proprietà e dell'iniziativa privata a fronte di interessi pur capitali dello Stato quali sono quelli connessi agli eventi bellici. Eppure il suo sguardo è limpido e moderno. Lo è quando rinnega una concezione moralistica dei risarcimenti tra le nazioni, lo è quando, affrontando la problematica dei danni subiti dai *particulares*, fa valere l'esigenza di un maggiore impegno di protezione dei cittadini da parte del pubblico potere. E la storia darà ragione alle sue riflessioni originali sia con la dimostrazione degli errori degli alleati nel trattamento della Germania sconfitta sia con il recente riemergere della critica alla tradizionale sistemazione della responsabilità degli Stati nei confronti degli individui grazie a una nota pronuncia della Corte costituzionale<sup>23</sup>, ora seguita da altra analoga, seppur in qualche modo prudentemente correttiva<sup>24</sup>. La prima pronuncia, in particolare, ha fatto valere per la prima volta i controlimiti nel nostro ordinamento, inaugurando una fase nuova della giurisprudenza costituzionale (che ha poi avuto la propria acme con le due note pronunce sul caso Taricco)<sup>25</sup>, affermando che la norma consuetudinaria internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati “*non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto*” proprio perché “*confligge con i [...] principi fondamentali*”. Una conclusione, questa, assai discussa in dottrina<sup>26</sup>, ma che comunque dimostra

<sup>22</sup> *Manifesto degli intellettuali fascisti agli intellettuali di tutte le Nazioni*, pubblicato dai giornali italiani del 21 aprile 1925. Ora è ripubblicato, con altri documenti, in G. GENTILE, *Manifesto degli intellettuali fascisti* – B. CROCE, *Manifesto degli intellettuali antifascisti*, a cura – rispettivamente – di A. Tarquini e G. Scirocco, Milano 2023, 41 ss.

<sup>23</sup> Sent. n. 238 del 2014.

<sup>24</sup> Sent. n. 159 del 2023.

<sup>25</sup> Ord. n. 24 del 2017; sent. n. 115 del 2018.

<sup>26</sup> V., con accenti assai vari, ad es., A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Consultaonline*, 2014; S. LIETO, *Il diritto al giudice e l'immunità giurisdizionale degli Stati nella sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, 2015, n. 1, 84 ss.

quanto Scialoja, già cent'anni addietro, avesse posto un accento critico su un nodo problematico che è giunto a (parziale)<sup>27</sup> scioglimento solo ora.

Possiamo allora tranquillamente dire che Scialoja interpretava assai bene il suo tempo, facendolo – sì – con gli strumenti che il suo patrimonio culturale e ideale poteva mettergli a disposizione, ma con l'occhio ben fisso sul futuro<sup>28</sup>. E – si permetta la solo apparente divagazione – lo faceva non soltanto quando si trattava di massimi sistemi, ma anche quando erano in campo questioni più minute, ma praticamente assai importanti: pensiamo, per fare un esempio forse curioso, ma significativo, alla sollecitazione rivolta alla magistratura a usare le macchine da scrivere per la redazione degli atti giudiziari, che sarebbe stata “di grandissima utilità”<sup>29</sup>: chi, ancora pochi anni or sono, s'imbatteva in provvedimenti giudiziari manoscritti sa bene quanto avesse ragione.

<sup>27</sup> La cit. sent. n. 159 del 2023, infatti, ha affermato che:

a) è consuetudinariamente riconosciuta l'immunità degli Stati dalla giurisdizione, ma “*per effetto della [...] sentenza n. 238 del 2014, si è affermata una regola derogatoria con riferimento alla particolare fattispecie dei giudizi aventi ad oggetto il risarcimento dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, quali quelli compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945*”;

b) nondimeno, se in questo modo si è “*ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice comune quanto al giudizio di cognizione*”, “*nella diversa sede del processo esecutivo, al quale non si riferisce la citata sentenza n. 238 del 2014, la prospettiva è diversa perché il canone dell'immunità ristretta degli Stati vale non già ad escludere la giurisdizione del giudice nazionale, bensì a limitare i beni suscettibili di pignoramento e di esecuzione forzata*”;

c) conseguentemente, “*La dottrina dell'immunità degli Stati non scherma affatto la giurisdizione del giudice in sede esecutiva, ma incide sui beni dello Stato suscettibili di espropriazione forzata. Se questi sono riferibili ad una funzione in senso lato pubblicistica, ossia ad attività iure imperii, vi è l'immunità (quella cosiddetta ristretta) e quindi essi non sono pignorabili nel contesto di una procedura di espropriazione forzata. Se, invece, si tratta di beni, che attengono all'attività iure gestionis dello Stato, essi sono pignorabili normalmente*”.

Statuizioni significativamente più caute – come si vede – di quelle della sent. n. 238 del 2014.

<sup>28</sup> La modernità di Scialoja (o forse di dovrebbe dire “attualità”, perché proprio la modernità – e non “posmodernità” – del suo pensiero è al centro della critica grossiana di cui dirò in chiusura) è al centro del saggio di A. DI PORTO, *Ottanta anni dopo: la modernità di Vittorio Scialoja oltre il codice del '42*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2022, numero spec. dedicato a *Il contributo della Sapienza alle codificazioni*, 91 ss.

<sup>29</sup> Così il *Discorso* tenuto in Senato alla seduta dell'11 dicembre 1906, ora in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, II, Roma 1936, 12.

## 2. La guerra, la ricostruzione, la legge

Un ruolo essenziale nel maneggio di queste complesse problematiche è da Scialoja ovviamente assegnato alla legge. Le misure successive alla fine del conflitto (ma da avviare già prima) sono da confidarsi all'Esecutivo (del quale Scialoja auspica il rafforzamento)<sup>30</sup>, certo, epperò è alla legge che spetta non solo rimediare alla confusione di un diritto positivo magmaticamente sviluppatosi nel corso del conflitto<sup>31</sup>, ma anche intervenire più a fondo, con riforme della stessa legislazione generale, perché “le profonde trasformazioni operate dalla guerra nella compagine sociale rendono imperiosa la modificazione di alcuni nostri istituti giuridici che non corrispondono più allo spirito nuovo dei rapporti civili”<sup>32</sup>. Quanto alla prima questione par di leggere parole scritte oggi: “Durante il corso della guerra, sotto la spinta delle necessità furono emanate numerosissime disposizioni speciali, che, in maniera più o meno rilevante, modificano sostanzialmente le norme giuridiche preesistenti. Carattere comune a questi decreti-leggi è la loro inorganicità; quasi tutti mancano di sufficiente elaborazione e furono dettati senza alcuna coordinazione col nostro sistema giuridico, né dal lato sostanziale né da quello tecnico. Frequenti le disposizioni contraddittorie fra le singole leggi e talvolta persino tra i vari articoli di una medesima legge; non rare le ripercussioni del tutto imprevedute di norme particolari sul sistema generale; numerosi i casi di disposizioni interpretative, modificatrici o derogatrici di altre appena pubblicate; in generale, nessuna visione larga di problemi complessi, ma unicamente la preoccupazione di ottenere immediatamente un determinato risultato, del tutto circoscritto e spesso temporaneo”<sup>33</sup>. Parole che paiono scritte oggi, insisto, se non fosse che oggi il malfunzionamento è ancor più intollerabile, poiché non c'è (nei nostri confini nazionali, almeno) la guerra e poiché oggi non ci si preoccupa nemmeno di raggiungere il risultato circoscritto e temporaneo di cui diceva Scialoja, ma semplice-

<sup>30</sup> Prendendo ad esempio l'ordinamento degli Stati Uniti, ma “non per seguirlo con un falso spirito d'imitazione, ma per trarne sostanziali insegnamenti”: V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano*, cit., 310.

<sup>31</sup> Indispensabile, infatti, “Mettere un po' d'ordine nella farragine delle disposizioni contraddittorie”: V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano*, cit., 279.

<sup>32</sup> Ivi, 278. L'accento posto da Scialoja, qui e altrove, sulla necessità delle (pur avvedute e prudenti) riforme rende dubbiosi sulla possibilità di imputargli “una visione quietistica e conservatrice delle vicende giuridiche” (così, invece, M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 133).

<sup>33</sup> V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano*, cit., 278 s.

mente il suo annuncio, considerato sufficiente da un'opinione pubblica ottenebrata, che non s'accerta se un problema sia stato risolto, ma si contenta di sentirsi dire che è stato affrontato "in tempo reale".

Quanto alla seconda questione, cioè quanto al necessario ammodernamento degli istituti giuridici, se alcuni profili possono essere – diciamo così – di nicchia e maggiormente connessi alle contingenti esigenze della guerra, come quello di una nuova disciplina dell'istituto dell'assenza<sup>34</sup>, altri sono di importanza sistemica, come quello della riforma delle società commerciali, anche nella prospettiva della stessa partecipazione azionaria dello Stato<sup>35</sup>, o, in particolare, quello della riforma della condizione giuridica della donna, affinché "scompaia quella disparità di trattamento che ancora persiste nella nostra legislazione"<sup>36</sup> e in modo tale che "la condizione giuridica delle donne sia elevata in corrispondenza alla nuova posizione economica e sociale che esse vanno sempre più assumendo con la loro attività, cui sono stati dischiusi nuovi e larghi campi"<sup>37</sup>.

Tutto questo, così come le notevoli riforme sociali rese necessarie dal mutamento dei rapporti tra le classi<sup>38</sup>, richiedono l'intervento del legislatore ed è al legislatore, dunque, che Scialoja si rivolge. Non si tratta, però, soltanto dell'esigenza giuridica di intervenire sulla disciplina vigente operando al medesimo livello delle fonti che l'hanno introdotta, ma di qualcosa di più profondo. Di qualcosa che trascende la contingente rilevanza che la legge sarebbe stata necessariamente destinata ad avere nell'anteveduto periodo della ricostruzione.

Le leggi sono "i più importanti atti che vi possano essere nel diritto", aveva detto Scialoja professando<sup>39</sup>, e coerentemente aveva ribadito, legiferando, che "La legge è il più alto atto che si possa compiere in uno stato"<sup>40</sup>. Ma questa non sembrava solo la constatazione dell'assetto delle fonti tipico di una Costituzione flessibile, bensì l'attestazione di un più

<sup>34</sup> Ivi, 280.

<sup>35</sup> Ivi, 285.

<sup>36</sup> Ivi, 281 s.

<sup>37</sup> Ivi, 282.

<sup>38</sup> Cui è dedicato l'intero cap. XVIII della Parte II.

<sup>39</sup> V. SCIALOJA, *Negozi giuridici. Corso di diritto romano nella R. Università di Roma nell'anno accademico 1892-1893 raccolto dai dottori Mapei e Nannini*, 3<sup>a</sup> rist., Roma 1933, 23. L'importanza di quel *Corso* è sottolineata da molti: da ultimo, T. DALLA MASSARA, *Il consenso annichilito. La critica radicale del contratto in Siegmund Schlossmann*, Bologna 2021, 54.

<sup>40</sup> V. il *Discorso* tenuto in Senato alla seduta del 23 giugno 1905, in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 8.

profondo convincimento, condiviso da tutto il pensiero giuridico-politico liberale, che ha sempre visto nella legge l'usbergo delle libertà individuali e l'espressione della volontà nazionale filtrata dalla rappresentanza.

Quella legge, soggiungeva in Parlamento Scialoja, era mortificata da prassi distorsive che ne ledevano la maestà e ne azzoppavano la capacità regolatoria, prassi registrabili tanto nella fase della sua preparazione che in quella della sua pubblicazione. Trascuriamo i problemi della seconda fase (errori di stampa; diffusione della Gazzetta Ufficiale con mesi di ritardo), ormai da tempo giunti a soluzione, e vediamo quelli della prima.

Scialoja metteva in luce soprattutto tre aspetti critici: che “da noi ogni ministro presenta le leggi come se queste fossero soltanto opera del suo ministero, non opera di tutto il governo”; che manca un ufficio legislativo centralizzato; che difetta una preparazione e uno studio dei disegni di legge “anche in comparazione delle leggi straniere”<sup>41</sup>. Lasciamo pure da canto l'attenzione per la comparazione, che in Scialoja, per la verità, era solo un profilo della ben più articolata sensibilità per i processi di unificazione del diritto<sup>42</sup>, cui dedicò anche alcune importanti pagine proprio nel volume sui compiti da assolvere pel dopoguerra<sup>43</sup> e che occupò una parte significativa della sua vita politica e scientifica<sup>44</sup>, e vediamo i primi due problemi allora segnalati, che si riscontrano ancora adesso sebbene il tasso di collegialità nel Governo sia assai aumentato: per un verso, infatti, sovente registriamo una sorta di “proprietà esclusiva” di alcune iniziative legislative in capo ai Ministri che le hanno maggiormente volute; per l'altro, non possiamo trascurare il fatto che il rilievo ormai anche costituzionalmente conferito al principio dell'equilibrio di bilancio ha reso il

<sup>41</sup> V. ancora il *Discorso* tenuto in Senato alla seduta del 24 gennaio 1925 (nel quale vi fu anche un botta e risposta con Mussolini) in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 81.

<sup>42</sup> Va peraltro ricordato che la “capacità di mediare tra approccio storico e approccio comparativista” sarebbe un tratto distintivo dell'*Italian style*, del quale Scialoja sarebbe esempio, secondo L. LACCHÈ, *Sulla vocazione del giurista italiano. Scienza giuridica, canone eclettico e Italian style tra '800 e '900*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 6/2015, 260.

<sup>43</sup> V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano*, cit., 288 ss.

<sup>44</sup> Già nel 1916, a guerra in corso, aveva affermato che l'intesa fra le potenze alleate avrebbe dovuto “applicarsi anche alla legislazione” (V. SCIALOJA, *Per un'alleanza legislativa fra gli Stati dell'intesa*, in *Nuova Antologia*, 1916, 451 ss., ora in ID., *Studi giuridici*, vol. IV, *Diritto privato e questioni di procedura civile*, Seconda parte, Roma 1932, 189) e poi, come è ben noto, agirà per una codificazione congiunta italo-francese (pagine importanti sull'avversione di Betti per questo progetto sono in M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., spec. 101 ss.) e – soprattutto – allargherà lo sguardo a più cospicui progetti di unificazione del diritto (e questo lo condurrà a essere il primo Presidente dell'Unidroit).

Ministero dell'economia e delle finanze una sorta di super-dicastero con sostanziale diritto di vita e di morte sulle iniziative degli altri, quand'anche già collegialmente condivise<sup>45</sup>.

È la legge, poi, che deve risolvere i problemi della legge, tant'è vero che in sede politica Scialoja manifestò grande favore per l'adozione di leggi di interpretazione autentica volte a sciogliere i dubbi di lettura soprattutto delle norme del codice civile e dei codici di procedura<sup>46</sup>. Codici che – del resto – considerava meritevoli di un profondo ripensamento, sebbene “non conviene alterare tutto ciò che può essere, senza danno, mantenuto; non bisogna mettersi a voler rifare il mondo per solo amore di novità”<sup>47</sup>. Vero è, peraltro, che di leggi interpretative non vi sarebbe nemmeno bisogno se solo il legislatore facesse bene il mestier suo: “è di somma necessità che il legislatore non solo parli sostanzialmente bene, ma parli chiaramente, parli cioè in modo che ciascun cittadino possa conoscere facilmente i propri diritti ed i propri doveri”<sup>48</sup>.

Alla legge Scialoja invitava dunque a far ricorso ogni volta che serve e non a caso invocava una legge generale sugli stati di emergenza<sup>49</sup>, onde evitare che, di volta in volta, si adottassero interventi legislativi *ad hoc*<sup>50</sup> e anche onde prevenire il ricorso ai decreti-legge, che “sono un museo di mostri dal punto di vista tecnico”<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> M. LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)*, in *Diritto amministrativo*, n. 3/2016, 253 ss.

<sup>46</sup> *Discorso tenuto in Senato alla seduta del 12 dicembre 2010*, ora in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 13. V. anche la *Relazione* della Commissione di finanze del 20 giugno 2011 sul d.d.l. “Stato di previsione della spesa del ministero di grazia e giustizia e dei culti per l'esercizio finanziario 1911-12”, *ivi*, spec. 25.

<sup>47</sup> Così ancora il *Discorso* cit. alla nt. prec., in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 15.

<sup>48</sup> *Discorso tenuto in Senato alla seduta del 13 dicembre 1910*, ora in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 19.

<sup>49</sup> La questione si pone in termini ovviamente diversi nel contesto ordinamentale di una Costituzione rigida qual è quella repubblicana. Sull'inopportunità dell'introduzione, oggi, di una specifica norma costituzionale sull'emergenza, mi permetto di rinviare al mio *Una norma costituzionale per l'emergenza?*, in AA.VV., *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, vol. I, *Problemi di governo*, a cura di A. Pajno e L. Violante, Bologna 2021.

<sup>50</sup> *Discorso tenuto in Senato alla seduta del 25 giugno 1911*, ora in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 78.

<sup>51</sup> V. il *Discorso* tenuto in Senato alla seduta del 24 gennaio 1925, in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 81.

### 3. Il diritto positivo, l'equità, la legge

Se nell'universo pratico dello Scialoja politico la legge occupava un posto di spicco, un posto di spicco l'occupava anche nell'universo teorico dello Scialoja studioso, al quale oso ora volgermi pur consapevole dei limiti che incontra chi, giurista chiamato ad avventurarsi da profano *in munere alieno*, affronta l'opera di colui che “als Staatsmann und Romanist internationale Anerkennung erlang[t]e”<sup>52</sup>, che fu “Maestro ai maestri della [...] disciplina”<sup>53</sup>, che guidò “il ritorno dei giuristi italiani al vertice della scienza giuridica europea”<sup>54</sup>.

Proprio perché la legge era – s'è visto – l'atto “più alto” nel quale si esprimesse la statualità, essa non poteva non collocarsi al centro di quel diritto positivo che Scialoja aveva così tanto a cuore. La nota opposizione ch'egli postulava fra diritto positivo (in quanto diritto legislativo) ed equità era essenziale per questo assestamento concettuale.

Perno ne fu *Del diritto positivo e dell'equità*, che reca, quasi in esordio, un'affermazione assai impegnativa (“Nella maggior parte delle sentenze dei magistrati, negli scritti dei giuristi della cattedra e del foro noi troviamo l'uno contro l'altro questi due principii: l'equità e il diritto. La guerra è antica quanto la scienza giuridica, e non accenna punto a voler finire”)<sup>55</sup> ed è tutto intessuto attorno al nodo problematico dei rapporti fra due paradigmi apparentemente non commensurabili. Tuttavia – come vedremo – l'opposizione che vi si descrive deve essere intesa *cum grano salis* entro la concezione generale del diritto che di Scialoja fu propria.

Paolo Grossi, in radicale critica alla posizione enunciata in quel saggio (“il più grosso contributo alla incomprendione e distorsione della nozione di equità”; un “testo del più genuino assolutismo giuridico di marca postrisorgimentale” in cui si salda un “legame mieloso fra legalismo ed amor di patria”)<sup>56</sup>, scrive che ivi “L'equità è relegata nel mondo dei fatti, fuori delle mura della cittadella giuridica”. L'equità, appunto, “secondo l'insegnamento di un funesto e onnicitato saggio di Vittorio Scialoja, è

<sup>52</sup> C. VANO, *Scialoja, Antonio (1817-1874) und Vittorio (1856-1933)*, in AA.VV., *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, a cura di M. Stolleis, München 1995, 553.

<sup>53</sup> R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, rist. della 2ª ed., Torino 1963, 600.

<sup>54</sup> L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le vie del diritto romano*, Bologna 2023, 254.

<sup>55</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino 1880, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. III, Parte I, Roma 1932, 1.

<sup>56</sup> P. GROSSI, *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, 398, nt. 41.

vietata all'interprete-applicatore e affidata unicamente al legislatore"<sup>57</sup>. Questa critica impietosa a me sembra eccessivamente centrata su quel singolo contributo, che va invece inquadrato – come s'è ora accennato – nel contesto generale del sistema di pensiero di Scialoja.

L'itinerario argomentativo dello scritto oggetto delle critiche di Grossi, a dire il vero, si presenta serrato.

Il primo passaggio è affermare la natura imperativa del diritto. “Essenza del diritto”, vi si dice, “è la coazione”, perché “Senza coazione il comando giuridico si ridurrebbe ad un semplice precetto morale [...]”<sup>58</sup>.

Il resto viene con logica consequenzialità. Essendo qui scolpita un'ontologica differenziazione fra diritto e morale<sup>59</sup>, già si prefigura quell'idea della loro separazione che del positivismo è primario tratto distintivo e che è stata così capziosamente malintesa dagli antipositivisti<sup>60</sup>. Il diritto, certo, ha lo scopo essenziale di garantire l'ordine (peraltro, aggiungo io, è prestazione altamente morale che l'ordine sia garantito)<sup>61</sup>, eppure i campi del diritto e della morale non coincidono, poiché non si può far diventare diritto “tutto ciò che appartiene al campo della pura morale” e poiché “affatto differenti sono i mezzi dei quali dispongono. Essenziale alla prima è la libertà, al secondo [...] la coazione”<sup>62</sup>. Non solo: la commistione fra diritto e morale, per Scialoja, è anche fonte di autentici errori dommatici: la teoria dell'emulazione – ch'egli critica in pagine assai discusse dai civilisti e dai romanisti<sup>63</sup> – gli appare infatti “segnata in ogni sua parte dello stampo di quel medioevo nel quale andavano sempre confuse le idee di diritto, morale e religione, e che pure secondo il solito voleva derivarsi

<sup>57</sup> Ivi, 398 e 408.

<sup>58</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, cit., 3.

<sup>59</sup> Tra gli stessi principi giuridici generali e la morale, precisa opportunamente M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 33.

<sup>60</sup> La difesa da questa accusa è, in Scialoja, folgorante: “Coloro, che, come me, propugnano il puro diritto positivo, sono stati spesso accusati di grettezza d'idee e di mancanza d'ideali. Tali accuse non furono mai meno meritate. Noi non neghiamo ogni attività diretta a migliorare la legislazione, non neghiamo anzi difendiamo l'imperio della morale nella vita. Ma dove non vogliamo vedere regnare altro che la legge si è nelle aule dei tribunali”. Così V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, cit., 23.

<sup>61</sup> Quanto alla inevitabile proiezione in termini di forma di governo e di forma di Stato del rapporto fra diritto e morale mi permetto di rinviare al mio *Ogni cosa al suo posto*, Milano 2023, spec. 251 ss.

<sup>62</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, cit., 4 s.

<sup>63</sup> Una posizione intermedia, che distingue il regime degli atti emulativi a seconda del periodo storico (assenza di un divieto nel diritto quiritario; emersione del divieto con l'avvento dell'etica cristiana), è in S. RICCOBONO, *Aemulatio*, in *N.D.I.*, vol. I, Torino 1937, 210.



dal diritto romano”<sup>64</sup>, laddove è il solo diritto positivo a poter fungere da guida: “L’emulazione, come tale, non è giuridicamente vietata. Talora gli atti d’emulazione sono bensì illeciti; ma perché compresi in altre categorie di atti proibiti da disposizioni giuridiche, che fissano limiti oggettivi all’esercizio di determinati diritti”<sup>65</sup>.

Il diritto del quale deve discutersi – ed è altro passaggio cruciale del percorso argomentativo – è essenzialmente quello statale: “il diritto veramente degno di questo nome sorge con lo Stato, nella cui unità si armonizzano le forze individuali”. Lo Stato, si aggiunge, “è superiore a tutti gl’individui, i quali ad esso devono ricorrere per la tutela delle loro pretese”, ma proprio questo “necessariamente porta a determinare certe regole generali come condizioni per la concessione di quella tutela, e queste regole costituiscono il contenuto del diritto positivo, ossia di quello che per essere unito ad un’effettiva coazione veramente merita il nome di diritto”<sup>66</sup>. Qualunque manifestazione giuridica (consuetudine compresa)<sup>67</sup> rileva dunque solo in quanto riconosciuta e assentita dallo Stato: “Ogni regola di diritto si traduce dunque, nella sua forma elementare, in una concessione condizionata delle forze dello Stato per attuare una data pretesa”<sup>68</sup>. Tuttavia, si badi: questo non significa che i rapporti fra i singoli siano “creati” dal diritto oggettivo (questo, infatti, “per la massima parte dei casi [...] non crea i rapporti giuridici, ma li sanziona soltanto”)<sup>69</sup>. Quel che accade, invece, è che il rapporto è liberamente creato dalla volontà privata, ma i suoi effetti “sono prodotti dal diritto oggettivo”<sup>70</sup>. Non la creazione, appunto, ma la sanzione, spetta allo Stato: gli spetta il conferimento della giuridica efficacia ovvero, se si vuole, l’assistenza della forza del diritto oggettivo offerta al soggetto incontro delle volontà private. “Circa il rapporto fra volontà dei singoli e diritto

<sup>64</sup> V. SCIALOJA, *Degli atti d’emulazione nell’esercizio dei diritti*, in *Foro it.*, 1878, I, coll. 481 ss., ora in ID., *Studi giuridici*, vol. III, *Diritto privato*, Prima parte, Roma 1932, 199.

<sup>65</sup> V. SCIALOJA, *Aemulatio*, in *Enc. giur. it.*, vol. I, Parte II, Sez. I, Milano 1892, 426 ss., ora in ID., *Studi giuridici*, vol. III, *Diritto privato*, Prima parte, cit., 258.

<sup>66</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell’equità*, cit., 6.

<sup>67</sup> Ivi, 22.

<sup>68</sup> Ivi, 7; analogamente, ID., *Negozi giuridici*, cit., 25: i fatti volontari non generano in sé diritto, ma “i rapporti giuridici nascono solo in quanto dal diritto oggettivo essi vengono collegati a quei fatti”.

<sup>69</sup> V. SCIALOJA, *Responsabilità e volontà nei negozi giuridici. Prolusione al Corso di Pandette nella R. Università di Roma*, Roma 1885, 9.

<sup>70</sup> Ivi, 8.

oggettivo”, è stato correttamente detto da Natalino Irti, “Scialoja tiene una via di mezzo”<sup>71</sup>.

Il diritto dello Stato procede, infine, attraverso specifiche forme, dovendosi osservare “come il formalismo sia cosa tanto naturale all’uomo e tanto conveniente al suo modo simbolico di conoscere e di pensare, che lo si ritrova in tutti i suoi atti e non solamente nei giuridici [...]”<sup>72</sup>. I fatti materiali si fanno giuridici solo attraverso la forma: “Perché questi fatti possano entrare a far parte del mondo giuridico debbono assumere una forma, e nella maggior parte dei casi non una forma qualunque, ma una forma determinata”<sup>73</sup>. E “l’arbitraria valutazione [...] senza l’aiuto delle forme prefisse”<sup>74</sup> sarebbe una sciagura.

Eppure la vicenda storica del diritto ci offre, per lo stesso Scialoja, una più complessa narrazione. Proprio il diritto romano, nel passaggio dalla Roma arcaica e proto-repubblicana a quella imperiale, subì una trasformazione profonda e dinamizzante<sup>75</sup>, conoscendo una rottura che sarà poi colta da Bonfante con la proposta di una tripartizione della storia giuridica di Roma nella quale la prima frattura (la seconda la vedrà nella morte di Alessandro Severo)<sup>76</sup> fu quella che Orestano chiamerà “crisi di espansione”<sup>77</sup>, dovuta – scriverà Capogrossi – alla “trasformazione di una città d’importanza solo regionale, nel cuore di un impero mondiale”<sup>78</sup> a seguito del trionfo nella guerra annibalica (e – aggiungo – di quello su Filippo V di Macedonia)<sup>79</sup>. L’Urbe s’era contentata di stringersi attorno al raccordo fra leggi e forme: “Le leggi, perché conquistate con gran pena, eran dal popolo considerate con rispetto ed amore; e vi andava unito il sentimento della forma sempre vivacissimo nei popoli meno avanzati ed

<sup>71</sup> N. IRTI, *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)*, in ID., *Destini dell’oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Milano 2011, 10.

<sup>72</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell’equità*, cit., 8.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> Ivi, 9.

<sup>75</sup> Infatti “la fisionomia della società romana perde la sua staticità e assume i tratti mutevoli del mondo in movimento”: G. NOCERA, *Sul significato del normativismo e delle codificazioni nell’esperienza giuridica romana*, in AA.VV., *La certezza del diritto nell’esperienza giuridica romana*, Padova 1987, 15.

<sup>76</sup> P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, rist. della 10ª ed., Torino 1957, 10.

<sup>77</sup> R. ORESTANO, *Introduzione*, cit., 636.

<sup>78</sup> L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere. La formazione di un ordinamento giuridico*, Bologna 2014, 164.

<sup>79</sup> La rottura delle antiche forme giuridiche è invece imputata, da B. BRUGI, *Le cause intrinseche della universalità del diritto romano*, in *Circ. giur.*, 1886, 14, all’intensificarsi delle “relazioni tra cittadini e forestieri”.

ancora imbevuti dei principii religiosi”<sup>80</sup>. L’Orbe, invece, sterminato e variegato, voleva altro: “Le prime forme strette, logiche, rigorose caddero in gran parte; alle antiche tradizioni si sostituì l’equità e la ragione dell’umanità”<sup>81</sup>, maggiormente conforme ai bisogni della nuova realtà politica e sociale<sup>82</sup>. Nondimeno, questa nuova qualità del diritto – che, in verità, chi è attento alle ragioni dell’umanità sa bene apprezzare – “fu a scapito di un’altra che è pur tenuta in gran conto presso i popoli liberi: voglio dire di quella facilità e sicurezza di tradursi in pratica, di che già dianzi abbiamo ragionato”<sup>83</sup>. Ed è per questo che “se da quei tempi noi volgiamo lo sguardo all’età più recente, troviamo che, quando cadono gli ultimi avanzi delle costituzioni medioevali, e si fa vivo il concetto dello Stato moderno, forte si sente la necessità di un diritto che più gli si convenga: e la separazione dei poteri dello Stato ed il bisogno di certezza favoriscono la redazione dei nuovi codici”<sup>84</sup>.

In questo contesto l’equità si fa arrischiata e – se non autorizzata dal diritto positivo (unico caso in cui è ammessa) –<sup>85</sup> diventa esercizio di soggettivistica valutazione dei fatti: “Chi è che con tale equità non giustifica le maggiori contraddizioni? Poiché essa sta scritta nella coscienza, anche in buona fede si può da ogni uomo appoggiarvi la giustificazione dei suoi atti, che alla sua coscienza corrispondono; ed ecco il diritto soggettivo, unilaterale; ecco per meglio dire, il maggior nemico del diritto”<sup>86</sup>. E le conseguenze sono distruttive: “Al disopra delle leggi positive si ammette una legge naturale ed universale, di che le prime non sono se non accidentali ed imperfette espressioni. A siffatta legge solo si deve attendere, e quando la positiva se ne allontana conviene in ogni modo tornare a quella. Ammesso questo concetto, se ne possono trarre due conseguenze: la prima è che dovunque la legge positiva non sia sufficiente si deve ricorrere alla naturale; la seconda, più grave, è che la legge positiva che non sia conforme alla naturale si può, anzi si deve porre in disparte”<sup>87</sup>.

La critica ai sostenitori del primato dell’equità sul diritto positivo è

<sup>80</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell’equità*, cit., 10.

<sup>81</sup> Ivi, 11.

<sup>82</sup> È tuttavia opportuno notare che v’è chi ha autorevolmente sostenuto che la frattura abbia inciso profondamente nel diritto pubblico/costituzionale e poco o punto in quello privato: G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino 1965, 4 s.

<sup>83</sup> V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell’equità*, cit., 12.

<sup>84</sup> Ivi, 13.

<sup>85</sup> Ivi, 22.

<sup>86</sup> Ivi, 15.

<sup>87</sup> Ivi, 16.

corrosiva: “Per verità non è facile il combattere contro i fautori di simili dottrine; poiché gli argomenti tratti dalla legislazione sono per essi nulli, quelli fondati sui fatti sono buoni o cattivi, secondo che rispondono o no alle loro idee. Forse il miglior modo di combatterli sarebbe quello di metterli a confronto per risolvere una questione giuridica: poiché ognuno d’essi secondo il tempo nel quale ha vissuto e la sua indole e i suoi studi, verrebbe in campo con un proprio diritto naturale, altrettanto naturale, assoluto e perpetuo, quanto quello dell’altro a lui opposto”<sup>88</sup>. Il ragionamento è chiaro: è il relativismo delle concezioni morali che determina l’infondatezza della tesi dei sostenitori del primato dell’equità, i quali non s’avvedono della disgregazione dell’ordine giuridico che deriverebbe dal portare all’effetto quell’assunto.

L’equità non può e non deve – dunque – soppiantare il diritto positivo, né ha fondamento la tesi ch’essa abbia il compito di correggerlo. “Se ciò vuol dire che il giudice per considerazioni estranee al diritto, come, per esempio, per riguardi di morale o di pietà (noto solo questi riguardi virtuosi), possa modificare la regola stabilita dal legislatore, io non dubito di affermare che egli mancherebbe al suo più stretto dovere e violerebbe quindi quella moralità, che, senza esservi chiamato, si fosse tolta la briga di tutelare”. D’altro canto, “Se s’intende che una regola imperfettamente espressa dal legislatore, per modo che possa prestarsi a diverse interpretazioni, debba interpretarsi ora in un modo ora in un altro per quei medesimi riguardi, mi sembra poter per le medesime ragioni ripetere la condanna di tale equità; sarebbe infatti un ricadere nel vizio dianzi notato”<sup>89</sup>. E, come Scialoja osserva in un altro fondamentale scritto che già s’è richiamato, “dobbiamo [...] togliere di mezzo ogni equità sentimentale, e non possiamo ammettere un’equità che non sia giuridica”<sup>90</sup>, poiché “l’equità altro non può essere che diritto”<sup>91</sup>.

#### 4. *Quale diritto positivo?*

Ora, come accennavo in precedenza, questa opposizione fra la stabilità (certezza) del diritto positivo e la flessibilità (moralità) dell’equità va intesa con coerenza sistemica. Quello cui Scialoja pensa, infatti, non

<sup>88</sup> *Ibidem.*

<sup>89</sup> Ivi, 18.

<sup>90</sup> V. SCIALOJA, *Degli atti d’emulazione*, cit., 203.

<sup>91</sup> Ivi, 204.

è un diritto capricciosamente voluto e imposto dai suoi *conditores*, ma è un diritto frutto di processi storico-sociali complessi, avviati dal basso e compiuti seguendo le necessità della comunità politica, alle quali il diritto progressivamente si adegua. Per funzionare ed essere effettivamente efficace, dunque, il diritto non può essere arbitrariamente calato dall'alto, ma – pur guidandoli – deve registrare con sensibilità i movimenti sociali. Come ha correttamente osservato Massimo Brutti, “Scialoja delinea una sorta di compromesso tra l'idea savigniana del sistema di diritto che nasce dalla coscienza del popolo e l'immagine del discorso giuridico quale trascrizione della volontà legislativa”<sup>92</sup>. È tuttavia necessario prevenire un equivoco. Questo compromesso non si fonda su un semplice eclettismo metodologico, ma sul convincimento che se il diritto *vigente* è solo quello che è voluto o assentito dal legislatore<sup>93</sup>, il diritto *vitale* è solo quello che vige in quanto il legislatore ha gettato i propri sensori nella realtà sociale e ne ha registrate le esigenze. Non, dunque, una qualche commistione fra l'uno e l'altro piano che implichi un decampare dal fermo convincimento di Scialoja che solo nella legge stia il diritto applicabile e che l'interprete non possa aggiungervi niente di suo (quand'anche l'attingesse da una sua lettura della società)<sup>94</sup>; non un venir meno dell'altrettanto fermo convincimento che lo *ius dicere* sia, nella modernità, giudizio logico e cognitivo (della legge)<sup>95</sup>; solo la piena consapevolezza del fondamento e dei limiti di un diritto positivo che voglia essere davvero efficace.

<sup>92</sup> M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 21. V. anche *ivi*, 34, per l'osservazione che Scialoja propone “qualcosa di simile all'antico concetto di governo delle leggi, connesso nelle versioni moderne con l'idea dello Stato”.

<sup>93</sup> Non credo, dunque, che Scialoja faccia davvero interamente propria l'“idea savigniana di «coscienza del popolo», generatrice delle norme” (così, invece, M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 35).

<sup>94</sup> Cosa ben diversa è il riconoscimento (che in Scialoja è pieno) della connessione fra tecniche interpretative e senso generale dell'ordinamento (“costituzione politica”): “L'illusione di una unica e universale teoria dell'interpretazione delle leggi, sopra una base di mera logica astratta, non ha potuto generarsi se non per l'abitudine degli interpreti e di coloro, che più particolarmente della ermeneutica si sono occupati, di trattare leggi di diritto privato in legislazioni, le quali sotto il rispetto del diritto privato seguivano tutte i principi della libertà individuale, qualunque fosse d'altronde il carattere della costituzione politica” (V. SCIALOJA, *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, Torino 1898, 305 ss., ora in *Id.*, *Studi giuridici*, vol. III, *Diritto privato*, Prima parte, cit., 48). Cosa ben diversa, insisto, perché questa affermazione non implica alcuna soggettivistica emancipazione dell'interprete dalla legge, ma – anzi – il suo assoggettamento alla logica complessiva dell'ordinamento, che deve guidarne lo stesso modo di ragionamento.

<sup>95</sup> In questo senso il fondamentale V. SCIALOJA, *Sulla funzione della IV sezione del*

In plurimi passaggi di molte opere di Scialoja il punto emerge con chiarezza.

È anzitutto il diritto romano che, al di là d'ogni *querelle* sulla sua perdurante attualità<sup>96</sup>, deve la propria fortuna a una straordinaria capacità di adattamento: “L'universalità del diritto romano [...] si venne gradatamente svolgendo per la possibilità di accogliere nel diritto privato l'azione di tutte le forze molteplici dell'antica umanità civile, e di determinarne [...] i moti e le risultanti”<sup>97</sup>. E la stessa “morte” di quel diritto, coraggiosamente affermata dal giovanissimo<sup>98</sup> Scialoja nella *Lettera* a Filippo Serafini dalla quale è tratta la citazione che precede, è intesa come sua “morte” in quanto diritto *vigente*, non in quanto diritto *ordinante* i processi intellettuali di inquadramento del reale, sì che la fine della sua vigenza non è anche la fine del suo studio<sup>99</sup>: la “continuità delle forme giuridiche privatistiche”<sup>100</sup> che Scialoja ipotizza è continuità di forme che il diritto romano aveva per primo disegnate ed è studiandole che – è stato detto di recente – nella sua prospettiva potevano acquisirsi “gli strumenti tecnici e gli apparati concettuali” utili alla comprensione del diritto vigente<sup>101</sup>.

*consiglio di stato per l'art. 24 della legge 2 giugno 1889 (a proposito della pubblicazione del prof. Carlo Schanzer, consigliere di stato “La posizione costituzionale della IV sezione del consiglio di stato”). ora in ID., Studi giuridici, vol. V, Diritto pubblico, Roma 1936, 217: “Così negli atti di amministrazione, come in quelli di giurisdizione si può dunque ordinariamente riscontrare un giudizio logico e un atto di volontà; ma il criterio differenziale tra l'una e l'altra categoria consiste nella prevalenza, che negli atti amministrativi si dà al momento della volontà, negli atti giurisdizionali al momento del giudizio; sicché nei primi il giudizio logico non ha valore per sé stante e va considerato soltanto come una premessa, una preparazione dell'atto, mentre nei secondi si ha riguardo appunto al giudizio, e l'atto di volontà, che può accompagnarlo, si considera soltanto come un effetto consequenziale”.*

Su questo scritto – e sulla sua importanza – v. l'ampia trattazione di C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Milano 2012, 40 ss.

<sup>96</sup> Della quale Scialoja, come è noto, assai dubitava (sul punto, in efficace sintesi, L. LOVATO, *Del buon uso del diritto romano*, Napoli 2012, 42).

<sup>97</sup> V. SCIALOJA, *Lettera al Prof. F. Serafini*, in *Arch. giur.*, 1881, vol. 26, 486 ss., ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 186. Va notato che l'idea dell'universalità del diritto era, in Scialoja, caratterizzante: così A. ASCOLI, *Vittorio Scialoja*, in *Foro it.*, 1934, Parte I, 1, 4.

<sup>98</sup> Lo ricorda opportunamente A. DI PORTO, *Da Scialoja a Irti: la didattica del diritto romano (e non solo) nell'età della giurisdizione. Spunti per una riflessione*, in *BIDR*, n. 12/2022, 3.

<sup>99</sup> Rileva questo ultimo punto R. ORESTANO, *Introduzione*, cit., 601.

<sup>100</sup> M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 7.

<sup>101</sup> I. PONTORIERO, *L'Archivio giuridico e il diritto romano: figure e itinerari di ricerca*, in *Arch. giur.*, n. 1/2019, 116.

Un paio di decenni appresso anche Vittorio Emanuele Orlando – non a caso sovente ricordato a fianco di Scialoja –<sup>102</sup> constaterà la “ininterrotta evoluzione più che due volte millenaria” del diritto privato, ma inviterà a non farsi catturare da una concettualogia astratta, non concepita come “derivazione da una regola concreta”<sup>103</sup>.

Anche il diritto moderno, però, in tanto riesce a essere vitale in quanto si radichi nella storia e nella società: “Il codice civile è il più perfetto prodotto della nostra legislazione per la semplice ragione che è il prodotto della esperienza di molti secoli”<sup>104</sup>. Il diritto positivo non è uno statico monolite e la sua funzione di erogatore di certezza si unisce alla necessità che questa prestazione sia resa tenendo conto delle mutevoli esigenze del corpo sociale: “Nella storia del diritto si nota sempre un avvicendamento di due tendenze opposte. Da una parte il bisogno di certezza, che spinge a formulazioni precise e rigide facilmente intelligibili, dall’altra la necessità di adattamento alle varie e variabili esigenze della vita”<sup>105</sup>.

Al diritto si chiede d’esser stabile e chiaro, se non vuole abbandonare la capacità di dare certezza: “Una idea non può essere giuridica se non in quanto sia chiara; perché il diritto è arte di tracciare limiti, e un limite non esiste se non in quanto sia chiaro”<sup>106</sup>. Ma il diritto positivo deve cambiare quando la storia lo dimostra necessario: “Il diritto non è che un parte della vita sociale, non è che la direttiva delle forze sociali e per conseguenza è materia di per se stessa sempre mobile perché viva”<sup>107</sup>. È sovente troppo facile prendersela col diritto positivo quando non si riescono a risolvere i problemi sociali (“Meno utile, più pericoloso, ma più facile e più rumoroso è l’attribuire tutte le colpe alle leggi e ai regolamenti e il riformare questi e quelle”)<sup>108</sup>, ma quando serve le leggi devono mutare.

<sup>102</sup> V., ad es., F. LAMBERTI, *Agli albori della “scienza romanistica” italiana: Scialoja, Bonfante e l’insegnamento del diritto romano nell’Italia unitaria*, in AA.VV., *La differenza e l’ostacolo. Scritti in onore di Raffaele De Giorgi*, Napoli 2021, t. I, 525.

<sup>103</sup> Così la *Prolusione* romana del 1901, ora in V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano 1940, 117.

<sup>104</sup> *Discorso* tenuto in Senato alla seduta del 24 gennaio 1925, ora in V. SCIALOJA, *Scritti e discorsi politici*, cit., II, 79.

<sup>105</sup> V. SCIALOJA, *Influenza dell’Italia sul diritto all’estero*, Conferenza tenuta al Collegio romano il 18 maggio 1922, Roma 1922, ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, cit., I, Parte I, 2.

<sup>106</sup> V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Riv. dir. comm.* 1911, I, 942.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> V. SCIALOJA, *Lettera al Prof. F. Ramorino*, in *Atene e Roma (Bullett. della Soc. Ital. per la diff. e l’incoragg. degli studi classici)*, 1901, 254 ss., ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, cit., III, 4.

Questa notazione sulla capacità di cambiamento e di adattamento del diritto consente anche di mettere nella sua corretta prospettiva il rapporto che lo lega all'equità: "il diritto, inteso bene, risponde all'equità", ma questo non significa ammettere il diritto libero e consentire il "sentenziare secondo il proprio modo di vedere". Eppure, "Questo non toglie che il legislatore debba tener conto delle correnti extralegali per farle diventare legali, quando il diritto formale non corrisponda alla realtà. Questa è giustizia. Ed è anche giustizia che il legislatore in certe materie lasci al magistrato una certa libertà quando la materia non sia ancor cristallizzata in linee nette nella coscienza giuridica"<sup>109</sup>.

Scialoja è un borghese liberale, dichiaratamente seguace del positivismo giuridico e sostenitore della riconduzione del diritto a diritto dello Stato. Ma il suo è davvero un pensiero grettamente statalista, se non statolatrico? Si può davvero, con Paolo Grossi, definire sprezzantemente Scialoja il "mentore" del "legalismo positivistico del diritto borghese"<sup>110</sup> e il "corifeo" "d'un sostanzialmente chiuso positivismo giuridico", difeso "in un troppo famoso e, ohimè, troppo influente saggio sul tema scottante dell'equità"<sup>111</sup>? A me non pare. Certo, ripeto, Scialoja è giurista (e politico) borghese che alle "certezze borghesi"<sup>112</sup> tiene assai. Certo, la negazione della sintonia fra il pensiero di Scialoja e le travolgenti trasformazioni di un mondo (che si ritiene avviato a essere) postmoderno viene da una voce delle più autorevoli, ma il fatto che Scialoja tenesse alle certezze borghesi e si proclamasse orgogliosamente giurista positivo non lo relega per ciò solo nella *Rumpelkammer* del vecchiume giuridico<sup>113</sup>.

Non sono convinto, per la verità, delle letture – a mio avviso eccessivamente – "attualizzanti" di Scialoja. Andrea Di Porto mette finemente in luce tre aspetti del pensiero di Scialoja (i rapporti fra Stato e cittadino; il regime della proprietà; la possibile ribellione all'arbitrio del legislatore).

<sup>109</sup> V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, cit., 948.

<sup>110</sup> P. GROSSI, *Assolutismo*, cit., 407.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000, 43 s.

<sup>113</sup> Senza un inquadramento sistematico la figura di Scialoja corre il rischio di far la fine che hanno fatto quelle di altri Maestri, la cui opera è stata sovente pre-giudicata da letture eccessivamente riduttive. Valga, per tutti, il caso (significativo, considerato il serrato dibattito fra i due) di Vittorio Emanuele Orlando (per un reinquadramento della sua figura, M. MAZZAMUTO, *Orlando uno e trino versus Orlando dimenticato o immaginario*, in AA.VV., *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico. Vittorio Emanuele Orlando reloaded*, a cura di F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi, Milano 2020, 310, ove si contesta la lettura *standard* di Orlando come "statalista, nazionalista, autoritario").



re)<sup>114</sup> dai quali si evince un'attitudine tutt'altro che tradizionalista (per quanto, aggiungo, non in contraddizione con il suo "liberalismo conservatore")<sup>115</sup>. E aggiunge anche che la stessa fondazione dell'Unidroit sarebbe "riprova del fatto di non ritenere la formazione del diritto una prerogativa esclusiva dello Stato"<sup>116</sup>.

Non direi, però, che si possa mettere in dubbio l'idea scialojana che lo Stato sia titolare del monopolio della nomopoiesi sol perché egli patrocinava una produzione di diritto condiviso da Stati diversi<sup>117</sup>. La produzione di diritto cui pensava, infatti, non era *extra*, ma *interstatale*, sì che l'idea del monopolio non ne veniva intaccata, ma solo declinata nei termini classici della distinzione fra sovranità interna e sovranità esterna: altro sarebbe stato se Scialoja avesse riconosciuto i diritti dell'auto-organizzazione collettiva della quale ha sempre parlato Paolo Grossi<sup>118</sup>, ma – se non erro – non l'ha fatto. Né mi sentirei di dire che il riconoscere il mero *fatto* della possibile inefficacia di un diritto legislativo arbitrario (al quale le forze sociali tendono a ribellarsi) significhi legittimare in *diritto* quel fatto o invertire il rapporto tra forze sociali e Stato, che a me sembra permanere in asimmetrico vantaggio del secondo<sup>119</sup>.

Per Scialoja, si badi, nel dominio della legislazione "Il parlare di arbitrio non significa [...] negare ch'esso sia motivato, ma solo negare ch'esso sia l'effetto della azione di alcune date cause, la cui normale efficacia ci sia nota"<sup>120</sup>. Arbitrio, pertanto, qui non sta per tirannico capriccio, ma semplicemente per impenetrabilità delle cause dell'azione del legislatore, il che è cosa ben diversa. La legislazione è espressione della volontà dello Stato quale che sia il processo attraverso il quale detta volontà si è formata<sup>121</sup>, sicché l'obbedienza è dovuta sempre, ancorché sia inevitabile che in talune occasioni il processo formativo della volontà possa essere stato

<sup>114</sup> A. DI PORTO, *Ottanta anni dopo*, cit., 95 ss.

<sup>115</sup> M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., VII.

<sup>116</sup> A. DI PORTO, *Ottanta anni dopo*, cit., 109.

<sup>117</sup> Ivi, 108 s.

<sup>118</sup> V., da ultimo, P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e posmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano 2021, 36 ss.

<sup>119</sup> Mi convince maggiormente, dunque, la prospettiva di M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., 17, nt. 22, che, per la tesi di Scialoja sull'arbitrio legislativo, parla di "un equilibrio fra tradizione e innovazione".

<sup>120</sup> V. SCIALOJA, *L'arbitrio del legislatore nella formazione del diritto positivo*, in *Atti della Soc. ital. per il progr. delle scienze, terza riunione, Padova, settembre 1909*, 367 ss. ora in ID., *Studi giuridici*, vol. III, *Diritto privato*, Prima parte, cit., 42.

<sup>121</sup> Così, sia pure non esplicitamente, ivi, 37.

distorto<sup>122</sup>. A fronte di una volontà viziata o di una difettosa capacità di registrazione da parte del legislatore delle esigenze della società è sempre possibile una ribellione. “Ma questo”, aggiunge Scialoja, “è un ultimo limite”<sup>123</sup>. Un limite, però, che – come risulta chiaramente dalle pagine che seguono la frase ora riportata – è fattuale e non giuridico, nel senso che il legislatore imprudente, che non sa soddisfare le esigenze sociali, espone il proprio prodotto, la legge, al rischio dell’inefficacia. Eppure inefficacia non vuol dire invalidità e la legge è dai cittadini resa inefficace a loro rischio e pericolo. Il richiamo all’opportuna sintonia fra legislatore e società, dunque, non significa affatto pedissequa riedizione dell’assunto savigniano del diritto come costruzione sociale dal basso secondo l’ispirazione di un autonomo *Geist*. L’idea savigniana che il diritto sia qualcosa di specificamente proprio a un singolo popolo, “so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung”<sup>124</sup>, è condivisa solo nei limiti (stretti) che si sono ora indicati e comunque senza mai mettere in discussione la triade diritto – diritto dello Stato – legge.

A me sembra che la perdurante attualità del pensiero di Scialoja, in particolare per quanto riguarda il ruolo e la posizione sistemica della legislazione quale massima espressione del diritto positivo, stia non già in quella capacità di anteverdere e anticipare riflessioni e temi tardo-novecenteschi che letture forse troppo innovative gli ascrivono, ma in un’attitudine più classica e profonda. Non la statolatria, invero, ma ben altra preoccupazione giaceva al fondo della sua strenua difesa della legge e della sua ferma critica al disinvolto ricorso all’equità in danno del diritto positivo. Questa preoccupazione si chiama libertà<sup>125</sup>. È – certo – la libertà astratta che un giurista liberale attivo fra il diciannovesimo e il ventesimo secolo poteva concepire, ma è pur sempre libertà (e la successiva adesione di Scialoja al fascismo, peraltro caratterizzata da “un atteggiamento di distacco e di agnosticismo” non mette in discussione la centralità della questione nel suo pensiero)<sup>126</sup>. Il positivismo giuridico non l’avversa, la libertà, ma la protegge, perché è libertà il poter contare sulla rigorosa applicazione della legge senza essere esposti all’arbitrio di chi emana

<sup>122</sup> Scialoja cita le due ipotesi dell’assoggettamento a un diritto straniero e della sua imitazione: *ivi*, 39 s.

<sup>123</sup> *Ivi*, 42.

<sup>124</sup> F. C. v. SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2<sup>a</sup> ed., Heidelberg 1828, 8.

<sup>125</sup> È la prospettiva che difetta, invece, nella sistematica autoritaria di Betti: M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., VIII.

<sup>126</sup> La citazione nel testo è da M. BRUTTI, *op. cit.*, 11.

un provvedimento amministrativo o una sentenza. È libertà ed è anche dignità di cittadino il poter contare sul diritto certo che solo la legge può fornire<sup>127</sup>. Sino a oggi gli esseri umani non hanno trovato un argine all'arbitrio che sia più efficace del diritto positivo e in particolare delle leggi (nonché, ora, delle Costituzioni rigide). Ed è da dubitare che ci riusciranno domani, non foss'altro perché, come ebbe a osservare Arturo Carlo Jemolo cinquant'anni or sono, è "pura illusione" che un "sistema di libertà" possa miracolosamente nascere dalla sommatoria di plurime e fatalmente confliggenti aspirazioni individuali<sup>128</sup>.

<sup>127</sup> Che già nell'esperienza giuridica romana la certezza corrisponda a un ideale politico "in cui sia garantito lo status di cittadino con la sua dignità e le sue garanzie" dice opportunamente L. LANTELLA, "Ius certum" in D.1.2.2., in AA.VV., *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, cit., 227.

<sup>128</sup> A.C. JEMOLO, *Il bisogno di libertà*, in ID., *I problemi pratici della libertà*, Milano 1972, ora in ID., *Tra diritto e storia (1960-1980)*, Milano 1982, 342.



SISTEMA DELLE AUTONOMIE  
E DIVARI TERRITORIALI DI CITTADINANZA\*

SOMMARIO: 1. Del principio autonomistico. Coordinate interpretative per la ricostruzione di un concetto problematico. – 2. Le nuove spinte riformiste per l'implementazione del pluralismo istituzionale: l'attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione e il dibattito in corso sul regionalismo differenziato. – 3. L'importanza della determinazione dei LEP nella prospettiva della valorizzazione del rapporto nodale fra autonomia e democrazia. – 3.1. Sul concetto di "livelli essenziali e uniformi" delle prestazioni come garanzia dei diritti sociali. – 3.2. Sulle modalità di finanziamento dei LEP e sulla gestione dell'evoluzione delle risorse nel tempo. – 4. Doveri inderogabili di perequazione ed effettività dei diritti e delle prestazioni sociali. – 5. Inefficienze, ritardi e limiti reali delle pubbliche amministrazioni del Mezzogiorno d'Italia: alcuni dati allarmanti sull'incremento dei divari di cittadinanza. – 6. Sistema delle autonomie e divari di cittadinanza: quali prospettive per il prossimo futuro?

1. *Del principio autonomistico. Coordinate interpretative per la ricostruzione di un concetto problematico.*

Il tema delle autonomie, sin dall'epoca costituente, è sempre stato percepito come rilevante anche in contrapposizione al centralismo autoritario che aveva caratterizzato il periodo fascista<sup>1</sup>.

La reale portata del pluralismo istituzionale (inteso in senso lato, nella duplice accezione del regionalismo e del municipalismo), tuttavia, è stata colta a fatica<sup>2</sup>, solo dopo un lungo e tortuoso percorso di attuazione legislativa, ancor oggi in parte incompiuto.

\* Relazione tenuta al XXV Convegno di Copanello "Riflessioni sul diritto amministrativo che cambia", 30 giugno-1° luglio 2023.

<sup>1</sup> C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Bari 2002.

<sup>2</sup> Osserva correttamente G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento italiano*, in *Dir. amm.*, 3/2020, 645 e ss. e in particolare 648: «In realtà ... è una

Si possono ricordare le riforme degli anni '70, che hanno contribuito all'attuazione della regionalizzazione; le riforme degli anni '90 (in particolare la L. n. 142/1990) con cui si è dato avvio allo sviluppo del municipalismo; la legge n. 81/1993 che ha definito il sistema di rappresentanza politica della collettività locale; le leggi Bassanini; l'adozione del T.u.e.l., sino alle riforme più recenti come quella del federalismo fiscale di cui alla l. n. 42/2009, passando per la riforma costituzionale del 2001<sup>3</sup>.

Come noto, proprio la riforma costituzionale del 2001, rinnovando interamente il titolo V della Costituzione, si poneva l'ambizioso obiettivo di potenziare il sistema delle autonomie, ridisegnando le relazioni complessive fra Stato ed enti territoriali, nel tentativo di spostare il baricentro dell'amministrazione pubblica verso gli enti territoriali e locali.

Purtuttavia, anche tale riforma è rimasta per lungo tempo sopita e inattuata nelle sue reali potenzialità, sia perché non accompagnata da un'effettiva riorganizzazione degli apparati delle istituzioni territoriali né da un'effettiva responsabilizzazione di tali enti sul piano finanziario<sup>4</sup>, sia per via del riaffiorare di derive centraliste incentivate dai fenomeni emergenziali e dalle crisi finanziarie degli ultimi anni<sup>5</sup>.

costante nel panorama evolutivo delle istituzioni locali, da sempre, accettate come presenza naturale, ma non sempre premiate con il riconoscimento di spazi di libertà politica a supporto delle loro azioni di intervento per i territori e le popolazioni rappresentate».

<sup>3</sup> Per un quadro di sintesi sul sistema delle autonomie degli enti locali: L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, C. TUBERTINI (a cura di), Bologna 2021.

<sup>4</sup> G.C. DE MARTIN, *Contraddizioni e incoerenze della riforma costituzionale in materia di autonomie territoriali*, in *www.amministrazioneincammino.Luiss.it*, 2016; ID., *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie territoriali*, in *Rivista AIC*, 3/2019.

<sup>5</sup> Senza pretesa di esaustività: M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 2020; A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti regionali*, 2/2020; U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020; F. CORTESE, *Stato e Regioni alla prova del coronavirus*, in *Le Regioni*, 1/2020, 3-10; C. TUBERTINI, *Collaborazione necessaria e differenziazione responsabile: riflessioni sparse su emergenza pandemica e sistema plurilivello*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 89-98; C.A. CIARALLI, *La gestione della crisi sanitaria tra centro e periferia. Le misure adottate dalla Regione Abruzzo nel quadro dell'emergenza epidemiologica nazionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 133-160; Q. CAMERLENGO, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, 4/2020, 739-752; F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dir. pubbl.*, 2/2020, 333-360; A. PIAZZA, *Le relazioni fra Stato e autonomie territoriali alla prova della prima ondata pandemica da Covid-19*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2020.

Diversamente, le spinte riformiste in corso – si allude al Ddl. Calderoli e ai disegni di legge attualmente in discussione al Senato (Ddl. 615, 62 e 273 di attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario, ai sensi e per l'effetto dell'art. 116, comma 3, Cost.) – hanno riaperto il dibattito politico e istituzionale sul tema.

Queste, inaugurando una nuova stagione del regionalismo italiano<sup>6</sup>, finanche paventando lo spettro del regionalismo competitivo o asimmetrico, modello sinora mai preso in considerazione per le pericolose derive disgregatrici dell'unità nazionale cui lo stesso si presta, lasciano temere che si passi da un deprecato centralismo Statale a una forma di centralismo regionale disgregante e schizofrenico<sup>7</sup>.

Le attuali vicende, dunque, invitano nuovamente a riflettere sul concetto di autonomia, così come posto nella Carta Costituzionale, sulla compatibilità della riforma in atto con il quadro costituzionale vigente, sul ruolo degli enti territoriali, sui limiti oltre i quali l'autonomia non si tradurrebbe più in genuina differenziazione, quale strumento d'incentivo del dinamismo territoriale, funzionale a garantire una crescita economica del Paese stimolata dal basso<sup>8</sup>, bensì in un pericoloso boomerang, capace di incrementare a dismisura i divari di cittadinanza già presenti nel tessuto istituzionale, economico, sociale italiano a discapito dell'unità stessa dell'ordinamento nazionale, bensì anche della competitività del medesimo a livello sovranazionale, europeo e globale.

Ebbene, quando ci si trova ad affrontare il tema delle autonomie territoriali non si può che partire da una ricostruzione delle origini storiche dell'istituto, al fine di comprendere il significato più profondo del con-

<sup>6</sup> Sui modelli di regionalismo, sulla difficile attuazione dell'autonomia regionale e sulla distonia di un sistema autonomistico che avrebbe dovuto garantire un miglior coordinamento fra regioni ed enti locali: M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 5/1994, 1319 ss.; G. PASTORI, *Le regioni senza regionalismo*, in *Il Mulino*, 2/1980, 204 ss.; T. MARTINES, *Dal regionalismo garantista al regionalismo cooperativo: un percorso accidentato*, in AA.Vv., *Una riforma per le autonomie*, Milano, 1986, 45 ss.; E. BALBONI, *Un nuovo regionalismo fra lo Stato e l'Europa*, in *Il Mulino*, 1991; F. TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, in *Le regioni*, 1995; F. MANGANARO, *Regionalismo differenziato: dove eravamo rimasti?*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2022; G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino 2022.

<sup>7</sup> M. LUCIANI, Audizione al Senato della Repubblica sui Ddl 615, 62 e 273 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario, in particolare al sito: [https://webtv.senato.it/4621?video\\_evento=242759](https://webtv.senato.it/4621?video_evento=242759).

<sup>8</sup> S. MATTARELLA, *Intervento del Presidente della Repubblica in occasione dell'incontro con i Presidenti di regioni nel cinquantenario di costituzione delle regioni a statuto ordinario*, Palazzo del Quirinale, 4 agosto 2020, al sito [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

cetto autonomia, valorizzandone la prospettiva storica come chiave di lettura per l'interpretazione dei contemporanei accadimenti.

L'indagine, pertanto, non può che muovere dall'interpretazione dell'art. 5 Cost., norma chiave che sancisce il principio autonomistico, riconoscendo e promuovendo le autonomie locali pur nel rispetto dell'unità e indivisibilità della Repubblica.

E invero, è noto che la principale preoccupazione della Costituente fosse stata quella di garantire la democraticità del sistema, cercando di assicurare un equilibrio fra i poteri pubblici, da intendersi non solo come equilibrio fra le funzioni dello Stato, bensì anche fra i diversi livelli di governo.

Le ragioni che indussero il Costituente a valorizzare il pluralismo istituzionale e, in particolare, il principio autonomistico, erano legate al bisogno di potenziare e di valorizzare le diversità territoriali (intese come *specificità* territoriali, come elementi distintivi, caratterizzanti le varie realtà territoriali) nella duplice prospettiva di garantirne l'autogoverno da parte della comunità di riferimento (oggi parleremmo di *self-government* e *self-administration*), ma soprattutto d'incentivare un maggior dinamismo dei territori attraverso un'opera di responsabilizzazione dei governi locali e di efficientamento degli standard qualitativi nella erogazione dei pubblici servizi<sup>9</sup>.

Il riconoscimento e la valorizzazione del sistema delle autonomie, dunque, risponde all'idea di offrire un efficiente strumento organizzativo<sup>10</sup>, espressione di buone prassi istituzionali, per contenere il centralismo statale, pur senza soverchiare l'unità repubblicana, nella prospettiva di incentivare una crescita dal basso dell'intero sistema Paese.

Il concetto di autonomia – sebbene di per sé sfuggente e ambiguo per le pluralità dei significati che è capace di esprimere al mutar dei soggetti e del contesto cui di volta in volta si accompagna<sup>11</sup> – se riferito agli

<sup>9</sup> S. MATTARELLA, *Intervento del Presidente della Repubblica in occasione dell'incontro con i Presidenti di regioni nel cinquantesimo anniversario di costituzione delle regioni a statuto ordinario*, cit.

<sup>10</sup> M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano 1959, 356 ss.

<sup>11</sup> M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., 356 ss.; S. ROMANO, *Autonomia*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1983, 17 ss.; A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino 1987, 30 ss.; G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento italiano*, op.cit.; F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, 259 ss.



enti territoriali, non è certamente da intendersi come sinonimo d'indipendenza<sup>12</sup>, bensì innanzitutto come riconoscimento di un modello organizzativo, espressione di un principio dello stato liberal-democratico e pluriclasse in virtù del quale determinati enti «nel quadro del riparto dei pubblici poteri, acquistano una posizione propria rispetto a qualsiasi altro potere non statale, riconosciuta a livello costituzionale»<sup>13</sup>.

Autonomia, dunque, come potere di auto organizzazione e di auto-determinazione degli enti territoriali e, soprattutto, autonomia territoriale come espressione di una nuova democraticità<sup>14</sup>, in quanto, il modello autonomistico non è semplicemente un istituto garantistico delle comunità minori rispetto a quella statale, bensì strumento di articolazione del principio democratico posto che, soprattutto gli enti territoriali minori sono quelli meglio in grado di cogliere e valorizzare il rapporto intercorrente fra amministrazione e cittadino, facendo del potere pubblico lo strumento di attuazione di doveri inderogabili di prestazione a favore della collettività<sup>15</sup>.

Ancora, autonomia, come concetto distinto da quello di sovranità e di autogoverno, non implicando indipendenza dai poteri statali, essendo piuttosto espressione di uno spazio di libertà riconosciuto agli ordinamenti derivati da un ordinamento derivante, nel rispetto di alcuni limiti<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Si pensi alle denunce da più parti sollevate sul rischio di una strumentalizzazione dell'art. 116, comma 3, Cost. per l'attuazione di una larvata "secessione dei ricchi". Così: G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari 2019; ID., *Contro la secessione dei ricchi. Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari 2023; A. GIANNI, *La secessione dei ricchi: un disegno che viene da lontano*, Il Manifesto, 5 gennaio 2023. Sul tema: E. BALBONI, *Per scongiurare la "secessione dei ricchi" basterebbe una buona amministrazione*, in *Forum di Quad. Cost.*, 28 febbraio 2019.

<sup>13</sup> Così espressamente M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria gen. e dir. pubbl.)*, cit., 364.

<sup>14</sup> I.M. MARINO, *Sulla semplificazione amministrativa, con particolare riferimento all'ordinamento locale*, ora in I.M. Marino, *Scritti Giuridici*, A. BARONE (a cura di), II, Napoli 2015, 1283 ss., in particolare 1289. Si veda altresì: G. PASTORI, D. SORACE, *Compendio dello studio sui temi giuridico-istituzionali*, in *Il governo delle città*, F. FIORELLI (a cura di), Milano 1975. Più di recente sul ruolo degli enti locali come «enti di prossimità»: L. VANDRELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna 2018; ID., *Il governo locale*, Bologna 2014.

<sup>15</sup> V. OTTAVIANO, *Scritti giuridici*, I, Milano 2022, in particolare gli scritti su: *Poteri dell'amministrazione e diritti costituzionali*, 13 ss.; *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, 33 ss.; *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, 53 ss. Oggi: M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una prospettiva ricostruttiva*, in *PA – Persona e amministrazione*, 2/2020, 543 ss.

<sup>16</sup> S. ROMANO, *Autonomia*, cit.; A. POLICE, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e attribuzioni regionali: la parabola dell'eguaglianza*, in *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, R.

Autonomia, dunque, come concetto relazionale che implica un rapporto fra ordinamenti giuridici distinti, ciascuno con i propri tratti caratterizzanti, i propri poteri e i propri spazi di libertà<sup>17</sup>.

Il sistema delle autonomie, dunque, come espressione di un ordinamento giuridico derivato, cui pure sono riconosciuti spazi di libertà politica, organizzativa e funzionale, nella prospettiva della valorizzazione delle diversità territoriali, per la crescita e lo sviluppo dei territori di riferimento.

Il principio di autonomia, in sintesi, come strumento di efficienza<sup>18</sup>.

È questo il concetto di autonomia territoriale chiaramente scolpito nell'art. 5 della Costituzione, strettamente correlato a quello di democrazia, come meglio si dirà, cui ancor oggi bisogna guardare quando si prospettano riforme istituzionali tese a implementare la complessità del pluralismo istituzionale.

2. *Le nuove spinte riformiste per l'implementazione del pluralismo istituzionale: l'attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione e il dibattito in corso sul regionalismo differenziato*

Come anticipato, il «problema»<sup>19</sup> delle autonomie territoriali e locali, sebbene da sempre sentito, condiviso e discusso nelle diverse sedi, politica e istituzionale, ha da sempre incontrato resistenze non essendosi mai tradotto in una chiara scelta legislativa, al contrario, essendo stato il sistema delle autonomie territoriali spesso soffocato e conformato alle preminenti logiche di centralismo e uniformazione<sup>20</sup>.

La difficoltà di abbandonare una visione fortemente accentrata dello Stato, spesso anche fagocitante<sup>21</sup>, assieme a una sostanziale debolezza

CAVALLO PERIN, A. POLICE, F. SAITTA (a cura di), vol. I, Firenze 2016, 67 ss.; G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento italiano*, cit.

<sup>17</sup> R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, Art. 1, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, *Breviaria Iuris*, R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (diretto da), Padova 2006, 4.

<sup>18</sup> M. NIGRO, *Il governo locale. I. Storie e problemi*, Roma 1980; G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento italiano*, cit.

<sup>19</sup> Così provocatoriamente: M. NIGRO, *Il governo locale. I. Storie e problemi*, cit., ricordato da G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento italiano*, cit.

<sup>20</sup> G. PIPERATA, *Gli spazi mobili dell'autonomia nell'ordinamento italiano*, op. cit.

<sup>21</sup> Sono note le derive centraliste con cui spesso si sono bypassati gli spazi di autonomia pur riconosciuti «sulla carta» agli enti territoriali: si pensi alla mancata attuazione del federalismo fiscale, alle derive neo-centraliste del legislatore statale incentivate dai fenomeni emergenziali e dalla crisi finanziaria degli ultimi anni, a partire dall'introduzione in

della cultura dell'autonomia<sup>22</sup>, che si è tradotta nell'incapacità degli enti territoriali di attuare il disegno autonomistico, hanno costituito le ragioni principali della disillusione delle aspettative legittimamente riposte nella valorizzazione del pluralismo istituzionale.

Aspettative mai sopite, di recente concretizzatesi in vere e proprie pretese legate all'attuazione del principio autonomistico, inteso come strumento di rivendicazione di maggiori spazi di autonomia rispetto al centralismo Statale.

La questione, come noto, è stata sollevata da alcune regioni italiane a statuto ordinario (Lombardia, Emilia Romagna, Veneto) che, valorizzando il disposto normativo di cui all'art. 116, comma 3, Cost.<sup>23</sup>, introdotto proprio a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, hanno rivendicato maggiori spazi di autonomia.

La richiesta, avanzata da parte di queste regioni, di attuazione di un regionalismo differenziato<sup>24</sup> e, dunque, la rivendicazione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, ha riaperto il dibattito sul «pro-

costituzione del principio dell'equilibrio di bilancio, sino alle recenti vicende pandemiche che lo Stato è stato chiamato a gestire, o ancora, alla difficoltà nell'interpretazione dei criteri di riparto di competenze normative fra Stato e regioni che hanno dato luogo a un corposo conflitto costituzionale che molto spesso ha visto la stessa Corte Costituzionale avallare una interpretazione fortemente estensiva dei suddetti criteri, a vantaggio della prospettiva Stato-centrica. Su questi ultimi temi: G.C. DE MARTIN, *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie territoriali*, cit.

<sup>22</sup> L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 2019.

<sup>23</sup> La norma così dispone: «Ulteriori forme e condizioni *particolari* di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119».

<sup>24</sup> Sul regionalismo differenziato: F. GALLO, *Dal federalismo al regionalismo differenziato*, in *Riv. Corte Conti*, 5/2019; L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, cit.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Un doppio binario per l'approvazione del regionalismo differenziato?*, in *www.federalismi.it*, 13/2019; E. GROSSO, A. POGGI, *Il regionalismo differenziato: potenzialità e aspetti problematici*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2/2018; F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" per Veneto, Lombardia, ed Emilia-Romagna?*, in *www.federalismi.it*, 6/2020; M.A. SANDULLI, *Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato: i presidi non rinunciabili della solidarietà e i gravi rischi della competizione*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020; F. MANGANARO, *Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma*, in *Studi in onore di Filippo Salvia*, G. CORSO, M. IMMORDINO (a cura di), Napoli 2021, 425 ss. anche più di recente in *www.giustiziainsieme.it*, 2023; S. STAIANO, *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *www.federalismi.it*, 2022.

blema» delle autonomie, in particolare delle autonomie regionali nella prospettiva della differenziazione<sup>25</sup>, ma altresì, indirettamente, come si cercherà di spiegare, del sistema autonomistico complessivamente considerato, non potendo, riforme istituzionali di tal portata, trascurare il ruolo centrale che da sempre e finanche da tempi ben più remoti, gli enti locali hanno rivestito nell'ordinamento giuridico statale.

Come giustamente osservato dalla dottrina, sebbene «l'attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione, nella storica tensione fra centralismo e autonomismo, segnerebbe un'oscillazione del pendolo a favore dell'autonomia regionale, il rapporto fra regionalismo differenziato ed autonomia richiederebbe innanzitutto di essere inserito nel più ampio contesto dell'impianto costituzionale del 1948 e, in particolare dell'art. 5 della Costituzione, in cui i valori dell'indivisibilità repubblicana e dell'autonomia sono tenuti assieme come due facce della stessa medaglia»<sup>26</sup>.

E invero, il potenziamento del sistema delle autonomie, all'interno dell'unità dell'ordinamento giuridico statale, deve garantire pari dignità costituzionale sia alle regioni sia agli altri enti territoriali (province o enti di area vasta, città metropolitane, comuni), nel rispetto della tradizione italiana, pur riconoscendo, nel quadro di tale pari dignità costituzionale, una chiara differenziazione di funzioni in applicazione del principio di sussidiarietà<sup>27</sup>.

Il potenziamento delle autonomie, dunque, non può che essere «ri-equilibrato attraverso l'individuazione di strumenti posti a garanzia del

<sup>25</sup> Come evidenziato in dottrina al modello del «regionalismo uniforme» si affiancherebbe il modello del «regionalismo differenziato», oltre quello del «regionalismo speciale». M. IMMORDINO, *L'autonomia regionale alla luce del regionalismo differenziato nel pensiero di Luciano Vandelli*, in *Istituzioni del Federalismo*, num. speciale, 2019, 45 ss. e in particolare 47.

<sup>26</sup> M. IMMORDINO, *L'autonomia regionale alla luce del regionalismo differenziato nel pensiero di Luciano Vandelli*, cit., 45 ss. e in particolare 47.

<sup>27</sup> T. GROPPI, L. VANDELLI, *Forma dello Stato e titolo V: la Repubblica delle autonomie*, in *Astrid on line*, 2005. In generale, sui rapporti fra regionalismo e autonomie locali, a partire dalla riforma del titolo V della Costituzione, senza pretesa di esaustività: L. VANDELLI, *Devolution e altre storie*, Bologna 2002; T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino 2003; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino 2002; L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino 2004; O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, in *Astrid on line*, 2008; E. BALBONI, *Pensieri spettinati su autonomie e regionalismo*, in *Il futuro delle regioni*, R. BIN, F. FERRARI (a cura di), Napoli 2023, 31-55.

principio unitario, visto come uguaglianza nel godimento dei diritti di cittadinanza su tutto il territorio nazionale»<sup>28</sup>.

Altrimenti, il rischio reale è quello di una compressione delle autonomie territoriali, strette nella morsa dei poteri rivendicati ora dallo Stato ora dalle regioni, e dunque un depotenziamento dei valori della democrazia locale, basata sull'effettivo confronto d'interessi fra cittadini e amministrazione pubblica, con conseguente incremento dei divari di cittadinanza.

Di qui l'imprescindibile necessità, fortemente avvertita dalla dottrina<sup>29</sup>, di assicurare che l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. avvenga nel rispetto dei principi fondamentali posti dalla Carta Costituzionale, dovendo, tale riforma, collocarsi solidamente nell'organico impianto costituzionale.

Pertanto, se l'obiettivo è di incrementare il pluralismo istituzionale o, meglio, di valorizzare il sistema delle autonomie, finanche giungendo a riconoscere nuovi e particolari modelli di differenziazione istituzionale presenti nel tessuto ordinamentale statale, non si potrà certo decampare dal rispetto di alcuni principi fondamentali, su cui si regge lo stesso sistema autonomistico.

Tali sarebbero: *in primis*, come anticipato, l'art. 5 Cost., che tiene insieme unità e autonomia attraverso il *fil rouge* della democraticità delle istituzioni; l'art. 2 Cost., che collega i diritti inviolabili degli individui ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; l'art. 3 Cost. che pone il principio di uguaglianza sostanziale, che è alla base del riconoscimento del ruolo e del valore delle politiche di coesione e di solidarietà territoriale, secondo quella che è la visione relazionale del sistema costituzionale delle autonomie, implicando esse – come detto – un rapporto, un coordinamento fra ordinamenti giuridici diversi, pur nel riconoscimento spazi di libertà organizzativa e funzionale, nella prospettiva della valorizzazione delle diversità territoriali; nonché, non secondari, come meglio si dirà, gli artt. 118 e 119 Cost.

In definitiva, il sistema delle autonomie (e il suo eventuale potenziamento) poggia, imprescindibilmente, su alcuni principi-guida quali quelli

<sup>28</sup> Così: T. GROPPi, L. VANDELLI, *Forma dello Stato e titolo V: la Repubblica delle autonomie*, cit.

<sup>29</sup> Oltre ai riferimenti bibliografici già forniti alla nota 24, si legga il dibattito della dottrina al sito: [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), sezione diritto e processo amministrativo. Inoltre, Si ascoltino le audizioni dei Proff. Azzariti e Luciani al Senato della Repubblica sui Ddl 615, 62 e 273 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario, in particolare al sito: [https://webtv.senato.it/4621?video\\_evento=242759](https://webtv.senato.it/4621?video_evento=242759).

di uguaglianza, solidarietà, sussidiarietà, coesione sociale e a essi deve restare saldamente ancorato.

### 3. *L'importanza della determinazione dei LEP nella prospettiva della valorizzazione del rapporto nodale fra autonomia e democrazia*

Una questione centrale che sta emergendo proprio nel corso del dibattito sull'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. è quella della preventiva determinazione dei Livelli essenziali delle prestazioni (LEP)<sup>30</sup>, in quanto si è deciso di subordinare il trasferimento di maggiori funzioni alle regioni che richiedano l'autonomia differenziata negli ambiti di materie<sup>31</sup> riferibili ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto

<sup>30</sup> La bibliografia sul tema è vastissima. Senza pretesa di esaustività: M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016; ID., *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e regioni*, in *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, E. CATELANI, G. CERRINA FERRONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), Torino 2011, 9 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 6/2001; ID., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 6/2003, 1188 ss.; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" art. 117, co. 2, lettera m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2002; M. BELLETTI, *"Livelli essenziali delle prestazioni" e "contenuto essenziale dei diritti" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, L. CALIFANO (a cura di), Torino 2004; R. BIFULCO, *"Livelli essenziali", diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), Torino, 2003; F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, op.cit., in particolare 853 ss.; A. CIOFFI, *Il problema dei LEP nell'autonomia differenziata. Una spiegazione alla differenza*, in *Giustizia insieme*, gennaio 2023; G.M. NAPOLITANO, *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie*, 1/2023; E. BALBONI, C. BUZZACCHI, *Autonomia differenziata: più problemi che certezze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2023; C. BUZZACCHI, *La "soglia ulteriore" dei livelli essenziali e la responsabilità degli amministratori regionali: note a margine della sentenza n. 190 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2023. Per una ricognizione sintetica dell'*excursus* normativo e delle questioni afferenti alla determinazione dei LEP negli enti locali si v. altresì: Camera dei Deputati, servizio studi, *Federalismo fiscale (voce)*, gennaio 2023, nonché il Focus su: I fabbisogni standard e le capacità fiscali, settembre 2022.

<sup>31</sup> Va evidenziato che è stato da più parti puntualizzato che le forme e condizioni particolari di autonomia da attribuire alle Regioni ex art. 116 Cost. riguardano specifici compiti e funzioni e non intere materie (come pure è scritto nella bozza del Ddl Calderoli) e che siano da escludere trasferimenti di competenze in materia di norme generali sull'istruzione. Così M. Luciani nell'audizione al Senato della Repubblica sui Ddl 615, 62 e 273 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario. L'intervento può essere ascoltato al sito: [https://webtv.senato.it/4621?video\\_evento=242759](https://webtv.senato.it/4621?video_evento=242759);

il territorio nazionale, alla preventiva definizione dei LEP (art. 1, comma 2, del Ddl Calderoli).

La valorizzazione del sistema delle autonomie, infatti, non può prescindere dalla preventiva definizione dei LEP<sup>32</sup> perché è attraverso il modo in cui vengono garantiti i servizi pubblici alle persone e attraverso cui vengono ripartiti sull'intero territorio nazionale, anche individuando i livelli territoriali ottimali per la gestione e l'offerta delle prestazioni, che si garantiscono in maniera eguale ed equitativa i diritti di cittadinanza.

Il ruolo chiave che la preventiva determinazione dei LEP riveste per la valorizzazione del sistema delle autonomie, pone al centro la questione nodale del rapporto fra autonomia e democrazia, espressa nell'art. 5 Cost.

E invero, come attenta dottrina<sup>33</sup> non ha mancato di sottolineare, il «... titolo V ha gettato nuova luce sull'art. 5 della Cost. e deve aprirci gli occhi sulla corretta applicazione del principio: è la legislazione che deve adeguarsi alle esigenze dell'autonomia e del decentramento... ciò comporta di necessità il ribaltamento del rapporto fra legislazione e amministrazione [enfasi aggiunta], superando l'antico retaggio sulla sovranità, che non è dello Stato, bensì del popolo».

Ciò a dire che la valorizzazione del modello autonomistico, come strumento di articolazione del principio democratico, assegna un ruolo prioritario alle funzioni amministrative piuttosto che alla funzione legislativa, perché è attraverso il decentramento amministrativo che si garantisce l'effettività<sup>34</sup> dei diritti di cittadinanza e delle prestazioni sociali.

nonché si vedano anche le posizioni espresse da Amato, Bassanini, Gallo e Pajno in seno al Comitato per l'individuazione dei LEP (CLEP), oggi sintetizzate nella lettera di dimissioni dal CLEP presentata da questi ultimi. Si v. G. Trovati, *Autonomia differenziata: il caso delle dimissioni illustri*, in *Ilsole24ore*; *Ibidem*: *Autonomia differenziata*, la lettera di dimissioni di Amato, Bassanini, Gallo e Pajno, 4 luglio 2023. Si veda altresì il paper sottoscritto da diversi membri del CLEP, nonché da magistrati e giuristi, esperti di diritto costituzionale e amministrativo: *L'autonomia regionale "differenziata" e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, in *www.astrid-online.it*, aprile 2023.

<sup>32</sup> F. GALLO, *Dal federalismo al regionalismo differenziato*, in *Riv. Corte Conti*, cit., in particolare pagina 8 dove si legge: «prima di dar corso ad intese sul regionalismo differenziato sarebbe, quantomeno, necessario, individuare con legge i livelli essenziali delle prestazioni (LEP e LEA) ... come si possono attribuire forme particolari e differenziate di autonomia se non si sa neppure cosa sono i livelli essenziali e se, in ogni caso, non sono stati determinati i relativi finanziamenti che lo Stato deve garantire?».

<sup>33</sup> I.M. MARINO, *Sulla funzione statutaria e regolamentare degli enti locali*, ora in *I.M. Marino. Scritti Giuridici*, A. BARONE (a cura di), *op. cit.*, 1294 ss., in particolare 1310.

<sup>34</sup> Sul diritto amministrativo effettivo: G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna 2022.

È la funzione legislativa, dunque, che deve essere letta attraverso quella amministrativa perché è questa legittimata a offrire garanzie di giustizia e di democraticità, secondo un procedimento partecipato o in integrazione di interessi<sup>35</sup>.

Non a caso, sono gli enti territoriali minori quelli meglio in grado di dialogare con i cittadini, cogliendone i rispettivi fabbisogni.

Agli enti territoriali, dunque, spetterebbe, più di chiunque altro, l'arduo compito di gestire democraticamente le disfunzioni economico-sociali presenti sul territorio, nel tentativo di ricucire quei divari di cittadinanza che il confronto su scala globale-locale ha irrimediabilmente accentuato.

Nel perseguimento di tale obiettivo, tuttavia, gli enti locali non possono essere lasciati soli, dovendo lo Stato assicurare, attraverso l'implementazione di politiche di coesione e di solidarietà territoriale<sup>36</sup>, che gli stessi siano effettivamente posti nelle condizioni di poter esercitare le funzioni pubbliche di propria competenza, a garanzia dell'uguaglianza nel godimento dei diritti di cittadinanza su tutto il territorio nazionale.

La definizione dei LEP, dunque, pone tre ordini di problemi rilevanti: il primo, preliminare, di carattere giuridico-interpretativo, ossia cosa debba intendersi per "essenzialità" delle prestazioni al fine di fissare lo standard del fabbisogno da soddisfare; il secondo, fondamentale, di carattere economico-finanziario, ossia quello del finanziamento dei suddetti; il terzo, conseguente e di ordine pratico, relativo alla gestione dell'evoluzione delle risorse nel tempo, ossia del monitoraggio sull'idoneità e adeguatezza del sistema dei costi e dei fabbisogni standard, così come predeterminato e, dunque, della costante rivedibilità dei criteri che ne sono alla base.

### *3.1. Sul concetto di "livelli essenziali e uniformi" delle prestazioni come garanzia dei diritti sociali*

Orbene, con particolare riferimento al primo aspetto è ben noto che il concetto di livelli essenziali delle prestazioni da assicurare uniformemente su tutto il territorio nazionale impone d'interpretare il concetto di essenzialità non come sinonimo di livelli minimi, piuttosto, nel senso di livelli adeguati all'essenzialità della prestazione; in molti casi, pertanto,

<sup>35</sup> I.M. MARINO, *Sulla funzione statutaria e regolamentare degli enti locali*, cit.

<sup>36</sup> F. MANGANARO, *Politiche di coesione* (voce), in *Enc. Dir., Funzioni Amministrative*, III, Milano 2022, 839 ss.



lo standard della prestazione non può che corrispondere a livelli elevati, qual è ad esempio il caso della materia sanitaria<sup>37</sup>.

E invero, come rilevato da accorta dottrina<sup>38</sup>, il criterio dell'essenzialità delle prestazioni non potrà essere inteso al ribasso, pena la torsione del principio di uguaglianza secondo una parabola discendente che potrebbe portare a una decomposizione della nozione unitaria di cittadinanza amministrativa<sup>39</sup> e dei suoi contenuti.

Sul punto è intervenuta oramai copiosa giurisprudenza costituzionale che ha chiarito che i LEP indicano la soglia di spesa costituzionalmente necessaria per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, nonché il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivi tali diritti<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e regioni*, in *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, op. cit.; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna 2008, leggibile al sito: [www.buonline.it](http://www.buonline.it); V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna 2008; A. PIOGGIA, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e disuguaglianza*, in *Istituzioni del federalismo*, fasc. 1/2020; L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 1/2020. Cfr. altresì Corte Cost. n. 62/2020 ove chiaramente si legge: «La trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali impongono una visione della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario».

<sup>38</sup> A. POLICE, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e attribuzioni regionali: la parabola dell'eguaglianza*, cit.

<sup>39</sup> R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1/2004, 201 ss.

<sup>40</sup> Cfr. da ultimo: Corte cost. n. 71/2023 con nota di A. CAUDURO, *Il Fondo di solidarietà comunale e la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, in [www.giustiziasieme.it](http://www.giustiziasieme.it), 13 luglio 2023; ma si vedano, fra le altre pronunce recenti della Corte cost. le sentenze nn. 190/2022; 220/2021; 142/2021; 62/2020; 275/2016; nonché, fra le sentenze storiche, si ricordano: Corte cost. nn. 282/2002; 509/2000; 309/1999. Sui temi, senza pretesa di esaustività per la copiosa bibliografia cfr.: M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016; ID., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3/2002, 345-360; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2001; A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1064; R. BALDUZZI, *Note sul concetto di «essenziale» nella definizione dei LEP*, in *Rivista delle politiche sociali*, 4/2004, 165-182; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" art. 117, co. 2, lettera m)*, *Cost.*, cit.; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle*

Forma sincopata, questa, utilizzata dalla giurisprudenza della Corte, interpretata dalla dottrina in maniera estensiva e garantista, essendo pacifico che il concetto di “livelli essenziali e uniformi” delle prestazioni come garanzia dei diritti sociali, non possa essere semplicemente inteso come una «soglia standard minima, tecnicamente raggiungibile e garantibile grazie ad una determinata dotazione di risorse finanziarie e di struttura organizzativa», essendo «uno strumento per conseguire obiettivi di uguaglianza sostanziale, e dunque per rimuovere situazioni di impedimento all’esercizio dei diritti in generale»<sup>41</sup>.

In altri termini, il principio di uguaglianza sostanziale di cui all’art. 3 Cost., imporrebbe che il contenuto essenziale di tali diritti, civili e sociali, sia effettivamente assicurato in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale (c.d. uguaglianza interterritoriale).

I LEP, in definitiva, dovrebbero intendersi come misura della coesione sociale e territoriale<sup>42</sup>.

Di conseguenza, non si tratterebbe solo di individuare degli standard quantitativi e qualitativi delle prestazioni e dei servizi da erogare, bensì di garantire l’effettiva uguaglianza nel godimento di tali diritti<sup>43</sup>.

Proprio la definizione di tali garanzie, prima ancora che la definizione delle modalità di finanziamento, sta mettendo a dura prova l’attuazione della riforma costituzionale.

Come noto, in vista dell’attuazione dell’art. 116, comma 3, Cost., la legge di bilancio 2023 (legge 197 del 2022) ha delineato un procedimento per l’approvazione dei LEP, inerenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale, con cui è stata prevista la nomina di un Comitato *ad hoc* (c.d. CLEP), composto 61 esperti nel campo amministrativo e accademico, del diritto costituzionale, europeo ed internazionale, dell’economia e della matematica, chiamati a operare in sinergia fra loro, cui

*prestazioni. Il caso della tutela della salute*, cit.; V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, cit.; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *Gruppo di Pisa*, 2012, leggibile al sito [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); G.M. NAPOLITANO, *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, cit.; C. BUZZACCHI, *La “soglia ulteriore” dei livelli essenziali e la responsabilità degli amministratori regionali: note a margine della sentenza n. 190 del 2022 della Corte costituzionale*, cit.

<sup>41</sup> Così E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, cit.

<sup>42</sup> Così: F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, cit., in particolare 857.

<sup>43</sup> Si veda il *paper* sottoscritto da diversi membri del CLEP: *L’autonomia regionale “differenziata” e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, cit.

competere l'individuazione dei LEP, in tempi per vero molto ristretti, ossia entro sei mesi dall'insediamento.

Le difficoltà riscontrate nell'individuazione dei LEP hanno portato, però, alle autorevoli dimissioni di alcuni componenti del CLEP, essendo state rilevate insormontabili discrasie fra i criteri per la definizione dei LEP posti nell'art. 1, comma 791, della legge di bilancio per il 2023 e le successive disposizioni che, di fatto, renderebbero inimmaginabile una definizione puntuale dei LEP, tale da assicurare standard adeguati di servizi locali, in specie nei territori che ne sono sprovvisti<sup>44</sup>.

In particolare, è stato eccepito che il perseguimento di tale obiettivo sarebbe difficilmente compatibile con il rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, comportando costi imponenti, con il rischio, altresì, di creare differenziazioni nel finanziamento degli stessi LEP perché ci si potrebbe trovare nella condizione di non poter finanziare i LEP necessari ad assicurare l'esercizio dei diritti civili e sociali nelle materie che fossero lasciate per ultime.

Di conseguenza, la determinazione dei LEP richiederebbe più opportunamente una valutazione complessiva degli stessi, non già materia per materia<sup>45</sup>.

È evidente, dunque, che il problema principale per la definizione dei LEP è quello relativo all'individuazione delle concrete modalità di finanziamento dei medesimi.

### 3.2. *Sulle modalità di finanziamento dei LEP e sulla gestione dell'evoluzione delle risorse nel tempo*

La definizione dei LEP, dunque, impone innanzitutto l'identificazione dei fabbisogni standard<sup>46</sup> e, di conseguenza, la relativa quantificazione

<sup>44</sup> G. Trovati, *Autonomia differenziata: il caso delle dimissioni illustri*, cit.; *Ibidem*: *Autonomia differenziata, la lettera di dimissioni di Amato, Bassanini, Gallo e Pajno*, 4 luglio 2023 leggibile al sito: <https://24plus.ilsole24ore.com/art/autonomia-differenziata-la-lettera-amato-bassanini-gallo-e-pajno-AEWVAbwD>.

<sup>45</sup> Si legga sempre la lettera di dimissioni di Amato, Bassanini, Gallo e Pajno, 4 luglio 2023.

<sup>46</sup> GIULIO M. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *Federalismi*, gennaio 2023, P. TORRETTA, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: qualche LEPS e tante "buone intenzioni"*, in *Federalismi*, aprile 2022; A. CIOFFI, *Il problema dei LEP nell'autonomia differenziata. Una spiegazione della differenza*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), gennaio 2023. Sui temi, già: G. RIVISECCHI, *La determinazione dei fabbisogni*

dei costi e la definizione dei criteri di determinazione delle risorse per finanziarli.

È stato rilevato che per la determinazione dei fabbisogni standard, ai fini dell'attuazione dell'art. 116, comma 3, della Cost., sarebbe opportuno assegnare tale compito alla Commissione tecnica per la determinazione dei fabbisogni standard e sarebbe altresì opportuno che ciò avvenisse sulla base di un'analisi corredata da evidenze quantitative<sup>47</sup>.

I fabbisogni standard, infatti, introdotti con d.lgs. del 26 novembre 2010, n. 216, rappresentano le reali necessità finanziarie di un ente locale, in base alle proprie caratteristiche territoriali e agli aspetti socio-demografici della popolazione residente<sup>48</sup>.

Tema centrale, dunque, è quello della definizione delle modalità di finanziamento dei LEP, ossia del finanziamento delle funzioni necessarie ad assicurare le prestazioni che investono i diritti fondamentali di cittadinanza quali: assistenza, istruzione, sanità.

Il criterio guida dovrebbe essere quello di parametrare le risorse in base ai fabbisogni standard, superando il criterio della spesa storica perché, come noto, l'applicazione del criterio della spesa storica ha avuto esiti paradossali, con conseguente depauperamento in danno delle regioni meridionali.

Infatti, la minor spesa storica registrata per le regioni meridionali, cui – di conseguenza – sono stati corrisposti finanziamenti inferiori rispetto a quelli erogati per le regioni del Nord Italia a garanzia dei medesimi servizi (asili nido, istruzione, servizi assistenza socio esistenziale..), non era certo da intendersi come sinonimo di maggiore efficienza e, dunque, di risparmio di spesa, piuttosto, la minor spesa storica rilevata era sintomatica di una vera e propria mancanza dei suddetti servizi.

In definitiva, è ormai noto che la spesa storica rifletta le disuguaglian-

*standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20 aprile 2011.

<sup>47</sup> Sul punto, si ascoltino le audizioni al Senato della Repubblica sui Ddl 615, 62 e 273 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario. In particolare, l'audizione dei Rappresentanti dell'Ufficio parlamentare di bilancio, Proff. Arachi e De Bonis, al sito: [https://webtv.senato.it/webtv\\_comm?video\\_evento=242819](https://webtv.senato.it/webtv_comm?video_evento=242819).

<sup>48</sup> Per un quadro di sintesi del percorso normativo che ha portato alla definizione dei fabbisogni standard negli enti locali e alla istituzione della Commissione tecnica per i fabbisogni standard si v. Camera dei Deputati, Studi, I fabbisogni standard e le capacità fiscali, focus del 9 settembre 2022 al sito: <https://temi.camera.it/leg18/post/i-fabbisogni-standard.html>; nonché Camera dei Deputati, servizio studi, Federalismo fiscale (voce), 10 gennaio 2023.

ze territoriali nel godimento dei diritti fondamentali che, invece, l'art. 117, lett. m) e l'art. 119 della Cost. mirano a superare.

In sostanza, la spesa storica rischia di cristallizzare le disuguaglianze<sup>49</sup>.

Fermo tale assunto, tuttavia, non sembra esser oggi ancora del tutto chiaro il criterio che dovrebbe essere adottato in sostituzione della spesa storica.

E invero, è stato eccepito<sup>50</sup> che anche il criterio dei costi standard, individuato in vece della spesa storica per il finanziamento dei fabbisogni standard, non sarebbe scevro da vizi. Anche questo criterio potrebbe non essere funzionale a incentivare l'efficienza dell'operato delle regioni richiedenti l'autonomia differenziata, in quanto, vi sarebbe il rischio di una possibile discrasia fra i fabbisogni standard, che gli enti territoriali dovranno assicurare attraverso l'esercizio delle funzioni amministrative, e l'ammontare dei finanziamenti di provenienza statale.

È stato altresì evidenziato<sup>51</sup>, che il Ddl Calderoli sarebbe astrattamente compatibile con due modelli diversi di finanziamento.

Uno, che potrebbe definirsi autonomista, in base al quale sarebbe assicurata una compartecipazione statale al finanziamento dei LEP fissata al momento del trasferimento delle risorse. Secondo tale modello, simile a quello adottato per le regioni a statuto speciale, l'aliquota così predeterminata resterebbe fissa, invariata.

Un secondo modello, invece, definibile come cooperativo, comporterebbe la determinazione di un'aliquota di compartecipazione rivedibile periodicamente per allineare il gettito ai fabbisogni di spesa.

Sebbene questi due modelli siano astrattamente compatibili con il Ddl Calderoli, l'adeguatezza degli stessi dovrebbe essere poi valutata alla luce dei principi generali di più ampio respiro che sottendono la riforma, in particolare, quelli di neutralità finanziaria, del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, degli equilibri di bilancio.

<sup>49</sup> Così chiaramente, nella lettera di dimissioni dal Comitato per la determinazione dei LEP a firma di Amato, Gallo, Bassanini, Pajno. Si veda il sito: <https://24plus.ilsolare.com/art/autonomia-differenziata-la-lettera-amato-bassanini-gallo-e-pajno-AEWVAbwD>.

<sup>50</sup> Si ascoltino sempre le audizioni al Senato della Repubblica sui Ddl 615, 62 e 273 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario, in particolare al sito: [https://webtv.senato.it/4621?video\\_evento=242759](https://webtv.senato.it/4621?video_evento=242759).

<sup>51</sup> Si ascoltino sempre le audizioni al Senato della Repubblica sui Ddl 615, 62 e 273 sull'attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario, dei Rappresentanti dell'Ufficio parlamentare di bilancio, Proff. Arachi e De Bonis, al sito: [https://webtv.senato.it/webtv\\_comm?video\\_evento=242819](https://webtv.senato.it/webtv_comm?video_evento=242819), alle cui osservazioni tecniche ci si riferisce nel testo.

Ciò porterebbe a ritenere non conforme a tali principi il primo metodo, poiché potrebbe portare a esiti non coerenti rispetto ai sopra richiamati principi.

Si potrebbe immaginare, ad esempio, il caso in cui fosse necessario adeguare la compartecipazione al gettito per integrare l'aliquota preventivamente fissata nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost.

Ben potrebbe accadere che nel corso del tempo i fabbisogni possano cambiare, non solo al mutare dei LEP, bensì anche a LEP prefissati, perché potrebbero cambiare i servizi offerti, la platea dei destinatari, oppure, ancora, a parità dei servizi potrebbero cambiare i costi standard (ad es. i costi del personale).

Allo stesso modo, ragionando al contrario, se il fabbisogno fosse inferiore al gettito della compartecipazione così come prestabilito, la regione riceverebbe risorse in eccesso rispetto a quelle che lo Stato avrebbe effettivamente impiegato in caso di fornitura statale del servizio e delle prestazioni.

Pertanto, sarebbe opportuno prevedere un sistema di monitoraggio sui LEP e sui criteri di finanziamento, non essendo ragionevole che gli stessi vengano definiti una volta per tutte, dovendo piuttosto essere adeguati periodicamente in base al contesto storico e socio-economico di riferimento.

Anche per questi profili, l'impianto del Ddl Calderoli sembra mostrarsi debole.

Invero, è stato evidenziato<sup>52</sup>, che esso prevedrebbe delle verifiche facoltative e asimmetriche, ossia: rimesse alla volontà della presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per gli affari regionali e per le autonomie, eventualmente di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze o la Regione interessata, nonché inerenti esclusivamente la regione che ha chiesto l'autonomia (così: art 7, comma 4, del Ddl Calderoli).

Diversamente, sarebbe preferibile una procedimentalizzazione della fase del monitoraggio, che imponga la definizione di una procedura periodica e simmetrica, che garantisca un monitoraggio, strutturato con regole uniformi, su tutti i servizi e in tutte le regioni, anche diverse da quelle richiedenti l'autonomia.

Infatti, ben potrebbe accadere che proprio queste ultime siano meno capaci di assicurare i LEP e che le ragioni sottese alla mancata richiesta di

<sup>52</sup> Si ascoltino sempre le audizioni al Senato della Repubblica dei Rappresentanti dell'Ufficio parlamentare di bilancio, Proff. Arachi e De Bonis, al sito: [https://webtv.senato.it/webtv\\_comm?video\\_evento=242819](https://webtv.senato.it/webtv_comm?video_evento=242819), alle cui osservazioni tecniche ci si riferisce nel testo.

forme e condizioni ulteriori di autonomia dipenda proprio dall'incapacità finanziaria di queste ultime di assicurare tali servizi.

Infine, la fase del monitoraggio dovrebbe altresì prevedere interventi sostitutivi dello Stato – come oggi avviene per i LEA in ambito sanitario – nell'ipotesi in cui le regioni non fossero in grado di assicurare tali prestazioni.

L'obiettivo principale, dunque, sarebbe quello di assicurare i LEP in maniera uniforme su tutto territorio nazionale al fine di evitare il cristallizzarsi o, peggio, l'acuirsi dei divari di cittadinanza<sup>53</sup>.

#### 4. Doveri inderogabili di perequazione ed effettività dei diritti e delle prestazioni sociali

La valorizzazione delle autonomie, però, come anticipato, non può prescindere dalla predisposizione di un sistema integrato che si basi su meccanismi di coesione economica e sociale<sup>54</sup>, di solidarietà territoriale e, non ultimo, sul rispetto dei doveri inderogabili di perequazione<sup>55</sup>.

L'attuazione stessa dell'art. 116, comma 3, della Cost. nella prospettiva del potenziamento del pluralismo istituzionale, richiederebbe un migliore e opportuno coordinamento fra centro e periferia, ai sensi dell'art. 118, comma 3, Cost. e dell'art. 119 Cost.

In particolare, proprio la necessaria implementazione delle politiche di coesione dovrebbe portare a rivalutare e valorizzare le grandi potenzialità (ancora oggi in parte inesprese) di alcuni centri urbani del meridione d'Italia (quali: Napoli, Bari, Catania, ...) nell'assicurare servizi pubblici alle persone<sup>56</sup>, a condizione che queste realtà siano messe in rete fra loro, creando un sistema integrato.

<sup>53</sup> In linea con tali osservazioni parrebbe essere il Rapporto finale del Comitato tecnico scientifico per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, recentemente pubblicato (novembre 2023) e consultabile al sito: [https://i2.res.24o.it/pdf2010/S24/Documenti/2023/11/08/AllegatiPDF/RAPPORTO%20FINALE%20CLEP%20ottobre%202023%20\(1\).pdf](https://i2.res.24o.it/pdf2010/S24/Documenti/2023/11/08/AllegatiPDF/RAPPORTO%20FINALE%20CLEP%20ottobre%202023%20(1).pdf), nonché su: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=49640>.

<sup>54</sup> F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, op. cit.

<sup>55</sup> Sui doveri inderogabili di perequazione: A. BARONE, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, in *PA – Persona e Amministrazione*, 2/2021; AIPDA – Forum Next Generation EU, con particolare riferimento al *paper* firmato dai Direttori della rivista *PA – Persona e Amministrazione: Diseguaglianze territoriali insostenibili e doveri perequativi inderogabili*, 9 aprile 2021.

<sup>56</sup> Sui servizi pubblici, da ultimo, per la vastità della bibliografia, sia sufficiente rin-

Non a caso, la logica sottesa alle politiche di coesione è proprio quella d'incentivare, attraverso pratiche virtuose, quel dinamismo territoriale funzionale a garantire una crescita economica stimolata dal basso, che permetta di appianare quelle disuguaglianze insostenibili (perché frutto di privilegi, discriminazioni e arbitri)<sup>57</sup> presenti sul territorio.

Le politiche di coesione, infatti, mirano a costruire dal basso e attraverso strumenti consensuali, quell'uguaglianza sostanziale che le politiche d'integrazione imposte "dall'alto", da sole non sono in grado di assicurare<sup>58</sup>.

Come noto, molti sono gli strumenti di cui il nostro ordinamento già dispone per ricostruire, partendo dal basso, le politiche di uguaglianza; strumenti, purtroppo, forse poco valorizzati: patti territoriali, accordi di programma, intese<sup>59</sup> e, non ultimo, il sistema delle conferenze Stato-regioni che meriterebbe a sua volta essere ripensato e potenziato<sup>60</sup>.

Tuttavia, proprio il momento storico che stiamo vivendo, di maggiore coesione sociale a livello europeo – si allude alle misure predisposte in attuazione del PNRR, che fa della coesione sociale e della riduzione dei divari di cittadinanza fra sud Italia e centro-nord, una missione da perseguire – ci permette di rivalutare strumenti che nel passato si sono rivelati davvero efficienti.

Utile potrebbe essere ripensare all'esperienza della cassa del Mezzogiorno nei suoi primi venticinque anni di attuazione, in cui la medesima ha avuto un ruolo chiave per la ricostruzione del Mezzogiorno e la riduzione dei divari di cittadinanza fra nord e sud Italia. Tre le componenti che hanno permesso il raggiungimento di tale traguardo, unico nella storia del Mezzogiorno: chiarezza degli obiettivi, semplicità delle procedure adottate, presenza di una struttura decisionale di alto livello tecnico capace di coordinare interventi mirati allo sviluppo delle aree più arretrate del meridione<sup>61</sup>.

Si potrebbe, dunque, provare ad immaginare se e come poter con-

viare a M. DUGATO, *Servizi pubblici locali* (voce), in *Enc. Dir.*, III, *Funzioni Amministrative*, Milano 2022, 1086 ss.

<sup>57</sup> AA.Vv., *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Atti del Convegno di Copanello 2005, F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), Torino 2006.

<sup>58</sup> F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, cit., 852

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Così M. Luciani nel corso dell'audizione al Senato della Repubblica.

<sup>61</sup> Sul punto Cfr. anche R. Prodi, *Allo Stato la responsabilità di realizzare lo sviluppo del Mezzogiorno*, in *Il Messaggero*, 9 agosto 2020.



figurare una nuova Cassa del Mezzogiorno<sup>62</sup>, eventualmente adottando il modello commissariale centralizzato, sull'esempio di quanto avvenuto per la gestione dell'emergenza Covid-19, o piuttosto, istituendo un modello organizzativo strutturato, come potrebbe essere il caso di una Agenzia<sup>63</sup>.

Proprio l'attuazione a livello nazionale del programma europeo del c.d. *Next Generation EU*<sup>64</sup> e l'attenzione che lo stesso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) dedica ai temi della perequazione territoriale e infrastrutturale, come strumenti indispensabili per la riduzione delle disuguaglianze territoriali insostenibili<sup>65</sup>, ha rilanciato la questione meridionale e l'opportunità di addivenire ad una soluzione della stessa perché avvertita non più, semplicemente, come questione d'interesse meramente nazionale, bensì una priorità anche d'interesse europeo<sup>66</sup>.

Il PNRR, infatti, avendo imposto un vincolo di destinazione del 40% delle risorse a favore del Mezzogiorno per la riduzione dei divari di cittadinanza, ci invita a riflettere sull'importanza del rispetto dei doveri inderogabili di perequazione e sulla necessaria individuazione di misure perequative e di promozione dello sviluppo.

Inoltre, il richiamo che, a sua volta, l'art. 116, comma 3, Cost. fa al disposto di cui all'art. 119 Cost., rafforza l'idea che l'implementazione del sistema delle autonomie, anche magari attraverso l'attuazione del regio-

<sup>62</sup> Intervista a Alberto Quadrio Curzio. Una cassa del Mezzogiorno 4.0. per gli investimenti del PNRR. La lezione di Saraceno e Vanoni, in *Il Quotidiano del Sud. L'altra voce dell'Italia*, 6 maggio 2021.

<sup>63</sup> Per una recente decostruzione e ricostruzione dei concetti dell'organizzazione pubblica e dei modelli organizzativi della pubblica amministrazione si veda il fascicolo n. 1/2021, I sezione monografica, della rivista *P.A. Persona e amministrazione*, a tali tematiche interamente dedicata, nonché l'ampia bibliografia *ivi* richiamata; in particolare, poi, sulla differenziazione fra Agenzie e Autorità amministrative indipendenti, *ibidem*, F. APERIO BELLA, *Amministrazione soggettivamente pubblica per fini pubblici e amministrazioni indipendenti e agenzie*, 105-137.

<sup>64</sup> Sul *Next Generation EU* si veda l'ampio dibattito presente sul sito AIPDA: <https://www.aipda.it/forum/>.

<sup>65</sup> A. BARONE, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, op.cit.; AIPDA – Forum *Next Generation EU*, con particolare riferimento al *paper* firmato dai Direttori della rivista PA – Persona e Amministrazione: *Disuguaglianze territoriali insostenibili e doveri perequativi inderogabili*, 9 aprile 2021; L. CHIEFFI, *Sviluppo del sistema delle autonomie e questione meridionale*, in *Rivista AIC*, 2021; F. MANGANARO, *Osservazioni sulla questione meridionale alla luce del PNRR e del regionalismo differenziato*, in [www.nuove-autonomie.it](http://www.nuove-autonomie.it), 2022.

<sup>66</sup> F. PANETTA, *Lo sviluppo del Mezzogiorno: una priorità nazionale*, al sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it); L. BIANCHI, B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *Il PNRR alla prova del sud*, Napoli 2021.

nalismo differenziato su cui oggi si sta discutendo, non possa prescindere dal rispetto dei doveri inderogabili di perequazione.

Per cui, anche ai fini della valorizzazione del sistema delle autonomie, nel rispetto dei valori e dei principi fondamentali posti nella Carta Costituzionale, da cui – come si è tentato di spiegare – non si può decampare, è necessario individuare misure perequative e di promozione dello sviluppo economico e sociale uniforme dei territori, nonché prevedere risorse aggiuntive per le regioni con minor reddito e minore capacità economica e fiscale.

Sebbene il ricorso alle misure di perequazione sia indispensabile e assolutamente necessario, deve altresì riconoscersi che non sia di per sé sufficiente per la riduzione dei divari di cittadinanza fra nord e sud Italia.

Vi sarebbero, infatti, ulteriori elementi, non secondari, da valutare, come: 1) la capacità di spesa delle amministrazioni locali; 2) la capacità di gestione da parte delle pubbliche amministrazioni degli strumenti di programmazione economica per la realizzazione degli interventi pubblici; 3) la capacità di assorbimento delle risorse da parte di quei territori con bassa dinamica economica<sup>67</sup>.

Ciò emerge proprio dalla relazione della Corte conti sull'attuazione del PNRR in cui si evidenzia chiaramente che sussiste un legame fra intensità degli aiuti (per l'attuazione del PNRR) e impatto dell'intervento sui territori che risponde a una logica decrescente, per cui alla distribuzione (specie se a pioggia o senza vincolo di destinazione) di maggiori risorse potrebbe corrispondere un'assenza di effetti addizionali sugli obiettivi che s'intende perseguire.

Pertanto sussiste un vero e proprio paradosso, che potrebbe definirsi dell'illusione della perequazione, perché un'eccessiva e non ragionata erogazione e distribuzione di risorse potrebbe comportare shock economici importanti e inasprire ancor più i divari di cittadinanza.

Di qui, l'importanza d'indirizzare le risorse finanziarie, così come le risorse aggiuntive, al soddisfacimento di fabbisogni che debbano esser stati preventivamente mappati e individuati, perché una scorretta distribuzione delle risorse provocherebbe pesanti esternalità negative sul sistema Paese.

E dunque, se così stanno le cose, si deve convenire sul fatto che il problema della valorizzazione del sistema delle autonomie non è tanto (o

<sup>67</sup> Corte dei Conti, Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), marzo 2022, in particolare 175 ss.

meglio non è solo) un problema di quantità (ossia del numero di poteri, siano funzioni normative – come per il caso del regionalismo differenziato, su cui oggi si sta discutendo – o amministrative da riconoscere ai singoli enti), piuttosto un problema di qualità dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Non si può trascurare il fatto che vi sia un problema larvato e di maggiore gravità, che è quello del grado di effettività dei diritti e delle prestazioni sociali che il sistema delle autonomie deve riuscire a garantire<sup>68</sup>, senza portare alla disgregazione dell'unità economica e sociale della Repubblica e senza creare disequilibri interni, incrementando pericolosamente i divari di cittadinanza già presenti sui diversi territori regionali e locali.

##### 5. *Inefficienze, ritardi e limiti reali delle pubbliche amministrazioni del mezzogiorno d'Italia: alcuni dati allarmanti sull'incremento dei divari di cittadinanza*

La carenza di effettività<sup>69</sup> delle politiche pubbliche, in uno con le inefficienze e le disfunzioni dell'operato delle pubbliche amministrazioni, sono fra le principali cause del fallimento della valorizzazione del sistema delle autonomie come strumento per lo sviluppo economico, sociale, culturale dei territori.

Ciò emerge con estrema evidenza dall'analisi di alcuni dati statistici, dunque, oggettivi e attendibili, i quali offrono un quadro non rassicurante delle condizioni in cui versa il sistema delle autonomie, dalla cui efficienza organizzativa e funzionale dipende il riconoscimento e la garanzia dei diritti di cittadinanza amministrativa.

Particolarmente significativi si rivelano i report della Corte dei Conti sull'attuazione del PNRR, insieme ad alcuni dati statistici elaborati dallo Svimez<sup>70</sup> e dell'Istat, cui la Corte dei Conti tiene in considerazione nel

<sup>68</sup> E ciò trova conferma anche nei principi posti dalla Carta europea delle autonomie locali (Strasburgo, 15 ottobre 1985), in particolare all'art. 3, secondo cui: «Per autonomia locale, s'intende il diritto e la capacità effettiva, per le collettività locali, di *regolamentare ed amministrare* nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici».

<sup>69</sup> Sui temi: G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo*, cit.

<sup>70</sup> Informazioni Svimez, Asili nidi e infrastrutture scolastiche: il PNRR non colmerà i divari territoriali, 2 maggio 2023.

corso della propria indagine, nonché alcuni studi sulla realtà imprenditoriale italiana effettuati dalla Banca d'Italia.

Dall'analisi approfondita di tali dati emergono ben cinque nodi problematici.

I) Innanzitutto, è stata riscontrata una reale incapacità progettuale e amministrativa degli enti del meridione d'Italia nel riuscire a incanalare i finanziamenti europei attraverso il sistema dei bandi competitivi<sup>71</sup>, per due ordini di ragioni:

a) perché mancano le competenze; inutile ricordare che la gran parte degli enti territoriali del Mezzogiorno versa in una situazione di disequilibrio finanziario, di pre-dissesto o dissesto finanziario<sup>72</sup> che incide pesantemente sulla capacità di spesa di questi ultimi con conseguente blocco delle assunzioni, carenza di capitale umano, incapacità di partecipare a bandi competitivi;

b) mancano gli strumenti: ad esempio, il ritardo digitale in cui versa il meridione d'Italia è un dato oggettivo; ciò comporta inevitabilmente uno svantaggio competitivo in danno agli enti del sud Italia, cui sono associati importanti divari di produttività che penalizzano il Mezzogiorno, destinati ad acuirsi se solo si pensa al ruolo cardine che la digitalizzazione avrà per la contrattualistica pubblica ai sensi del d.lgs. n. 36/2023.

II) La previsione nel PNRR di meccanismi competitivi per l'allocazione delle risorse, piuttosto che una distribuzione basata sulla ricognizione dei reali fabbisogni d'investimento, sta portando a una sostanziale elusione del rispetto della quota del 40% destinata al Mezzogiorno perché si è messo in competizione soggetti che non erano in una condizione di partenza paritaria, per via delle oggettive difficoltà degli enti territoriali del meridione d'Italia di tradurre in progetti tecnici le scelte d'investimento.

È sufficiente leggere le graduatorie recentemente pubblicate per l'assegnazione delle risorse agli enti territoriali, in particolare quella relativa Avviso pubblico n. 48038 del 2 dicembre 2021 – Missione 4 “Istruzione e Ricerca” – Componente 1 “Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università” – Investimento 1.2 “Piano di estensione del tempo pieno e mense”<sup>73</sup>, da cui emerge: 1) una evidente sproporzione nel numero dei progetti presentati dalle regioni del sud ri-

<sup>71</sup> Corte dei Conti, Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), op. cit.

<sup>72</sup> Relazione della Corte dei Conti sulla gestione finanziaria degli enti locali 2019 – 2021, in particolare 347 ss., tabella 1.

<sup>73</sup> Si veda il sito: <https://pnrr.istruzione.it/avviso/mense/>.

petto a quelle del nord; 2) una evidente sproporzione nel numero dei progetti ammessi a finanziamenti<sup>74</sup>.

III) Una terza questione, particolarmente significativa, che emerge dall'analisi dei dati raccolti attraverso le suddette indagini statistiche, è che il problema dei divari di cittadinanza, oggi, non è più solo un problema inter-regionale, ossia fra regioni del nord e del sud Italia, questione atavica e grave di per sé, bensì sta diventando anche un problema intra-regionale, ossia una questione interna alle stesse regioni e che colpisce soprattutto le regioni più deboli, ossia quelle del Mezzogiorno, creando ulteriori divari all'interno di territori omogenei, con conseguente pesante desertificazione amministrativa ed emarginazione sociale<sup>75</sup>.

In particolare è emerso che, in quasi tutte le regioni del Mezzogiorno, le province con il maggior fabbisogno di investimenti non coincidono con quelle che hanno ricevuto le maggiori risorse pro capite. Di conse-

<sup>74</sup> Si riportano in maniera sintetica alcuni dati: La regione Molise ha presentato 6 progetti; 1 ammesso; Basilicata 20 progetti; ammessi 13 gli altri con riserva; Sicilia 21 progetti presentati; ammessi 7, gli altri con riserva; Sardegna 16 progetti; 9 ammessi, gli altri con riserva; Calabria 40 progetti; ammessi 17 gli altri con riserva; Puglia 41 progetti di cui ammessi 17, gli altri ammessi con riserva a fonte di Veneto 58 progetti; 43 ammessi, gli altri con riserva; Emilia-Romagna 55 progetti; ammessi 35, gli altri con riserva; Lombardia 88 progetti; ammessi 57, gli altri con riserva.

<sup>75</sup> Evidenze in tal senso sono offerte dalle indagini statistiche condotte dallo Svimez nel maggio 2023 con particolare riferimento ai servizi scolastici; è il caso degli asili nido, mense, palestre. Si riportano i passaggi fondamentali dell'analisi condotta dallo Svimez: «... la mancata mappatura iniziale dei fabbisogni si è riflessa in un'allocazione delle risorse che ha penalizzato alcune realtà meridionali molto lontane dal conseguimento dall'obiettivo fissato dal LEP di 33 posti autorizzati per 100 bambini, premiando altre che già lo rispettano. Ad esempio, la provincia di Ferrara, che presenta un indice di copertura del 36,5% ha ricevuto 2.831 euro pro capite (considerando la sola popolazione target) contro i 589 della provincia di Caltanissetta il cui indice di copertura è pari al 5%. Per le risorse assegnate attraverso procedure a bando (asili nido, mense e palestre), risultano differenze tra province, non correlate al fabbisogno infrastrutturale, anche all'interno delle singole regioni. In particolare, in quasi tutte le regioni del Mezzogiorno, la provincia con il maggior fabbisogno di investimenti non coincide con quella che ha ricevuto le maggiori risorse pro capite. È questo il caso di Pescara, Barletta-Andria-Trani, Crotone, Caltanissetta e Caserta per gli asili nido; Reggio Calabria per le mense; Catanzaro, Isernia, Brindisi, Cagliari per le palestre; Oristano nel caso di asili nido e mense; Teramo, Matera, Palermo e Napoli per mense e palestre. Queste evidenze fanno risaltare il limite della regola di riparto iniziale a livello regionale. Un limite, questo, "amplificato" dall'accesso alle risorse attraverso il meccanismo dei bandi regionali. Di frequente, infine, le province con i maggiori fabbisogni si collocano in coda alla graduatoria per risorse pro capite ricevute. Questa situazione caratterizza, in particolare, Napoli e Palermo, per asili nido, mense e palestre. Ciò a ulteriore conferma della limitata capacità del PNRR nel promuovere la perequazione infrastrutturale e nel dare risposta ai fabbisogni infrastrutturali che caratterizzano i diversi territori...».

guenza, vi sarebbe un limite nella regola dell'assegnazione e del riparto iniziale delle risorse a livello regionale, perché tale criterio sta portando a un'amplificazione dei divari di cittadinanza, anche su territori omogenei, nonché al fallimento delle politiche del PNRR nel promuovere la perequazione infrastrutturale e nel dare risposta ai fabbisogni infrastrutturali che caratterizzano i diversi territori.

Da tale ultima analisi si possono trarre già alcune importanti considerazioni.

*In primis*, nel ripensamento del sistema delle autonomie non può non considerarsi il ruolo che anche gli enti territoriali possono assolvere nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza<sup>76</sup>, ad esempio, anche ai fini della mappatura dei fabbisogni standard. Pertanto, si ritiene che nell'attuazione del regionalismo differenziato gli enti territoriali debbano essere almeno sentiti e che dunque il dialogo non dovrebbe essere condotto a due (Stato-regioni) ma a tre (Stato, regioni, enti territoriali).

Ancora, la determinazione dei LEP non potrà che basarsi anche sulla determinazione degli ambiti territoriali ottimali necessari ad assicurarli; il che potrebbe portare a rivalutare il ruolo delle province sul fronte della *governance* democratica e su quello delle funzioni per migliorare la qualità dei servizi ai cittadini<sup>77</sup>.

IV) Ulteriori dati particolarmente rilevanti, da tenere in debita considerazione, sono quelli che ci vengono forniti dall'Istat sull'attuazione delle politiche di coesione<sup>78</sup>.

L'indagine dell'Istat rivela tre questioni importanti.

La prima: a differenza del resto dell'Europa in cui le politiche di coesione si sono mostrate premianti perché, di fatto, hanno avuto come effetto positivo quello del rilancio economico dei Paesi che le hanno at-

<sup>76</sup> D. CODUTI, *Il raccordo tra regione ed enti locali come possibile limite alla differenziazione ex art. 116, co. 3, Cost.*, in *Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR*, 2021 al sito: <https://www.ipof.it/wp-content/uploads/2021/07/Coduti-IPOF-1-21.pdf>.

<sup>77</sup> Si legga l'intervista rilasciata da A. BARONE sul quotidiano *www.formiche.net*: G. Gigante, *Perché le province sono tornate di moda. Lo spiega il Prof. Barone*, 23 marzo 2023.

<sup>78</sup> Istat, *Statistiche – Focus, la politica di coesione e il Mezzogiorno. Vent'anni di mancata convergenza*, 13 giugno 2023; nonché: Istat, *Indicatori territoriali per le politiche di sviluppo e relativa nota esplicativa del 21 giugno 2023*. Il tutto consultabile al sito: <https://www.istat.it/it/archivio/285459>. Sulle questioni si legga anche: G. CHIELLINO, *La politica di coesione altrove funziona, in Italia rivela i problemi del Paese*, su *Ilsole24ore*, 9 luglio 2023.

tuate, in Italia le stesse si sono mostrate fallimentari non essendo state idonee ad assicurare il processo di convergenza sperato e, al contrario, avendo penalizzato le economie regionali. In sintesi: le politiche di coesione attuate in Italia piuttosto che benefici hanno prodotto esternalità negative.

Seconda: la mancata convergenza delle politiche di coesione non ha solo peggiorato le condizioni, già gravi, del Mezzogiorno ma, tale risultato è causa a sua volta di un mancato sviluppo delle regioni del nord, le quali hanno negli ultimi anni rallentato la propria progressione economica e la propria capacità di creare sviluppo. Pertanto, è dimostrato che si creerebbe un effetto domino “al ribasso” come conseguenza dell’inefficiente attuazione delle politiche di coesione.

Terza: il report dell’Istat offre un’analisi comparata con il ciclo di programmazione 2000-2006 in cui la produttività al lavoro aveva inciso favorevolmente sulla riduzione del differenziale di crescita del Pil pro capite, a beneficio delle regioni italiane. Di conseguenza, tale analisi comparata, nel sottolineare la differenza di Pil pro capite che separa le regioni meno sviluppate italiane dalla media europea, in costante aumento, dimostra che se, in Italia, specie meridionale, si riuscisse ad assicurare un tasso di occupazione elevato, diminuirebbero drasticamente i divari territoriali presenti sia sul territorio nazionale sia nei confronti di altri Paesi europei. Pertanto, sarebbe opportuno incentivare investimenti al sud Italia, al fine di evitare fenomeni tristemente noti come quello dell’emigrazione della forza lavoro dal Mezzogiorno verso il nord Italia, che come noto, ha pesanti ricadute nel Mezzogiorno sulla crescita demografica ed economica.

V) Infine, un ultimo dato importante, rilevato dalla Banca d’Italia<sup>79</sup>, che merita di essere considerato, è quello per cui non bisogna sottovalutare la forte correlazione che sussiste, ancora oggi, specie nel meridione d’Italia, fra sviluppo del tessuto imprenditoriale e qualità/efficienza dell’operato della p.a.

In questi territori, infatti, lo sviluppo delle realtà imprenditoriali è legato a doppio filo al miglioramento dell’azione pubblica, poiché il settore pubblico ha un peso specifico e una rilevanza economica di gran lunga superiore a quella rivestita nel resto d’Italia.

Dunque, le pubbliche amministrazioni dovrebbero assolvere il ruolo di volano per l’economia, perché gli investimenti e la sopravvivenza stes-

<sup>79</sup> Banca d’Italia, *Il divario nord-sud: sviluppo economico e intervento pubblico*, giugno 2022.

sa della realtà imprenditoriale del Mezzogiorno d'Italia dipendono dagli investimenti pubblici e quindi anche dalla qualità istituzionale.

In sintesi, appare dimostrato che la valorizzazione del sistema delle autonomie e la riduzione dei divari di cittadinanza insostenibili dipendono fondamentalmente dall'effettività delle politiche pubbliche e dall'efficienza dell'operato della p.a.

6. *Sistema delle autonomie e divari di cittadinanza: quali prospettive per il prossimo futuro?*

L'indagine svolta permette alcune riflessioni conclusive.

Se l'obiettivo è la valorizzazione del sistema delle autonomie per soddisfare quello che da sempre è stato l'ambizioso progetto a esse sotteso, ossia garantire la riduzione dei divari fra nord e sud Italia attraverso la predisposizione di misure efficienti di programmazione economica, e dunque, facendo sì che il pluralismo istituzionale divenga effettivamente sinonimo di efficienza, di buone prassi istituzionali che abbiano la capacità d'incentivare un maggior dinamismo dei territori senza creare strappi nel sistema costituzionale, non si potrà prescindere da alcuni punti fermi.

Il presupposto da cui partire è il necessario rispetto dei valori costituzionali e democratici dell'unità repubblicana, della solidarietà territoriale fra i vari livelli di governo, anche di pari ordinati fra loro, della cooperazione e della coesione sociale, del rispetto dei doveri inderogabili di perequazione.

Imprescindibile, inoltre, è la definizione dei LEP passando prima attraverso una chiara identificazione dei fabbisogni standard e di conseguenza all'individuazione degli specifici strumenti e criteri di finanziamento.

A tal fine, fondamentale appare l'apporto che gli enti territoriali potrebbero fornire, come soggetti direttamente interessati nell'attuazione delle politiche pubbliche, attraverso l'erogazione di servizi alle persone.

Non ultimo, poi, il necessario potenziamento delle risorse organizzative e finanziarie di cui le pubbliche amministrazioni dispongono, affinché le funzioni amministrative siano correttamente esercitate su tutto il territorio nazionale, perché maggiore autonomia non può significare semplicemente attribuzione di un maggior numero di funzioni e assegnazione di maggiori risorse finanziarie solo per alcuni attori istituzionali (alcune regioni) a discapito di altri.



La valorizzazione del sistema delle autonomie, dunque, non può prescindere da una razionale ed equa distribuzione delle risorse al fine di consentire a tutti gli enti territoriali di essere nelle condizioni di poter amministrare all'insegna dell'effettività.

Un percorso impervio, certo, che impone una presa di coscienza collettiva sul bisogno di dar vita a un cambiamento (epocale) che non può che partire dal basso, dal riconoscimento delle grandi potenzialità esistenti nelle aree del meridione di Italia, a condizione che queste realtà siano messe in rete fra loro e abbiano la possibilità di creare un sistema solidaristico integrato che consenta loro d'interagire e operare con maggiore efficienza<sup>80</sup>.

Un percorso che oggi bisogna avere il coraggio di affrontare, se non si vuol fare la fine "della rana e dello scorpione"<sup>81</sup>, affondati inesorabilmente negli abissi durante una traversata perché incapaci di riconoscere ciascuno l'utilità e il valore dell'altro, anche per sé stessi e, di conseguenza, incapaci di porre in essere strategie cooperative.

Un cammino impervio che deve essere affrontato se non si vuole perdere così l'ennesima e forse ultima reale occasione di un rilancio del Mezzogiorno d'Italia, da cui dipende non solo l'unità stessa dell'ordinamento giuridico nazionale, bensì anche la competitività del medesimo a livello sovranazionale, europeo e globale.

Una preziosa occasione che ci viene offerta dalle misure di attuazione del PNRR e che sarebbe da stolti sciupare.

<sup>80</sup> Basti pensare alle grandi potenzialità che potrebbero derivare dall'effettiva razionalizzazione del sistema delle stazioni uniche appaltanti e dalla centralizzazione delle committenze, come auspicato dalla riforma tracciata con il nuovo d.lgs. n. 36/2023. Tema complesso questo, su cui non ci si può soffermare a pena di decampare dall'oggetto della presente trattazione.

<sup>81</sup> P.M. BUSETTA, *La rana e lo scorpione. Ripensare il sud per non essere né emigranti né briganti*, Rubbettino, 2023 con recensione di A. BARONE, *Il tempo della perequazione. Recensione a "La rana e lo scorpione. Ripensare il sud per non essere né emigranti né briganti"*, di P.M. Busetta, Soveria Mannelli, 2023, al sito: [www.Inx.svimez.info](http://www.Inx.svimez.info).



LA “NUOVA STAGIONE” DEI DECRETI  
DEL PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE:  
DA FONTE *EMERGENZIALE* A FONTE *EMERGENTE*  
DEL DIRITTO PROCESSUALE COSTITUZIONALE\*

SOMMARIO: 1. Premessa: i decreti del Presidente della Corte costituzionale dall’art. 18, comma 2, della legge n. 87 del 1953 alla recente “nuova stagione”. – 2. La prima fase della “nuova stagione”: i decreti presidenziali come fonte emergenziale del diritto processuale costituzionale. – 3. Una breve panoramica di diritto comparato: le misure adottate dagli altri Tribunali costituzionali e supremi per far fronte all’emergenza epidemiologica da COVID-19. – 4. La seconda fase della “nuova stagione”: i decreti presidenziali come fonte della disciplina di dettaglio rispetto alle Norme integrative. – 4.1. Il decreto 28 ottobre 2021 sulle modalità per l’attuazione del processo costituzionale telematico. – 4.2. Il decreto 30 maggio 2022 sulla disciplina di dettaglio dello svolgimento dell’udienza pubblica. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Premessa: i decreti del Presidente della Corte costituzionale dall’art. 18, comma 2, della legge n. 87 del 1953 alla recente “nuova stagione”*

Il presente contributo si propone di analizzare un fenomeno recente nell’ambito dell’evoluzione dei poteri provvedimentali e normativi della nostra Corte costituzionale, che, per quanto apparentemente marginale, sembra presentare, in realtà, più di un motivo di interesse per lo studioso della giustizia costituzionale, come si tenterà di dimostrare.

In particolare, oggetto dell’esame sarà un tipo di provvedimento, il “decreto del Presidente della Corte costituzionale”, che – a ragione,

\* Il presente contributo costituisce una versione estesa e rielaborata dell’intervento tenuto nell’ambito dell’Atelier n. 1, “*Le fonti della giustizia costituzionale, tra problemi e prospettive di riforma*”, della IV edizione del Seminario internazionale di diritto comparato “Paolo Carrozza”, «*Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future*», svoltosi presso l’Università degli Studi di Milano in data 13 marzo 2023, oggetto di pubblicazione in versione ridotta negli Atti del Seminario per la *Rivista del Gruppo di Pisa*.

senz'altro – non è mai stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina.

Nei principali manuali di giustizia costituzionale, infatti, a tale proposito non si trova molto di più della riproposizione di quanto prescrive, al riguardo, l'art. 18, comma 2, della legge n. 87 del 1953<sup>1</sup>, il quale a sua volta si limita ad affermare laconicamente che “[i] provvedimenti del Presidente sono adottati con decreto”. Si tratta, dunque, dell'atto monocratico tipico con il quale si esprimono i poteri presidenziali di organizzazione, impulso e coordinamento delle attività della Corte. È proprio il contenuto sostanziale di tali poteri che, semmai, è stato al centro degli studi e delle riflessioni della dottrina<sup>2</sup>, piuttosto che la veste formale del provvedimento che li veicola.

Le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale presentano alcuni esempi di atti presidenziali che, coerentemente con la previsione della legge n. 87 sopra ricordata, sono adottati nella forma del decreto. Così, con decreto il Presidente fissa la trattazione in camera di consiglio dell'istanza di accesso agli atti processuali degli intervenienti (art. 5); ammette le opinioni degli *amici curiae* (art. 6, comma 3)<sup>3</sup>; fissa la

<sup>1</sup> Cfr., ad esempio, A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli 2019, 170; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, VII ed., Torino 2021, 72, 126; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VII ed., Torino 2022, 173; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. II, Bologna 2018, 36.

<sup>2</sup> Sulla figura e sui poteri del Presidente della Corte costituzionale v., per tutti, T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 2057 ss.; G. CERRINA FERONI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 4/1994, 667 ss.; G. AZZARITI jr., *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Atti del Convegno del “Gruppo di Pisa” svoltosi a Imperia, 12-13 maggio 1995, Torino 1996, 182 ss.; M. SICLARI, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in A. ANZON., G. AZZARITI JR., M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale*, Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, Torino 2004.

<sup>3</sup> Questi primi due esempi, tuttavia, hanno origine recente, derivando dalla riforma delle norme integrative di cui alla delibera presidenziale dell'8 gennaio 2020. Su tale riforma, v., per tutti, i commenti raccolti dalla rivista *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, nella sezione: AA.VV., *Dibattito sulle modifiche alle norme integrative*, 481 ss., nonché quelli ospitati in: AA.VV., *La riforma delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale approvata l'8 gennaio 2020*, in *Foro italiano*, 12/2020, V, 377 ss. V. inoltre: S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale si apre all'ascolto della società civile, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 373 ss.; G.P. DOLSO, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, 398 ss.; M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020; G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile*.

data dell’udienza pubblica e convoca a tal fine la Corte (art. 10); convoca la stessa Corte in camera di consiglio, per i giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, in caso di assenza di costituzioni in giudizio o qualora ravvisi che la questione possa essere dichiarata manifestamente inammissibile o manifestamente infondata o che gli atti possano essere restituiti al giudice rimettente (art. 11), nonché, per i giudizi in via principale, in caso di improcedibilità del ricorso, estinzione del processo o cessazione della materia del contendere (art. 24). Per quanto concerne i giudizi sulle accuse, inoltre, l’art. 24 della legge 25 gennaio 1962, n. 20 prevede che il Presidente, con decreto, fissa la data del dibattimento e convoca i giudici ordinari e aggregati per quella data.

Al di là di questi riferimenti espressi ai decreti, inoltre, dalla previsione generale di cui all’art. 18 della legge n. 87/1953 si può ricavare pianamente la conclusione per la quale anche gli ulteriori esempi di provvedimenti del Presidente presenti nella disciplina processuale costituzionale debbano essere rivestiti di tale forma<sup>4</sup>. Pertanto, è con decreto (motivato)

*Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020, ivi, 77 ss.; P. RIDOLA, Editoriale. “La Corte si apre all’ascolto della società civile”, in *Federalismi.it*, n. 2/2020; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull’apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle norme integrative*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta OnLine*, 2019; M. D’AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Il processo costituzionale dopo la riforma delle norme integrative*, Atti del Seminario di Milano, 12 novembre 2021, Napoli 2023; nonché, se consentito, L. MADAU, *Il moto circolare tra norme integrative e precedenti della Corte costituzionale in materia processuale: il caso della riforma delle norme integrative di cui alla delibera dell’8 gennaio 2020 alla prova dell’applicazione pratica*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 162 ss.*

<sup>4</sup> Tuttavia, nella prassi, si conoscono anche atti del Presidente della Corte che non assumono la forma di decreto, come le circolari interne o altri atti indirizzati alle strutture amministrative della Corte. Su tutti, si può fare l’esempio, abbastanza conosciuto, della nota del presidente Lattanzi prot. n. 61/B del 21 novembre 2018, contenente direttive e istruzioni rivolte a rispondere a un apposito quesito posto dalla Cancelleria della Corte. Si trattava, dal punto di vista formale, di una mera nota diretta a un Ufficio interno alla Corte ma, dal punto di vista contenutistico, essa introduceva una novità procedurale importante, che coinvolgeva direttamente le posizioni e i poteri dei soggetti interessati alla partecipazione nel giudizio costituzionale, tanto che venne pubblicata anche sul sito *web* della Corte. Con tale atto, infatti, veniva capovolta la prassi della Corte, fino ad allora invalsa, di permettere al terzo interveniente in giudizio di accedere immediatamente agli atti del processo, anche prima che il suo intervento fosse dichiarato ammissibile: da quel momento in poi – sulla base di un’articolata premessa argomentativa volta a mostrare la maggiore correttezza della nuova soluzione, ispirata principalmente a esigenze di riservatezza degli atti processuali – l’accesso agli atti di causa da parte del terzo interveniente sarebbe stato possibile solo a seguito dell’eventuale declaratoria di ammissibilità del suo intervento. Proprio per l’importanza sostanziale dell’innovazione procedurale introdotta, A. RUGGERI, *Nota minima a riguardo di una procedimentalizzazione anomala dell’interven-*

che il Presidente può ridurre fino alla metà i termini dei procedimenti,

*to del terzo nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 3/2018, 616 ss., aveva prontamente rilevato l'anomalia e l'inadeguatezza dello strumento provvedimentale utilizzato in quell'occasione. Opportunamente, la Corte ha poi approfittato della ricordata riforma delle Norme integrative del 2020 per far confluire tale innovazione all'interno del loro *corpus*, all'art. 4-*bis* (oggi art. 5 n.i.), dandole così una veste formale e, conseguentemente, una pubblicità più consone alla sua rilevanza esterna (sul punto, sia consentito rinviare a L. MADAU, *L'intervento di terzi*, in AA.VV., *La riforma delle norme integrative*, cit., spec. col. 385 ss.).

Proprio con riferimento alla riforma delle n.i. del 2020, inoltre, si segnala che essa risulta adottata, guardando alla veste formale con la quale è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale, attraverso una inusuale "delibera presidenziale", invece che collegiale, come correttamente avrebbe dovuto essere. Sulle possibili ragioni di tale svista formale, v. le considerazioni di D. CHINNI, *Breve divertissement su deliberazione e pubblicazione delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1/2020, 2 ss., il quale ricorda che la modifica delle Norme integrative non può che avvenire in via collegiale e sottolinea come, d'altronde, non si possano nutrire dubbi sul fatto che ciò fosse sostanzialmente accaduto anche nel caso di specie. Invero, il riferimento alla delibera presidenziale contenuto nella pubblicazione in G.U., a ben vedere, deve intendersi frutto di un refuso che, probabilmente, derivava dal "cattivo" precedente verificatosi con la riscrittura delle n.i. del 2008, quando già si fece erroneamente menzione, in sede di pubblicazione, di una delibera presidenziale, invece che collegiale. L'Autore, peraltro, si è posto il problema di indagare, a sua volta, la possibile origine dell'errore formale del 2008, arrivando a ipotizzare che essa potesse essere rintracciata in un ulteriore precedente "fuorviante": a seguito della riforma delle n.i. di cui alla deliberazione (collegiale) del 10 giugno 2004, infatti, nella Gazzetta Ufficiale del 29 luglio 2004 venne pubblicato «un decreto del Presidente della Corte costituzionale "consolidativo" del testo delle NN.II. del 1956, come emendato negli anni e, in particolare, in occasione del "cospicuo restyling" del giugno 2004: una sorta di testo unico di mera compilazione» (così D. CHINNI, *op. ult. cit.*, 4). Quest'ultimo rappresentava un caso di utilizzo dello strumento del decreto presidenziale sicuramente interessante anche ai fini della presente analisi, in quanto finalizzato, in modo inedito, a offrire all'esterno un testo consolidato "ufficiale" delle n.i. come modificate dalla Corte in quasi cinquant'anni di attività; esso, tuttavia, non poteva che essere privo di alcuna capacità modificativa o innovativa della disciplina normativa oggetto di coordinamento, il che permetteva, come annota l'Autore, di poterlo considerare, oltre che atto opportuno, anche quale legittima «espressione dei poteri attribuiti al Presidente di direzione e coordinazione dei lavori della Corte» (*ibidem*). La stessa Corte costituzionale, in sede giurisdizionale, ha avuto modo di precisare che, in quella occasione, «il testo delle Norme integrative è stato semplicemente oggetto di una "integrale ripubblicazione" a fini meramente notiziali» e che «[c]iò, peraltro, è stato espressamente evidenziato dal Comunicato di rettifica pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 187 dell'11 agosto 2004». Nondimeno, secondo la ricostruzione di Chinni, è possibile che proprio tale decreto «abbia poi provocato l'errore quattro anni più tardi, quando è stata adoperata la forma presidenziale per quella che è, e non può non essere, una deliberazione collegiale» (*ibidem*). Si evidenzia, in ogni modo, che nelle ultime due riforme delle Norme integrative, oggetto di analisi nel successivo par. 4 del presente contributo, la Corte sembra essersi avveduta della svista in cui era incorsa nei precedenti del 2008 e del 2020: infatti, entrambe, come pubblicate in Gazzetta Ufficiale, recano correttamente in premessa il riferimento alla de-

qualora lo ritenga necessario (art. 9 legge costituzionale n. 1 del 1953); è con decreto, inoltre, che il Presidente dispone lo svolgimento delle udienze a porte chiuse «quando la pubblicità può nuocere alla sicurezza dello Stato o all'ordine pubblico o alla morale, ovvero quando avvengono, da parte del pubblico, manifestazioni che possano turbare la serenità» (art. 15 l. n. 87/1953); dispone la pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino Ufficiale delle Regioni (art. 25 l. n. 87/1953 e art. 2 n.i.); nomina il giudice relatore (art. 26 l. n. 87/1953 e art. 9 n.i.) ed eventualmente assegna, per indisponibilità del relatore o per altro motivo, la redazione della decisione ad altro giudice (art. 20, comma 4, n.i.); dispone (o dovrebbe disporre) la trattazione congiunta di due o più cause *ex art.* 18 n.i.<sup>5</sup>, nonché il rinvio di una causa «ad una nuova udienza pubblica o ad una nuova riunione in camera di consiglio, al fine della trattazione congiunta con altra causa connessa o che implichi la soluzione di analoghe questioni» (art. 18, comma 3, n.i.); convoca la Corte in camera di consiglio qualora, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, ravvisi l'urgenza di provvedere in merito a un'istanza di sospensione cautelare dell'efficacia dell'atto impugnato (art. 23 n.i.), nonché ai fini della delibazione preliminare sull'ammissibilità del ricorso in caso di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (art. 26, comma 2, n.i.); fissa il giorno della deliberazione in camera di consiglio sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo e nomina il giudice relatore (art. 33 legge 25 maggio 1970, n. 352); dispone la notificazione all'accusato dell'atto di accusa di alto tradimento o attentato alla Costituzione, trasmessa dal Presidente della Camera dei deputati alla Corte (art. 17, comma 3, legge n. 20/1962).

Come risulta evidente da questa rapida ricognizione, pertanto, i decreti, per più di sessant'anni, sono stati pacificamente utilizzati come provvedimenti di tipo ordinatorio «per meri fini organizzatori interni alla Corte»<sup>6</sup> e ai suoi lavori, nell'ambito dei poteri presidenziali di impulso e

liberazione collegiale della Corte costituzionale, e non a quella del suo Presidente (più precisamente, si tratta delle deliberazioni del 22 luglio 2021 e del 24 maggio 2022).

<sup>5</sup> Il condizionale è dovuto solo al fatto che, praticamente nella totalità dei casi, al riguardo «non si ha notizia di decisioni *ad hoc*» (così C. SALAZAR, *Riunione delle cause nel giudizio sulle leggi e teorie del "caos", ovvero: della "leggerezza" (insostenibile?) del processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 360-61. V. nello stesso senso anche E. BINDI, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Padova 2003, spec. 186 ss.

<sup>6</sup> Così A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 173.

coordinamento attinenti sia all'attività giurisdizionale che a quella amministrativa dell'organo<sup>7</sup>.

La scelta di occuparsi, in questa sede, proprio di tale tipologia provvedimento è dovuta, allora, alla volontà di mettere in luce come di recente, in particolare a partire dall'emergenza dovuta alla pandemia di COVID-19 esplosa nel 2020, essa abbia conosciuto una notevole e inat-

<sup>7</sup> Oggetto di qualche attenzione in più da parte della dottrina specialistica, senz'altro, sono i decreti conosciuti nel diritto processuale civile e penale, ove, tuttavia, il decreto non è necessariamente un atto monocratico, come nel settore della giustizia costituzionale, ma è un provvedimento tipico adottabile dalle autorità giurisdizionali, sia in composizione monocratica che collegiale. Per quanto riguarda il processo civile, il decreto, quale forma di provvedimento del giudice accanto alla sentenza e all'ordinanza (*ex art. 131 c.p.c.*), è disciplinato molto genericamente dall'art. 135 c.p.c., il quale non prevede particolari formalità, escludendo persino la necessità che sia motivato (salvo i casi in cui la motivazione sia richiesta espressamente dalla legge). In particolare, seguendo le ricostruzioni della dottrina processualcivile, due sono le categorie generali di provvedimento per le quali il codice prevede la forma del decreto: da un lato, i provvedimenti giurisdizionali, a natura contenziosa o non, caratterizzati dall'assenza del contraddittorio (è il caso, su tutti, dei decreti ingiuntivi nonché dei decreti cautelari e di quelli emessi nei procedimenti camerati); dall'altro, i provvedimenti processuali meramente ordinatori (come, ad esempio, la designazione del giudice istruttore, la determinazione delle udienze, la riunione dei processi pendenti davanti al medesimo giudice o la assegnazione di termini per la presentazione di difese scritte). Cfr. in tal senso, N. GIUDICEANDREA, voce *Decreto (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 823 ss. Senz'altro, all'interno di questo panorama casistico molto più ricco, è la seconda categoria di provvedimenti quella a cui più si avvicinano i decreti del Presidente della Corte costituzionale. V. anche F. LANCELOTTI, voce *Decreto*, in *Nov.mo dig. it.*, V, Torino 1960, 278 ss.; LUZZATTI, voce *Decreto*, in *Enc. forense*, III, Milano 1958, 36 ss.

Per quanto concerne le tipologie di decreto previste dal codice di procedura penale, invece, è posizione generalmente condivisa al riguardo quella secondo cui «[l']eterogeneità dei provvedimenti, che la legge processuale penale definisce decreti, impedisce [...] che si possa giungere all'astrazione di caratteri comuni tipici sui quali possa esser fondata la determinazione del concetto e la relativa definizione» (così C. U. DEL POZZO, voce *Decreto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 825 ss.).

Infine, anche nel processo amministrativo vi è una disposizione, l'art. 33 c.p.a., che, analogamente all'art. 131 c.p.c., prevede i decreti quale tipologia generale di provvedimento accanto alle sentenze e alle ordinanze, limitandosi, tuttavia, ad affermare laconicamente che essi sono pronunciati dal giudice «nei casi previsti dalla legge». Dall'elenco dei casi in cui il codice del processo amministrativo prevede la formula del decreto, emerge, da un lato, una grande varietà di tipologie diverse di provvedimenti, anch'essi riconducibili a grandi linee alle due macrocategorie viste sopra con riferimento alla procedura civile, ovvero quella dei provvedimenti giurisdizionali emessi in assenza di contraddittorio (come il decreto ingiuntivo o i decreti cautelari) e quella dei provvedimenti processuali a carattere meramente ordinatorio; dall'altro, si può notare un elemento che li rende maggiormente assimilabili ai decreti del Presidente della Corte costituzionale, quantomeno dal punto di vista soggettivo: essi, infatti, sono atti immancabilmente monocratici, la cui competenza è attribuita al Presidente di sezione o a un magistrato da lui delegato.



tesa fortuna, vivendo una vera e propria “nuova stagione”, per così dire, che ne ha visto mutare in buona misura la sua stessa natura.

Questa nuova stagione dei decreti presidenziali, tuttavia, può essere a sua volta già suddivisa in due fasi ben distinte: la prima fase si identifica nel periodo della gestione emergenziale dei giudizi costituzionali da parte della Corte, nel pieno della pandemia e delle sue violente “ondate”, corrispondente in linea di massima al biennio 2020-2021. In tale fase, come si vedrà, proprio il decreto presidenziale è stato lo strumento principale con cui la Corte ha disciplinato lo svolgimento delle sue attività, attraverso una costante rimodulazione delle stesse sulla base dell’evoluzione del contesto epidemiologico.

La seconda fase, invece, è quella post-emergenziale, segnata dal ritorno all’ordinaria gestione delle attività giurisdizionali della Corte e, soprattutto, da due riforme delle Norme integrative, quella di cui alla deliberazione del 22 luglio 2021, con cui è stato introdotto il “processo costituzionale telematico”, e quella di cui alla deliberazione del 24 maggio 2022, che ha modificato le modalità di svolgimento e discussione dell’udienza pubblica. Infatti, entrambe le riforme, come si osserverà, hanno riconosciuto un ruolo rilevante e inedito proprio ai decreti presidenziali, al fine di porre la disciplina di dettaglio relativa agli istituti processuali da esse introdotti.

Fatte queste brevi premesse, si può ora entrare nel dettaglio dell’esame che ci si propone di svolgere.

## 2. *La prima fase della “nuova stagione”: i decreti presidenziali come fonte emergenziale del diritto processuale costituzionale*

Di fronte alla drammatica e repentina esplosione della pandemia di COVID-19 sul territorio italiano, la Corte costituzionale ha saputo reagire in modo tempestivo, elastico ed efficace, adottando le misure volta per volta più idonee al fine di contemperare le esigenze di continuità delle proprie fondamentali attività con quelle di contenimento della diffusione dei contagi di un virus fino a poco prima sconosciuto all’uomo.

Lo strumento principe attraverso cui la Corte ha scelto di gestire tale fase emergenziale, dettando le misure cui si accennava, è stato proprio il decreto presidenziale, evidentemente ritenuto – grazie all’agilità e alla continua rivedibilità dovute alla sua natura monocratica – particolarmente adatto allo scopo di rimodellare costantemente le attività dell’orga-

no in base all'evoluzione del quadro epidemiologico nonché alle misure adottate a livello nazionale per farvi fronte.

In effetti, dopo la delibera del 9 marzo 2020, con cui la Corte, nella fase più critica dell'emergenza sanitaria, aveva disposto il rinvio di tutte le udienze pubbliche di quel mese, tra il 12 marzo 2020 e il 16 marzo 2021 si è assistito a ben dieci decreti presidenziali<sup>8</sup>, rivolti a dettare – aggiornandola continuamente – una disciplina eccezionale e temporanea delle modalità di svolgimento delle attività della Corte<sup>9</sup>.

In ordine di tempo, il primo decreto adottato dall'allora Presidente della Corte costituzionale, Marta Cartabia, è stato quello del 12 marzo 2020, il quale dettava poche e semplici misure, ma che rappresentavano già delle novità di ragguardevole impatto per i giudizi costituzionali.

Con tale provvedimento, infatti, la Corte avviava un primo esperimento di telematizzazione dei processi costituzionali, consentendo il deposito di atti e memorie processuali, a esclusione degli atti introduttivi del giudizio, tramite invio in formato elettronico, a mezzo di posta elettronica certificata (PEC), presso un indirizzo della cancelleria della Corte appositamente creato.

Ciò che qui più rileva sottolineare è che si trattava, come dichiarava

<sup>8</sup> I decreti presidenziali “emergenziali” sono consultabili sul sito *web* della Corte costituzionale ([www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), nella sezione relativa ai comunicati stampa. Particolarmente utile è anche l'apposita sezione del sito *web* della rivista telematica *Consulta OnLine* – consultabile al seguente *link*: [https://www.giurcost.org/cronache/cronache\\_dalla\\_Corte2022.html](https://www.giurcost.org/cronache/cronache_dalla_Corte2022.html) – dove sono stati raccolti tutti i principali provvedimenti adottati dalla Corte per far fronte all'emergenza da coronavirus. Per una visione d'insieme e “dall'interno”, relativa ai provvedimenti emergenziali adottati dalla Corte, v. R. CONTI (intervista a cura di), *La Corte costituzionale non si ferma davanti all'emergenza, questo è il tempo della collaborazione tra istituzioni*. Emergenza COVID-19. Intervista alla presidente della Consulta Marta Cartabia, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 27 marzo 2020, nonché il par. 1 (intitolato «La Corte “aperta”, vista al tempo del Covid-19») della Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019 della Presidente Marta Cartabia, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>9</sup> Sulla disciplina emergenziale dei processi costituzionali, v.: A. CERRI, *Il processo costituzionale nell'emergenza del coronavirus*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2020, 2299 ss.; P. COSTANZO, *Con l'emergenza, decolla la Corte 2.0*, in *Consulta OnLine*, 1/2020; M. TROISI, *Il processo costituzionale nella fase dell'emergenza: tra omologazione necessaria e rivendicazione della propria autonomia*, in *Federalismi.it*, 18/2020; F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Rivista AIC*, 2/2021, 110 ss.; P. COSTANZO, L. TRUCCO, *La giustizia costituzionale italiana si vaccina contro l'infezione da Covid-19*, in AA.VV., *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: scritti in onore di Paola Bilancia*, in *Federalismi.it*, 4/2022, 292 ss. Sia inoltre consentito rinviare a L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, in B. BRANCATI, A. LO CALZO, R. ROMBOLI (a cura di), *Coronavirus e Costituzione*, Pisa 2020, spec. 177 ss.

espressamente il decreto stesso, di una deroga agli artt. 6 e 10 delle Norme integrative che, nella versione allora vigente, prevedevano un'unica modalità di deposito di atti e memorie processuali, da effettuarsi fisicamente presso la cancelleria della Corte e in formato cartaceo.

Lo stesso decreto apriva le porte sia a successivi, ulteriori provvedimenti della Corte, finalizzati a regolare le sue attività durante l'emergenza pandemica facendo uso della «propria autonomia e tenuto conto della specificità dei procedimenti che si svolgono innanzi ad essa»<sup>10</sup>, sia alla possibilità di valutare l'applicazione ai giudizi costituzionali delle disposizioni emergenziali dettate dal legislatore in tema di giustizia amministrativa con l'art. 3 del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11<sup>11</sup>.

Tra queste due possibili strade, nella gestione dei propri procedimenti in tempo di pandemia, la Corte ha invece poi ribadito sempre la prima, ritenendo più idoneo, in considerazione dei caratteri di specificità e unicità dei suoi giudizi rispetto alle comuni attività giurisdizionali<sup>12</sup>, ricorrere a una disciplina frutto dei suoi poteri di autoregolamentazione.

<sup>10</sup> Cfr. decreto della Presidente della Corte costituzionale del 12 marzo 2020.

<sup>11</sup> Ciò, ovviamente, sarebbe stato possibile sulla base del rinvio, contenuto nell'art. 22 della legge n. 87 del 1953, alle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Tale rinvio, originariamente rivolto al regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, infatti, è pacificamente considerato dalla giurisprudenza della Corte quale rinvio di tipo non "fisso", bensì "dinamico", overosia operante nei confronti delle fonti che, succedendosi nel tempo, disciplinano la procedura dei giudizi amministrativi (cfr. Corte cost., sentenza n. 161/2012). Così, tale rinvio può considerarsi rivolto oggi, primariamente, al codice del processo amministrativo, ma anche alle eventuali disposizioni processuali speciali o eccezionali contenute *extra codicem*, quali quelle dettate dal legislatore nel biennio 2020-2021 per la disciplina del processo amministrativo "emergenziale". Sul tema, v. N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22 l. n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l'inutilità del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale "senza codice"*, in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa 2018, 227 ss.

<sup>12</sup> La Corte, infatti, ha sempre sottolineato la specialità dei suoi giudizi, i quali «presentano caratteri tipici, corrispondenti a funzioni diverse da quelle degli altri giudizi» (così, per esempio, Corte cost., sent. n. 15 del 1967), che non consentono l'automatica trasposizione di regole, istituti, principi ricavati da processi differenti, compreso quello amministrativo, cui ingenuamente guardava fiducioso il legislatore del 1953. Secondo la tradizionale impostazione della Corte, infatti, l'ordinamento processuale dei giudizi di sua competenza avrebbe potuto «trovare integrazione in principi e norme di diritto processuale comune [...] ma solo in quanto dette norme e principi non contrastino con le norme e i principi peculiari del processo costituzionale, e in quanto la loro applicazione non possa produrre alterazioni o distorsioni rispetto alla funzione a cui il detto processo è preordinato» (cfr. Corte cost., *ivi*). V., al riguardo, anche A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano 1967, 44 ss.; S.

Così, il 24 marzo 2020 la Presidente della Corte, in questo caso «su conforme avviso espresso dal Collegio», come indicato nella premessa del provvedimento secondo una formula che verrà ripresa in quasi tutti i provvedimenti successivi, adottava un nuovo decreto, prevedendo stavolta una serie di misure organiche di notevole impatto, volte a “reinventare” temporaneamente le modalità di svolgimento delle attività della Corte alla luce dell'emergenza.

Innanzitutto, si prevedeva che, per permettere ai giudici di continuare a riunirsi collegialmente e, così, di portare avanti i lavori della Corte senza doversi recare fisicamente al Palazzo della Consulta di Roma, la partecipazione dei giudici alle camere di consiglio, nonché a ogni altra riunione della Corte, potesse avvenire anche mediante collegamento da remoto, avvalendosi delle piattaforme telematiche di videoconferenza, con la specificazione che il luogo da cui i giudici si fossero collegati sarebbe stato «considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge».

Per quanto concerne le udienze pubbliche, invece, la Corte preferiva non ricorrere, per il momento, alla videoconferenza e, a partire dall'u-

PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova 1970, 27-28; G. D'ORAZIO, *Sulle recenti autoriforme della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1989, 379 ss., nonché P. CARNEVALE, «Ecce iudex in ca(u)sa propria»: *ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 55, i quali sottolineano, per usare le parole di quest'ultimo, «la tendenziale sottrazione della Corte ai principi del diritto processuale comune, ovvero anche ad istituti e norme propri di altri tipi di processo», che l'ha portata a ritenere inapplicabili ai suoi giudizi, ad esempio, la disciplina della legge n. 260 del 1958 in tema di notificazioni o istituti del diritto processuale amministrativo quali l'inammissibilità del ricorso per acquiescenza o per il carattere conformativo del provvedimento impugnato (v. già le sentenze nn. 44/1957, 54 e 77/1958, 30/1959, 8/1967). Una posizione ancor più netta è stata espressa da F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli 1966, 86-7, secondo il quale, dal principio dell'autonomia o indipendenza del giudizio di legittimità costituzionale avrebbe dovuto discenderne che «non potrà mai ritenersi, per principio, estensibile al processo costituzionale nessun principio proprio di altri processi»; nonché da G. AZZARITI jr., *I principi generali del processo costituzionale e le loro discordanze dalle esperienze di giustizia comune*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*. Atti del convegno annuale del “Gruppo di Pisa” svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007, Torino 2008, 251 ss., il quale ha convintamente sostenuto la tesi della «relativa, ma decisiva, inadattabilità del processo costituzionale rispetto al processo comune» a causa della «ontologica distanza (si badi: ontologica distanza, non invece necessaria separatezza) tra regole processuali comuni e principi del processo costituzionale», che sarebbe alla base dell'inevitabile sentimento di frustrazione che proverebbe lo studioso ogniquale volta questi si accinga «ad esaminare le regole processuali dal punto di vista del processo comune e tent[i] di adattarle al giudizio costituzionale».

dienza del 7 aprile, prevedeva ancora il loro rinvio a nuovo ruolo, ma stavolta con due importanti eccezioni.

In primo luogo, la Corte si lasciava la possibilità di disporre, per mano del Presidente e sentito il Collegio, la trattazione immediata in udienza pubblica, qualora questa si fosse resa necessaria per «questioni di eccezionale gravità e urgenza»<sup>13</sup>.

Se una simile evenienza non si è in realtà mai verificata, decisamente più rilevante è stata la previsione della seconda eccezione, con cui si disponeva che, se richiesto concordemente da tutte le parti del giudizio, la Corte, invece di rinviare la trattazione, avrebbe potuto procedere direttamente alla decisione della questione in camera di consiglio. In tal caso, dunque, la decisione sarebbe arrivata senza alcuna discussione orale della causa e sulla sola base degli atti scritti depositati. A tal fine, la richiesta di procedere alla decisione in camera di consiglio doveva esser fatta pervenire alla cancelleria della Corte per iscritto, anche mediante invio di PEC, entro il termine perentorio di sei giorni liberi prima dell'udienza, ed entro lo stesso termine le parti avevano facoltà di depositare brevi note<sup>14</sup>.

Infine, il provvedimento confermava quanto già disposto con il decreto del 12 marzo in merito al deposito telematico di atti e memorie in deroga alle ordinarie modalità previste dalle Norme integrative.

Con il graduale miglioramento del contesto epidemiologico sul territorio nazionale, il 20 aprile 2020 la Presidente della Corte, anche in questo caso «su conforme avviso espresso dal Collegio» in pari data, adotta-

<sup>13</sup> Si trattava di una formula abbastanza generica, ma con cui probabilmente la Corte guardava alla possibilità che, dalla preoccupante sovrapposizione di competenze e di atti adottati da organi ed enti diversi nella gestione della crisi sanitaria, potessero sorgere controversie istituzionali di particolare rilievo (nelle forme di un giudizio di costituzionalità in via principale o tramite conflitto di attribuzione interorganico o intersoggettivo), bisognose di una loro tempestiva ricomposizione in via giudiziale

<sup>14</sup> In tal modo, la Corte ha evitato i problemi che aveva posto l'introduzione del c.d. "procedimento cartolare coatto", prevista dal decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 per i processi amministrativi (su cui v. per tutti: R. DE NICTOLIS, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, in *Federalismi.it*, 2020; I. LAGROTTA, *Il contraddittorio cartolare coatto tra interpretazione conforme a Costituzione e dubbi di legittimità*, *ivi*), raggiungendo un apprezzabile bilanciamento tra due esigenze confliggenti: da un lato, quella di preservare l'ordinaria procedura che passa, di regola e salvo i casi di camera di consiglio previsti dalla normativa, per la discussione orale della causa in pubblica udienza, essendosi previsto il rinvio delle udienze a un momento successivo, in cui il loro svolgimento fosse tornato possibile; dall'altro, il rispetto dell'interesse delle parti a una celere definizione delle questioni, qualora esse avessero dovuto ritenere che il ritardo della decisione avrebbe potuto provocare loro un danno o che, comunque, non avrebbero avuto molto da aggiungere nella discussione orale rispetto a quanto già argomentato negli atti scritti.

va un nuovo decreto che, ritenendo maturi i tempi per un progressivo, prudente ritorno alla normalità, provvedeva ad aggiornare e rimodellare le misure emergenziali precedenti, stabilendone di nuove, destinate ad avere validità a partire dal 5 maggio e fino al 30 giugno 2020.

Con siffatte misure, venivano confermate la possibilità per i giudici di partecipare da remoto a riunioni interne e camere di consiglio, la facoltà di procedere alla trattazione immediata dei casi di eccezionale gravità e urgenza, nonché la possibilità di depositare in via telematica gli atti e le memorie processuali, ma veniva introdotta un'importante novità riguardante le cause fissate per la discussione in udienza pubblica.

Il decreto del 20 aprile, infatti, eliminava la misura generale del rinvio a nuovo ruolo, prevedendo, come nuova regola, quella della decisione allo stato degli atti, senza discussione orale (ma con l'invio di brevi note aggiuntive), già introdotta nel provvedimento del 24 marzo. Anche in questo caso, tuttavia, veniva prevista un'eccezione rimessa all'iniziativa delle parti: qualora anche una sola parte ne avesse fatto richiesta – da far pervenire alla cancelleria e a tutte le altre parti, per iscritto, entro il termine perentorio di dieci giorni liberi prima dell'udienza – la causa sarebbe stata trattata in udienza pubblica, ma con la partecipazione di giudici e avvocati “da remoto”, tramite strumenti di videoconferenza, come già previsto per le camere di consiglio del Collegio<sup>15</sup>. In tal modo, anche la Corte introduceva per i propri giudizi, come già aveva fatto il legislatore per i giudizi comuni, l'udienza telematica.

Mentre il Paese assisteva alla progressiva riapertura della gran parte delle attività e la situazione dei contagi appariva (purtroppo solo temporaneamente, come tristemente noto) abbastanza sotto controllo, anche la Corte proseguiva nel percorso di graduale riavvicinamento a una situazione di normalità nello svolgimento delle proprie funzioni.

In questa direzione, il decreto presidenziale dell'8 giugno 2020, su conforme avviso del Collegio, disponeva, a partire dall'udienza pubblica del 9 giugno 2020, «nei casi in cui l'udienza pubblica si svolge con collegamento da remoto», il ritorno della presenza del pubblico presso la

<sup>15</sup> In tal caso, il decreto disponeva, da un lato, che il luogo dal quale i giudici «si collegano è considerato [...] aula di udienza a tutti gli effetti di legge»; dall'altro, che l'udienza pubblica «è celebrata senza toga e in assenza del pubblico» e che «[l]a pubblicità è assicurata mediante la verbalizzazione a cura del Cancelliere, nonché mediante la registrazione e la successiva pubblicazione delle registrazioni nel sito informatico istituzionale della Corte costituzionale».

sede della Corte costituzionale, «nel rispetto delle misure di prevenzione sanitaria vigenti» e con ragionevoli limiti numerici e procedurali<sup>16</sup>.

Successivamente, il decreto presidenziale del 23 giugno 2020, adottato, con formula ormai consolidata, «su conforme avviso espresso dal Collegio in data 22 giugno 2022», prevedeva, in primo luogo, che, a partire dall'udienza del 7 luglio 2020, le udienze pubbliche tornassero a svolgersi nelle modalità tradizionali, con la presenza fisica di giudici e avvocati presso la sede della Corte, ovviamente nel rispetto delle misure di prevenzione sanitaria, nonché con la presenza del pubblico, pur con le limitazioni quantitative e procedurali già previste dal precedente decreto dell'8 giugno.

In secondo luogo, a partire dal 1° luglio venivano ripristinate anche le ordinarie modalità di deposito degli atti processuali, da effettuarsi nuovamente secondo le disposizioni delle Norme integrative, ovvero presso la cancelleria della Corte e in formato cartaceo. Rimaneva ferma, invece, visti i suoi potenziali vantaggi anche in quella fase di prudente "convivenza" con il virus, la possibilità per i giudici di partecipare alle camere di consiglio da remoto.

Come è ormai storia, purtroppo, la fine dell'estate del 2020 portò via con sé anche la breve illusione di essersi già messi alle spalle il coronavirus, il quale, con la stagione autunnale, risollevò bruscamente il capo. Così, con l'autunno e la nuova "ondata" di contagi, tornarono anche le misure governative di contenimento e, similmente, pure i decreti del Presidente della Corte, nel frattempo divenuto Mario Rosario Morelli.

In particolare, a seguito di un caso di infezione da COVID-19 e della chiusura del Palazzo della Consulta per effettuare le necessarie procedure di sanificazione degli ambienti e di profilassi del personale, con decreto del 1° ottobre 2020 veniva disposta la riattivazione dell'indirizzo PEC emergenziale per la trasmissione degli atti processuali, nuovamente consentita in deroga alle modalità ordinarie di cui alle Norme integrative<sup>17</sup>. In questo caso, si segnala che il decreto, nelle sue premesse, era

<sup>16</sup> Si prevedeva, in particolare, la presenza di un numero massimo di 24 persone, da ammettere secondo l'ordine delle prenotazioni, che avrebbero dovuto pervenire via e-mail alla Corte entro le ore 20,00 del giorno precedente l'udienza pubblica.

<sup>17</sup> Per la precisione, tale provvedimento era stato preceduto da un altro decreto presidenziale, datato 29 settembre 2020, il quale, a seguito della chiusura di Palazzo della Consulta disposta dall'Ufficio di Presidenza per i giorni 29, 30 settembre e 1° ottobre 2020 a causa delle ragioni appena ricordate, aveva disposto che gli atti processuali in scadenza in quelle date avrebbero potuto essere depositati in Cancelleria anche «nei giorni venerdì 2 ottobre e lunedì 5 ottobre 2020».

privo della formula sopra più volte riportata relativa al previo conforme avviso del Collegio.

Cinque giorni più tardi, il 6 ottobre 2020, il Presidente adottava un nuovo decreto, in cui stavolta ritornava la formula «su conforme avviso espresso dal Collegio in data 5 ottobre 2020», con il quale, oltre a confermare la facoltà di deposito telematico degli atti, veniva disposto che «[a] partire dall'udienza pubblica del 20 ottobre 2020 e fino al 31 gennaio 2021, in parziale modifica del decreto presidenziale del 23 giugno 2020, la partecipazione dei giudici e degli avvocati alle udienze pubbliche potrà avvenire anche mediante collegamento da remoto e senza toga, in caso di certificata impossibilità a recarsi presso la Corte per ragioni legate all'emergenza epidemiologica e previa autorizzazione del Presidente»<sup>18</sup>.

Già alla luce di questi primi decreti dell'autunno 2020, dunque, si può notare come il ricorso al decreto presidenziale, quale strumento per dettare misure temporanee sulle modalità di svolgimento dei giudizi costituzionali e delle relative attività processuali, non sia stato un fenomeno confinato dalla Corte a una mera e "istintiva" risposta emergenziale alla prima, più imprevedibile e imprevedibile, fase della pandemia da COVID-19 della primavera 2020. Esso, invece, appare il frutto di una scelta ponderata e costantemente ribadita dalla Corte anche a distanza di mesi dal primo utilizzo emergenziale dei decreti<sup>19</sup>, quando il tempo intercorso le avrebbe permesso, qualora lo avesse voluto, di scegliere di percorrere anche altre strade, come quella delle delibere collegiali, sul modello di quella del 9 marzo 2020 sopra ricordata, con la quale erano state temporaneamente sospese le udienze. Peraltro, si tratta di una scelta che viene confermata, senza soluzione di continuità, anche a fronte dell'avvicendamento di giudici diversi nel ruolo di Presidente, come visto.

Così, riprendendo il percorso cronologico che si stava seguendo, il 30 ottobre è il momento di un nuovo decreto presidenziale, adottato, su conforme avviso del Collegio in pari data, in considerazione della necessità di «ulteriori e più pressanti misure per far fronte all'emergenza

<sup>18</sup> Per quanto riguarda la presenza del pubblico alle udienze, invece, essa restava ammessa con gli stessi limiti di cui ai precedenti decreti del giugno 2020.

<sup>19</sup> D'altronde, il seguente passaggio, contenuto nelle premesse del decreto del 6 ottobre 2020, mostra chiaramente come le misure adottate dalla Corte durante la c.d. "seconda ondata" fossero il frutto di scelte prese anche e soprattutto alla luce dell'esperienza acquisita nel fronteggiare la "prima ondata": «Considerate le misure già assunte per lo svolgimento dei giudizi davanti alla Corte costituzionale durante l'emergenza epidemiologica, l'esperienza maturata nella loro attuazione e la necessità di svilupparle adattandole all'evolvere della situazione».



epidemiologica da COVID-19», la quale stava nuovamente manifestando la sua recrudescenza sul territorio nazionale. Tale provvedimento, oltre a confermare le misure di cui al decreto 6 ottobre 2020, ne disponeva la parziale modifica, in particolare con riguardo alla possibilità di partecipazione da remoto alle udienze di giudici e avvocati, che, a partire dall’udienza del 3 novembre 2020, veniva resa possibile sulla base della semplice richiesta, non essendo più necessarie la dimostrazione della «certificata impossibilità a recarsi presso la Corte per ragioni legate all’emergenza epidemiologica» e la previa autorizzazione del Presidente<sup>20</sup>.

Infine, nella primavera 2021, a fronte della c.d. “terza ondata”, guidata dalla diffusione delle nuove varianti del coronavirus, meritano di essere segnalati altri due decreti simili, adottati dal Presidente della Corte, carica a cui nel frattempo era assurto Giancarlo Coraggio.

Con il primo, datato 16 marzo 2021, venivano riproposte e prorogate le medesime misure del precedente decreto di ottobre (possibilità di partecipare alle udienze da remoto e facoltà di deposito telematico degli atti processuali) ma, a differenza di questo, veniva vietata *in toto* la partecipazione del pubblico alle udienze (ferma restando la pubblicità delle stesse, garantita dalla verbalizzazione, dalla registrazione e dalla successiva pubblicazione *online*).

In data 18 maggio 2021, invece, un nuovo decreto presidenziale confermava nuovamente le misure più volte ricordate, consentendo un’altra volta la partecipazione del pubblico alle udienze, entro il numero massimo di venti persone.

Con riguardo a questi due decreti della primavera 2021, si rileva un elemento di difformità rispetto ai precedenti.

Nelle premesse del decreto del 16 marzo 2021, infatti, si affermava che lo stesso veniva adottato «sentiti i Giudici costituzionali», con formula, dunque, che, almeno formalmente, faceva riferimento al solo “ascolto” del Collegio, e non più al loro conforme avviso, come fino a quel momento era sempre stato.

Ancor più evidente il distacco dai precedenti del decreto del 18 maggio 2021, il quale, da un punto di vista formale, appare quale provvedimento adottato in autonomia dal solo Presidente, mancando in tal caso ogni riferimento a un coinvolgimento del Collegio.

Con questo atto, in ogni caso, si chiude la stagione dei decreti “emer-

<sup>20</sup> Veniva, inoltre, disposta una leggera modifica anche con riferimento alla presenza del pubblico alle udienze, che restava ammessa, ma entro il numero massimo di venti persone, e non più ventiquattro.

genziali”, a causa sia del progressivo miglioramento del contesto sanitario a partire dall’estate 2021, anche grazie all’alto tasso di vaccinazione della popolazione, sia del fatto che, con la deliberazione del 22 luglio 2021, la principale innovazione disposta dalle misure emergenziali, ovvero la modalità di deposito telematico degli atti processuali, era stata ormai pienamente codificata e “stabilizzata” all’interno del *corpus* delle n.i.<sup>21</sup>.

La conclusione del ciclo delle misure eccezionali può, forse, identificarsi con la delibera collegiale del 30 giugno 2022<sup>22</sup>, la quale ha disposto che, a partire dalla udienza del 5 luglio 2022, la partecipazione alle udienze pubbliche con collegamento da remoto sarebbe stata consentita solo «previa autorizzazione del Presidente sulla base di una motivata richiesta»<sup>23</sup>.

### 3. *Una breve panoramica di diritto comparato: le misure adottate dagli altri Tribunali costituzionali e supremi per far fronte all'emergenza epidemiologica da COVID-19*

Al termine dell’esame dei decreti “emergenziali” adottati nel biennio 2020-2021, non sembra inutile aprire una breve parentesi di diritto comparato, al fine di esaminare le misure prese da altri Tribunali costitu-

<sup>21</sup> Come si era a suo tempo ipotizzato in sede di primo commento alle misure emergenziali adottate dalla Corte nella prima metà del 2020, laddove si affermava che «è legittimo immaginare, infatti, che l’accelerazione repentina verso forme sperimentali e provvisorie di telematizzazione del processo che l’emergenza ha imposto [...] possa accorciare i tempi e diminuire le resistenze verso un approdo, a pieno regime, nelle terre ormai non più così ignote di un vero e proprio “processo costituzionale telematico” (al pari del “processo civile telematico” o del “processo amministrativo telematico”, già ben rodati nel nostro ordinamento), perlomeno con riferimento al deposito degli atti, alle notificazioni e alle comunicazioni, da disciplinare attraverso una modifica organica delle Norme integrative» (cfr. L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale*, cit., 184).

<sup>22</sup> Per la quale v. il relativo comunicato stampa al seguente *link*: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20220630155044.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20220630155044.pdf).

<sup>23</sup> Il percorso verso il ritorno alla piena normalità dello svolgimento delle udienze della Corte può dirsi segnato anche da due ulteriori momenti: il ripristino dell’obbligo di indossare la toga in udienza per giudici e avvocati, diffuso al pubblico con comunicato stampa del 5 maggio 2022 (disponibile al *link*: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20220505100336.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20220505100336.pdf)), nonché il ritorno dello svolgimento delle udienze pubbliche, a partire da quella del 10 gennaio 2023, presso la storica “Sala Gialla” (detta anche “Sala delle Udienze”, appunto) del Palazzo della Consulta, dopo tre anni in cui esse avevano dovuto tenersi, per ragioni di spazio necessario a garantire il dovuto distanziamento fisico, presso la Sala conferenze.

zionali e supremi, nel pieno della pandemia da COVID-19, con lo scopo di adattare le modalità di svolgimento dei propri giudizi alle esigenze di tutela della salute e contenimento dei contagi<sup>24</sup>. Tale rapida disamina può risultare interessante, oltre che per evidenziare il contenuto delle diverse misure adottate, anche per mettere in luce gli strumenti provvedimenti utilizzati per veicolarle nei rispettivi ordinamenti, al fine di cogliere differenze e possibili punti di contatto con quanto operato dalla Corte costituzionale italiana tramite i suoi decreti presidenziali.

a) Partendo dal *Tribunal Constitucional* spagnolo, la prima misura emergenziale di carattere generale adottata dallo stesso è rappresentata dall'*acuerdo del Plenum* del 16 marzo 2020<sup>25</sup>, ai sensi dell'articolo 10.1.n della *Ley Orgánica* 2/1979<sup>26</sup>, con il quale veniva sospeso il computo dei termini processuali e amministrativi durante la vigenza del *Real Decreto* n. 463/2020, che aveva dichiarato lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale per gestire la situazione di crisi sanitaria.

Tuttavia, tale sospensione, da un lato, non pregiudicava la possibilità di presentare i ricorsi o altri atti documentali che interessassero i processi costituzionali o i procedimenti amministrativi attraverso il Registro elettronico, di cui il Tribunale si era dotato già dal 2016<sup>27</sup> e accessibile dalla sede elettronica del *Tribunal constitucional* alla pagina web: [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es); dall'altro, non comprometteva il funziona-

<sup>24</sup> Particolarmente utili, ai fini di uno studio di tal fatta, si rivelano sia la sezione “Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera” del Servizio Studi della Corte costituzionale – Area studi di diritto comparato, raggiungibile al seguente collegamento ipertestuale: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSegnalazioni.do>; sia il seguente studio, effettuato e pubblicato dallo stesso Ufficio interno alla Corte: P. PASSAGLIA (a cura di), *Emergenza sanitaria e svolgimento del processo da remoto*, Corte costituzionale, Servizio Studi Area di diritto comparato, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/comp\\_273\\_processo\\_da\\_remoto\\_20211116102749.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp_273_processo_da_remoto_20211116102749.pdf). V. anche: R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, Atti del Seminario del Dottorato in Scienze giuridiche “Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale, Comparazione giuridica” Università di Pisa – 8 maggio 2020, in *Rivista del. Gruppodipi*, Quaderno n. 1/2020.

<sup>25</sup> Il cui testo è visionabile sul sito web del *Boletín Oficial del Estado*, al seguente link: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3805>.

<sup>26</sup> Il quale prevede che il *Plenum* del *Tribunal* sia competente anche «[d]e cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica».

<sup>27</sup> Il registro elettronico è stato introdotto e disciplinato con *Acuerdo del Pleno* del *Tribunal Constitucional* del 15 settembre 2016 ed è reperibile al seguente collegamento: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/BOE-A-2016-11054.pdf>.

mento del *Tribunal*, che avrebbe continuato a emanare pronunce e ad adottare le misure cautelari necessarie, nei processi costituzionali che lo richiedessero, «*en garantía del sistema constitucional y de los derechos fundamentales y libertades públicas*».

Successivamente, in particolare, il Presidente del *Tribunal* convocava il collegio in camera di consiglio “non presenziale” per il 6 maggio 2020, ove si sarebbe seguita una “procedura sostanzialmente scritta”<sup>28</sup>.

Con *acuerdo* del 6 maggio 2020<sup>29</sup>, inoltre, il Collegio stabiliva che i termini che erano stati sospesi con l’*acuerdo* di marzo avrebbero ripreso a decorrere dall’inizio dal primo giorno feriale successivo a quello in cui fosse stata revocata la più generale sospensione dei termini processuali e amministrativi decisa dal *Real Decreto* n. 463/2020.

Il *Tribunal* spagnolo, d’altronde, a differenza della nostra Corte, non ha dovuto occuparsi di affrontare la questione delle modalità di svolgimento delle proprie udienze, dal momento che, come noto, i suoi giudizi si svolgono pressoché esclusivamente in forma scritta<sup>30</sup>. Invero, anche durante l’emergenza epidemiologica non risultano casi di udienze celebrate da remoto.

b) Per quanto concerne la Francia, invece, le misure emergenziali per i giudizi di competenza del *Conseil constitutionnel* non sono state adottate da quest’ultimo, bensì dal legislatore statale che, con la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020, aveva previsto la possibilità di derogare, fino al 30 giugno 2020, al termine trimestrale entro cui *Conseil d’État* e *Cour de cassation* possono deferire una *question prioritaire de constitutionnalité* al *Conseil constitutionnel*, nonché al termine di pari durata entro cui quest’ultimo deve pronunciarsi<sup>31</sup>. D’altra parte, in Francia la telematizzazione degli atti processuali era già a regime<sup>32</sup>, sicché non si sono resi necessari adeguamenti in tal senso.

<sup>28</sup> V. la *Nota Informativa* n. 46/2020, consultabile alla seguente pagina: [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_046/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2046-2020.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_046/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2046-2020.pdf).

<sup>29</sup> Pubblicato sul Bollettino Ufficiale dello Stato in pari data e leggibile al seguente collegamento ipertestuale: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4882](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4882).

<sup>30</sup> L’art. 85, *apartado* 3, de la *Ley Orgánica* 2/1979, come modificato dalla *Ley Orgánica* 6/2007, prevede tuttavia che «*El Pleno o las Salas podrán acordar la celebración de vista oral*».

<sup>31</sup> V. al riguardo P. COSTANZO, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, 1/2020, 242 ss.; V. FREDIANELLI, *L’emergenza Covid-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L’emergenza sanitaria da COVID-19*, cit., 82 ss.

<sup>32</sup> V. l’art. 3 del *Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC*.

c) In Germania, il Tribunale costituzionale federale pubblicava un comunicato stampa in data 19 marzo 2020<sup>33</sup>, con cui rendeva noto di aver adottato una serie di misure organizzative al fine di coniugare la necessità di rimanere pienamente operativo con le esigenze di contrasto alla diffusione del coronavirus: in particolare, veniva introdotto un sistema a due turni in tutte le aree di lavoro dei suoi componenti; venivano sospese le udienze e la pronuncia di sentenze pubbliche, fatti salvi i casi indifferibili, fino alla fine di aprile; la sede del Tribunale veniva chiusa al pubblico; veniva garantita la trattazione dei procedimenti d'urgenza, in particolare tramite l'utilizzo di strumenti ITC in grado di permettere ai giudici di lavorare da remoto<sup>34</sup>. Anche per i giudizi del *Bundesverfassungsgericht*, peraltro, si deve tener conto di come lo svolgimento del procedimento con udienza pubblica costituisca nella prassi un'eccezione<sup>35</sup>: ai sensi dell'art. 25 della legge sul Tribunale costituzionale federale, infatti, il processo costituzionale può, con il consenso esplicito delle parti coinvolte, svolgersi anche senza un'udienza, tramite un procedimento scritto; udienza che, inoltre, manca sempre laddove la decisione deve o può essere presa in forma di ordinanza.

Un breve accenno, infine, meritano anche le Corti Supreme del Regno Unito e degli Stati Uniti.

d) Con riguardo alla prima, il 17 marzo 2020 il Presidente della Corte, Lord Reed of Allermuir, adottava una *practice*<sup>36</sup> con la quale veniva concessa la possibilità di derogare alle ordinarie modalità di deposito degli atti processuali in cancelleria: in tal caso, le parti avrebbero dovuto preavvertire via mail la cancelleria delle modalità con cui avrebbero provveduto a inviare la documentazione processuale (per esempio, via posta ordinaria o tramite corriere espresso) e, così facendo, la Corte avrebbe trattato i documenti ricevuti per posta come depositati il giorno lavorativo successivo all'invio, a conferma specifica della più generale

<sup>33</sup> Reperibile al seguente collegamento: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-019a.html>.

<sup>34</sup> Un successivo comunicato stampa del 30 aprile 2020 (disponibile al link: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-030.html>) ha poi disposto la proroga delle misure annunciate nel comunicato di marzo fino al 15 maggio 2020.

<sup>35</sup> In questo senso, v. M.T. ROERIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Emergenza sanitaria e svolgimento del processo da remoto*, cit., 25 ss.

<sup>36</sup> Per la lettura di questa *practice* v. al seguente collegamento: <https://www.supremecourt.uk/news/time-limits-for-filing-documents-in-the-supreme-court-and-jcpc.html>.

enunciazione programmatica contenuta nella *practice* secondo cui: “*time limits will be applied flexibly*”. Tali misure sono poi confluite nella più dettagliata *Practice Note* adottata dal Presidente della Corte il 21 maggio 2020<sup>37</sup>, con la sostanziale modifica secondo cui tutti gli atti avrebbero dovuto essere trasmessi, da quel momento in poi, esclusivamente in via elettronica<sup>38</sup>.

Come si ricava dal “*Supreme Court Annual Report 2020-21*”<sup>39</sup>, nel corso del primo anno di pandemia la Corte Suprema ha lavorato interamente da remoto, introducendo immediatamente la modalità di svolgimento delle udienze e di tutte le altre riunioni tramite videoconferenza, mentre già dal 2015 le udienze della Corte venivano trasmesse in diretta *streaming*.

e) Per quanto concerne, invece, la Corte Suprema degli Stati Uniti<sup>40</sup>, essa aveva innanzitutto disposto il rinvio delle udienze originariamente fissate per i mesi di marzo e aprile. Nei primissimi mesi della pandemia, inoltre, veniva adottato dapprima l’*Order* del 19 marzo, con cui veniva disposta l’estensione dei termini di presentazione delle richieste di *writ of certiorari* fino a centocinquanta giorni<sup>41</sup> e, in data 15 aprile 2020, un nuo-

<sup>37</sup> Disponibile al seguente link: <https://www.supremecourt.uk/docs/practice-note-on-arrangements-during%20the-coronavirus-pandemic.pdf>. Sulle *practice notes* come peculiare strumento di autoregolamentazione dei procedimenti giudiziari, di cui sono dotati per secolare tradizione i giudici inglesi e che si differenzia dalle *practice directions* a causa del contenuto limitato a specifiche fattispecie determinate e, dunque, intrinsecamente provvisorio (laddove le seconde hanno, invece, contenuto di carattere generale e durevole), v. L. MOCCIA, I «Regolamenti della Corte» nel quadro delle fonti della procedura civile inglese, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, 976.

<sup>38</sup> Tale *Practice Note* è stata infine revocata e sostituita dalla nuova *Practice Note* del Presidente Lord Reed of Allermuir del marzo 2022 (disponibile in: <https://www.supremecourt.uk/docs/new-practice-note-march-2022.pdf>).

<sup>39</sup> V. in particolare LORD REED OF ALLERMUIR, *Overview*, in *The Supreme Court Annual Report and Accounts 2020–2021*, 6 ss., disponibile sul sito *web* della Corte Suprema: [www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2020-21.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2020-21.pdf). Informazioni al riguardo anche in S. PASETTO, *Inghilterra*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Emergenza sanitaria*, cit., 54-55; A. SPERTI, *Institutional and public communication of constitutional courts in times of pandemic*, in AA.VV., *Comparative law in times of emergencies*, Roma 2022, 198-199.

<sup>40</sup> Su cui v., per maggiori approfondimenti, P. MAGARÒ, *La Corte Suprema degli Stati Uniti d’America all’epoca del COVID-19 (uno sguardo d’insieme)*, in *Consulta OnLine*, 1/2020, 249 ss.; F. SPAGNOLI, *L’emergenza COVID-19 in Spagna e negli Stati Uniti: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L’emergenza sanitaria da COVID-19*, cit., 39 ss.; S. PASETTO, *Stati Uniti*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Emergenza sanitaria*, cit., 91-92; A. SPERTI, *Institutional and public communication*, cit., 200-201.

<sup>41</sup> Per leggerlo, v.: [https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/031920zr\\_d1o3.pdf](https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/031920zr_d1o3.pdf).

vo *Order*<sup>42</sup> con cui veniva resa temporaneamente obbligatoria la modalità telematica di trasmissione e deposito degli atti processuali, già introdotta a partire dal 2017 accanto alla modalità di deposito tradizionale.

Infine, con un comunicato stampa del 13 aprile 2020<sup>43</sup>, la Corte Suprema rendeva nota la decisione di effettuare le proprie udienze tramite strumenti di teleconferenza, con la partecipazione di giudici e avvocati rigorosamente da remoto e la trasmissione in diretta dell’audio della seduta, messo in modo inedito a disposizione dei *media*.

Al termine della rapida panoramica effettuata, si può svolgere qualche breve considerazione d’insieme.

Per quanto riguarda la tipologia di misure adottate in risposta alle esigenze di contenimento della diffusione del virus, si registra una tendenziale omogeneità di fondo tra le diverse Corti prese in considerazione: ricorre nella maggior parte dei casi una risposta, perlomeno nelle primissime fasi dell’emergenza, rivolta a sospendere i giudizi o i termini processuali; così come ricorrono, in alcuni casi prima, in altri dopo, misure volte a introdurre modalità di svolgimento da remoto delle attività giurisdizionali. La principale differenza, invece, può essere ravvisata nella preesistenza o meno, nei procedimenti delle diverse Corti al momento dello scoppio della pandemia, di strumenti di telematizzazione della trasmissione e del deposito degli atti processuali. In particolare, solo la Suprema Corte inglese, come la nostra Corte costituzionale, ha dovuto introdurre *ex novo* tali modalità nel corso della pandemia, mentre la gran parte delle altre Corti ne erano già dotate e hanno dovuto, al massimo, estenderne o generalizzarne l’uso.

Con riguardo agli strumenti con cui le misure emergenziali giurisdizionali sono state adottate, spicca il contrasto tra il caso francese, dove è intervenuto direttamente il legislatore statale, e i restanti Paesi esaminati, dove le risposte emergenziali sono state prese dalle stesse Corti, nell’esercizio della propria autonomia.

Infine, può essere curioso – tenendo conto della profonda distanza culturale che separa i due ordinamenti di riferimento – rilevare come gli strumenti di disciplina processuale emergenziale più vicini ai decreti presidenziali della Corte italiana siano probabilmente le *Practice Notes* del Presidente della *Supreme Court* del Regno Unito, le quali, tuttavia, costi-

<sup>42</sup> Il cui testo è consultabile al seguente link: [https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/041520zr\\_g204.pdf](https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/041520zr_g204.pdf).

<sup>43</sup> Disponibile al seguente collegamento: [https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr\\_04-13-20](https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_04-13-20).

tuiscono parte consolidata del variegato bagaglio di fonti di autoregolamentazione processuale di cui sono dotate le Corti inglesi, in generale, e la Corte Suprema, in particolare. È dunque la Corte costituzionale che, nell'uso innovativo che ha fatto di uno strumento tradizionalmente deputato ad altri fini, quale il decreto del Presidente, è sembrata avvicinarsi, consapevolmente o meno, a una inveterata prassi della Corte Suprema d'oltremarina.

4. *La seconda fase della “nuova stagione”: i decreti presidenziali come fonte della disciplina di dettaglio rispetto alle Norme integrative*

Come anticipato in premessa, la nuova “stagione” dei decreti presidenziali non è rimasta confinata al periodo eccezionale dell'emergenza pandemica, ma ha trovato nuova linfa anche una volta pienamente ristabilita una situazione di normalità nello svolgimento delle attività della Corte.

Tale “seconda fase” della nuova stagione può essere identificata, più in particolare, con le due più recenti riforme delle Norme integrative, sicuramente frutto di riflessioni ed esperienze maturate dalla Corte (anche) nel periodo pandemico: la riforma organica di cui alla deliberazione del 22 luglio 2021, che ha riscritto per intero le Norme integrative al fine di introdurre la disciplina del c.d. processo costituzionale telematico<sup>44</sup> e

<sup>44</sup> Su cui v. G. D'AMICO, *Il processo costituzionale telematico tra le peculiarità del giudizio di costituzionalità e l'esigenza di assicurare l'interoperabilità dei dati*, in *Studium iuris*, 6/2022, 666 ss.; E. SAMMACICCIO, *La Corte e il processo telematico: valutazioni e prospettive dopo la pandemia*, in *Consulta OnLine*, 2/2022, 864 ss.; M. TROISI, *Processo costituzionale ed emergenza pandemica*, in L. DI MAJO, L. BARTOLUCCI (a cura di), *Le prassi delle istituzioni in pandemia*, Napoli 2022, 275 ss. Inoltre, v. l'interessante contributo di un magistrato ed ex assistente di studio presso la Corte costituzionale, R. GARGIULO, *Il processo costituzionale telematico: prospettive*, in *Consulta OnLine*, 2/2020, 272 ss., il quale, alcuni mesi prima dell'entrata in vigore della riforma, dava conto di come la Corte avesse «istituito già da tempo un gruppo di lavoro misto, composto da assistenti di studio, personale amministrativo, personale di cancelleria e personale informatico, al fine di studiare e predisporre le condizioni volte a introdurre il c.d. processo costituzionale telematico». Peraltro, in tale saggio già si prefigurava la soluzione normativa poi adottata dalla Corte e oggetto di analisi nelle prossime righe, ovvero quella di una modifica, a monte, delle Norme integrative, con successiva e correlata predisposizione, a valle, «di un decreto del Presidente della Corte costituzionale che regoli le modalità per l'attuazione della disciplina del processo in questione e individui le specifiche tecniche»; quest'ultimo, a sua volta, avrebbe dovuto contenere «un allegato con le specifiche tecniche» nonché un rinvio, in via residuale, alle norme del processo amministrativo telematico (*ibidem*, 278 ss.).



quella di cui alla deliberazione del 24 maggio 2022, con cui sono state innovate le modalità di svolgimento dell’udienza pubblica, al fine di introdurre una più serrata e proficua discussione tra giudici e avvocati<sup>45</sup>.

Le due riforme, infatti, per quel che qui più interessa, hanno un elemento in comune, ravvisabile proprio nel ruolo di primo piano riconosciuto allo strumento del decreto del Presidente della Corte, a favore del quale entrambe hanno operato un rinvio per la disciplina di dettaglio delle novità procedurali da esse introdotte.

È quanto avviene, in primo luogo, con l’art. 39 della nuova versione delle n.i., il quale prevede che «[l]a modalità telematica di cui alle presenti Norme integrative è disciplinata con decreto del Presidente, previa deliberazione della Corte. Il decreto è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*».

Portata simile ha l’art. 3 della delibera del 24 maggio 2022, a tenore del quale «[l]a disciplina di dettaglio dello svolgimento dell’udienza pubblica, ai sensi dell’art. 19, quarto comma, delle “Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”<sup>46</sup> è disciplinata con decreto del Presidente, previa deliberazione della Corte. Il decreto è pubblicato nel sito internet della Corte».

Inoltre, ulteriore caso di rinvio a un decreto presidenziale da parte delle norme integrative è presente nel nuovo art. 34, anch’esso frutto della novella del 2021, il quale prevede che «[a]l fine di assicurare il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, il Presidente stabilisce, con proprio decreto, previa deliberazione della Corte, i criteri e le modalità di pubblicazione e diffusione degli atti di

<sup>45</sup> La novità normativa è stata accompagnata da un comunicato stampa significativamente intitolato “Consulta: da oggi in aula il dialogo tra giudici e avvocati” (disponibile al seguente *link*: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20220621141508.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20220621141508.pdf)). Su tale riforma v. G. D’AMICO, *Una nuova (e più utile) dinamica per le udienze davanti alla Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2022, 604 ss.; L. PESOLE, *La valorizzazione della collegialità nella “nuova” udienza pubblica della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 27/2023, 67 ss.; nonché, per un’analisi in chiave comparata, D. CAMONI, *La Corte costituzionale si apre al dialogo (in udienza) con gli avvocati. Brevi note comparate a partire dalla recente riforma delle Norme Integrative*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2022, 200 ss. Interessante è anche il *podcast* pubblicato dalla Corte costituzionale sul suo sito istituzionale il 16 settembre 2022 (ascoltabile al seguente *link*: [https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/composizione/Presidente\\_Giuliano-Amato/podcast.do](https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/composizione/Presidente_Giuliano-Amato/podcast.do)) intitolato “Udienze come in Europa: la dialettica entra in Aula”, in cui era lo stesso Presidente Giuliano Amato a spiegare le motivazioni, le finalità e i modelli che hanno ispirato la riforma in questione, da lui fortemente voluta.

<sup>46</sup> Il quale, così come modificato dalla medesima deliberazione, prevede che «Il Presidente dirige la discussione e stabilisce i tempi nei quali le difese orali debbono contenersi».

promovimento e delle decisioni della Corte». Al riguardo, tuttavia, nel momento in cui si scrive non risulta essere stata data notizia all'esterno della Corte circa l'avvenuta adozione di un decreto presidenziale attuativo di tale disposto.

*4.1. Il decreto 28 ottobre 2021 sulle modalità per l'attuazione del processo costituzionale telematico*

Tornando alle due disposizioni collegiali relative al processo costituzionale telematico e alla disciplina dell'udienza pubblica, invece, esse hanno trovato pronta attuazione, rispettivamente, tramite decreto presidenziale del 28 ottobre 2021 e decreto del 30 maggio 2022.

Il primo, "emanato"<sup>47</sup> dal Presidente Giancarlo Coraggio e intitolato «Modalità per l'attuazione del processo costituzionale telematico a norma dell'art. 39 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», si compone di cinque brevi articoli di carattere generale e, soprattutto, di un Allegato A che ne costituisce parte integrante e che reca le vere e proprie "regole tecniche per l'attuazione del processo costituzionale telematico"<sup>48</sup>.

Particolarmente interessante per il nostro discorso è l'art. 2, comma 2, del decreto, il quale dispone che «[l]e modifiche all'Allegato A rese necessarie dall'evoluzione tecnologica sono disposte previa delibera della Corte in sede non giurisdizionale con provvedimento del Presidente e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* e sul sito istituzionale della Corte». Non si parla specificamente di "decreto", bensì di "provvedimento del Presidente", ma lo schema per disporre le modifiche delle regole tecniche di cui all'Allegato A ricalca abbastanza fedelmente quello di cui all'art. 39 n.i. D'altronde, non poteva essere diversamente: infatti, l'allegato A è, come detto, parte integrante del decreto 28 ottobre 2021 e, anzi, ne costituisce la sua parte di maggior rilievo, quella che effettivamente dà attuazione alla previsione di rinvio di cui all'art. 39 n.i.: di conseguenza, non si poteva pensare a una modalità di adozione e successiva modifica

<sup>47</sup> Questo il verbo utilizzato nelle premesse del decreto, rievocando in qualche modo l'emanazione presidenziale degli atti normativi del Governo. La stessa formula è utilizzata anche nel successivo decreto del 30 maggio 2022.

<sup>48</sup> Sul proprio sito istituzionale, inoltre, la Corte ha prontamente provveduto a pubblicare una "*Guida all'utilizzo per l'utente*", consultabile al seguente collegamento ipertestuale: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20211117173831.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20211117173831.pdf).

sostanzialmente diversa da quella prevista in via generale, per il decreto presidenziale, dall’art. 39 medesimo.

Per quanto concerne il contenuto dell’allegato A, merita di essere sottolineato come la regolamentazione di carattere prettamente tecnico di cui esso si compone determini specificazioni e integrazioni anche significative rispetto alle disposizioni di cui alle Norme integrative.

L’art. I di tale allegato introduce il sistema *e-Cost*, ovvero la nuova piattaforma informatica creata dalla Corte «per il deposito e lo scambio degli atti in modalità telematica riguardanti i giudizi davanti alla Corte costituzionale», sul modello del sistema *e-Curia* della Corte di Giustizia UE<sup>49</sup>, dettandone le funzionalità generali<sup>50</sup>, le modalità di accesso<sup>51</sup> e i soggetti legittimati ad accedervi<sup>52</sup>.

L’art. V, inoltre, dispone che «[g]li atti di costituzione e di intervento, nonché le memorie o altri atti indicano gli indirizzi PEC di tutti i difensori ai quali inviare le comunicazioni di cancelleria». Al riguardo, si deve sottolineare come tale previsione introduca un requisito formale degli atti processuali di parte che, per quanto implicitamente desumibile – perché logicamente indispensabile per il corretto funzionamento del

<sup>49</sup> Cfr. E. SAMMACICCIO, *La Corte e il processo telematico*, cit., 873. L’adozione di un sistema sulla falsariga di quello della Corte di Giustizia era stata auspicata da R. GARGIULO, *Il processo costituzionale telematico*, cit., 280.

<sup>50</sup> In particolare, l’art. I precisa che il sistema *e-Cost* opera in modalità “upload” che, secondo la definizione contenuta nel successivo art. II dell’Allegato, consiste in un «sistema di riversamento informatico diretto su server, che consente il deposito e la completa disponibilità dei documenti tramite una piattaforma dedicata e con una specifica interfaccia per l’utente». Come messo in luce da R. GARGIULO, *Il processo costituzionale telematico*, cit., 279 ss., nel momento in cui la Corte si trovava a dover scegliere quale regolamentazione tecnica predisporre per i propri processi telematici, si contrapponevano due opzioni principali con riferimento alle modalità di deposito dei documenti: quella, appunto, del c.d. *upload*, adottata nel processo tributario telematico e nel sistema *e-Curia* della Corte di Giustizia UE, e quella del deposito tramite posta elettronica certificata, come avviene nel processo civile e nel processo amministrativo.

<sup>51</sup> Si prevede, in particolare, che «[p]er accedere a *e-Cost* è necessario disporre, alternativamente, di:

«a) credenziali di accesso (*username* e *password*), che vengono rilasciate al termine del processo di accreditamento (“profilazione”), con successiva verifica da parte della cancelleria della Corte costituzionale;

b) SPID (Sistema pubblico di identità digitale)».

L’art. IV, inoltre, precisa l’indirizzo *web* per accedere a *e-Cost*, ovvero: <https://ecost.cortecostituzionale.it>.

<sup>52</sup> Ovverosia: «a) gli avvocati del libero Foro e dell’Avvocatura dello Stato;

b) le autorità giurisdizionali o i soggetti che hanno titolo a promuovere giudizi, a costituirsi o a intervenire davanti alla Corte costituzionale».

processo costituzionale telematico – non è, tuttavia, espressamente previsto nel *corpus* delle n.i.

Particolarmente rilevante è poi l'art. VI, il quale, dopo aver disposto che il deposito degli atti si intende perfezionato a seguito delle verifiche effettuate dalla cancelleria – il cui risultato è notificato all'utente tramite comunicazione via posta elettronica generata automaticamente dal sistema *e-Cost* – precisa, tuttavia, al comma 3 che, ai fini del computo dei termini per gli atti, «la data di deposito corrisponde alla data di inserimento nel sistema e non alla data di verifica da parte della cancelleria» e che il termine si intende rispettato se l'atto risulta «inserito nel sistema entro le ore 24:00 del giorno di scadenza»<sup>53</sup>. La disciplina di cui all'art. VI è poi richiamata da diverse disposizioni successive, in quanto applicabile anche alla trasmissione dell'atto di rinuncia al ricorso nei giudizi in via principale *ex* art. 25 n.i. (art. VIII); ai ricorsi che promuovono questioni di legittimità costituzionale in via diretta o conflitti di attribuzione (artt. IX e X); all'istanza di sospensione di cui all'art. 23 n.i. (art. XI).

Per quanto riguarda gli atti “fuori termine”, inoltre, si deve segnalare il contenuto dell'art. XIV, il quale, dopo aver chiarito, al comma 1, che è lo stesso sistema *e-Cost* a evidenziare in automatico «se la trasmissione degli atti è da considerare fuori termine, sulla base della disciplina applicabile», al comma 2 puntualizza che «[q]ualora venga segnalato il superamento dei termini, l'utente potrà, comunque, trasmettere l'atto alla cancelleria della Corte» e che «[l]a valutazione finale è, in ogni caso, riservata alla Corte costituzionale»<sup>54</sup>.

In chiusura sul punto, si può ipotizzare che, in questo caso, la scelta della Corte a favore di un decreto presidenziale, per la disciplina specifica delle regole tecniche per l'attuazione del processo telematico, possa essere stata ispirata anche da quanto di recente previsto dal legislatore per il processo amministrativo telematico: l'articolo 13, comma 1, dell'allegato 2 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (recante le norme di attuazione al codice del processo amministrativo), così come sostituito dall'art. 4, comma 2,

<sup>53</sup> Il comma 5, inoltre, aggiunge che «Dell'avvenuto perfezionamento del deposito degli atti è data comunicazione alle parti costituite tramite il sistema *e-Cost*, che li rende disponibili alle parti a decorrere da tale momento. Per i giudizi incidentali gli atti di costituzione e di intervento sono resi disponibili alle altre parti alla scadenza del termine dei venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza in *Gazzetta Ufficiale*».

<sup>54</sup> Come osserva G. D'AMICO, *Il processo costituzionale telematico*, cit., 671, «prevedendo che, anche in caso di superamento dei termini, si possa trasmettere l'atto alla cancelleria si vuole impedire che la valutazione della tempestività dell'atto sia sottratta alla valutazione della Corte e rimessa al solo sistema informatico».

del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dall’art. 1 della legge 25 giugno 2020, n. 70, prevede, infatti, che «le regole tecnico-operative per la sperimentazione e la graduale applicazione degli aggiornamenti del processo amministrativo telematico» siano stabilite con «decreto del Presidente del Consiglio di Stato», sentiti una serie di organi ed enti associativi di categoria. A tale previsione il Presidente del Consiglio di Stato ha dato attuazione con il decreto del 28 luglio 2021, recante «Regole tecniche-operative del processo amministrativo telematico». Quest’ultimo, d’altronde, era senz’altro ben presente alla Corte quando essa ha deciso di introdurre il processo costituzionale telematico, come dimostra il fatto che, all’interno dell’Allegato A al decreto, è contenuto un duplice rinvio alle “Regole tecnico-operative per l’attuazione del processo amministrativo telematico”: una prima volta, in modo specifico, all’art. IV, che vi rimanda per la disciplina della procura alle liti e il conferimento dell’incarico al difensore; una seconda volta, in questo caso in via generale e residuale, all’art. XV, il quale dispone che tali “Regole” si osservano per i giudizi della Corte per quanto non espressamente previsto e ove esse siano applicabili.

#### *4.2. Il decreto 30 maggio 2022 sulla disciplina di dettaglio dello svolgimento dell’udienza pubblica*

Il decreto che ha dato seguito al rinvio di cui all’art. 3 della delibera del 24 maggio 2022, invece, è stato emanato dal Presidente Giuliano Amato il 30 maggio 2022 e si compone di quattro articoli volti a disciplinare nel dettaglio l’articolazione temporale e procedurale dell’udienza pubblica, così come ripensata dalla Corte con la modifica degli artt. 10 e 19 delle n.i.<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> Più precisamente, la delibera del 24 maggio 2022 ha aggiunto all’art. 10 n.i. un terzo comma, ai sensi del quale: «[i]l giudice relatore, d’intesa con il Presidente, può formulare specifici quesiti alle parti costituite e ai soggetti di cui all’art. 4, ai quali i difensori rispondono oralmente nell’udienza pubblica. I quesiti sono comunicati, a cura del cancelliere, a tutti i difensori e agli altri giudici almeno cinque giorni prima della data fissata per l’udienza». L’art. 19, invece, è stato interamente riformulato nei termini seguenti:

«1. All’udienza il giudice relatore espone in sintesi le questioni della causa e i quesiti eventualmente formulati ai sensi dell’art. 10, comma terzo.

2. Dopo la relazione, i difensori, di regola non più di due per parte, svolgono in modo sintetico i motivi delle loro conclusioni e rispondono ai quesiti eventualmente formulati dal relatore.

3. Ciascun giudice può formulare in udienza ulteriori domande ai difensori.

Le disposizioni del decreto, se in alcune parti ripetono quanto già previsto dalle due disposizioni citate delle n.i., con l'aggiunta di qualche particolare in più<sup>56</sup>, per altro verso contengono previsioni di dettaglio effettivamente innovative, come, in particolare, quelle di cui all'art. 3. Esso dispone, innanzitutto, che «[c]iascuna parte e ciascun interveniente hanno a disposizione, di regola, quindici minuti complessivi per svolgere le proprie difese orali e rispondere alle domande formulate per iscritto dal giudice relatore», ferma restando la possibilità che il Presidente, sentito il giudice relatore, assegni un diverso tempo, in considerazione «della natura e del grado di complessità della causa». Si prevede, inoltre, che, nel caso in cui più difensori per una stessa parte (o interveniente) intendano prendere la parola, essi sono tenuti a dividersi il tempo complessivamente assegnato a quella parte; mentre, nel caso in cui vi siano più parti (o intervenienti) che sostengano la medesima posizione rispetto alle questioni in esame, il Presidente assegna loro un «unico tempo complessivo». Infine, le eventuali questioni preliminari devono essere «brevemente discusse, su invito del Presidente, prima dello svolgimento delle difese orali».

Un altro esempio di disposizione innovativa è dato dall'art. 1, comma 2, a tenore del quale, con la comunicazione ai difensori dei quesiti formulati nei loro confronti dal giudice relatore *ex art.* 10, comma 3, n.i., il cancelliere comunica loro anche le eventuali determinazioni del Presidente circa i tempi a loro disposizione secondo il sopra ricordato art. 3.

In sintesi, come emerge da quanto appena esaminato, con la modifica delle Norme integrative operata dalle ultime due riforme appare evidente un ulteriore salto di qualità compiuto dallo strumento del decreto presidenziale nella prospettiva della Corte.

Come visto, nell'emergenza pandemica esso era divenuto lo strumento d'elezione per disciplinare, in modo agile e continuamente rivedibile a seconda delle esigenze determinate dall'evolversi del quadro epidemiologico, le modalità straordinarie di svolgimento dei giudizi costituzionali, anche in deroga a quanto previsto dalle Norme integrative. I decreti

4. Il Presidente dirige la discussione e stabilisce i tempi nei quali le difese orali debbono contenersi.

5. Si osservano, oltre agli articoli 15, 16 e 17 della legge 11 marzo 1953, n. 87, gli articoli 128, comma secondo, e 129 del codice di procedura civile».

<sup>56</sup> Si pensi all'art. 2, il quale prevede che la sintetica introduzione del giudice relatore *ex art.* 19, comma 1, n.i., con cui si apre l'udienza, di regola non deve essere superiore a cinque minuti; oppure all'art. 4 che, nel confermare la possibilità per ciascun giudice di rivolgere ulteriori domande ai difensori, specifica che esse devono essere «brevi» e che, in tal caso, «il Presidente regola il prosieguo della discussione».

presidenziali di quella fase, tuttavia, rimanevano uno strumento intrinsecamente legato alla temperie emergenziale e, in quanto tale, di per sé eccezionale nonché precario, come testimoniava la presenza ricorrente, all'interno di questi provvedimenti, di un termine finale posto alla loro applicabilità, in alcuni casi concretamente individuato, in altri indicato solo genericamente (di solito, nella formula "fino a successive determinazioni").

Con le recenti riforme sopra ricordate, invece, può affermarsi che i decreti presidenziali abbiano subito un'ulteriore trasfigurazione e siano divenuti una vera e propria fonte ordinaria della giustizia costituzionale, prevista e legittimata direttamente dalle Norme integrative per la posizione di una disciplina integrativa e di dettaglio (anche se solo con riguardo a specifici aspetti e istituti processuali) rispetto a quanto previsto dalla disciplina generale delle medesime n.i. A voler utilizzare, pur solo a fini evocativi, la scolastica immagine piramidale della gerarchia delle fonti, dunque, potrebbe dirsi che, nel particolarissimo "microsistema normativo" del diritto processuale costituzionale<sup>57</sup>, sia stato in tal modo introdotto un ulteriore livello, subordinato rispetto alle Norme integrative e rappresentato da questa nuova figura di decreti presidenziali.

##### 5. *Brevi considerazioni conclusive*

A conclusione dell'esame effettuato, si possono ora brevemente affrontare alcuni degli aspetti più controversi che emergono da questa nuova stagione dei decreti presidenziali, presa in considerazione sia nel suo complesso che in ciascuna delle due diverse fasi in cui si è ritenuto di poterla suddividere, il che permetterà anche di trarre qualche prudente considerazione d'insieme e di mettere in luce gli elementi di tale fenomeno che appaiono maggiormente significativi e innovativi.

<sup>57</sup> Riprendendo la definizione, particolarmente appropriata, di P. CARNEVALE, «Ecce iudex in ca(u)sa propria», cit., 55, secondo cui «Legge n. 87 e N.I. costituirebbero assieme un microsistema normativo caratterizzato verso l'«esterno» dell'ordinamento generale da una forte connotazione di separatezza-specialità». Più in generale, è soprattutto Franco Modugno a parlare da tempo dell'avvenuto passaggio, nell'ordinamento italiano contemporaneo, da un «sistema delle fonti configurabile *a priori* e in generale» a «tanti diversi sistemi (o microsistemi), in relazione alle singole materie che vengono in osservazione o in ordine alle quali l'ordinamento offre, a volta a volta, un diverso panorama quantitativo e qualitativo di norme primarie» (cfr. F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in *Id.*, *Diritto pubblico*, V ed., Torino 2021, 150).

Con riferimento ai decreti per così dire “emergenziali”, il problema che si poneva, e che è stato subito sottolineato dalla dottrina<sup>58</sup>, era quello relativo al rapporto tra fonti e, più specificamente, alla loro legittimazione a derogare alle disposizioni contenute nelle Norme integrative, frutto di deliberazione collegiale da adottare a maggioranza dei componenti della Corte *ex art.* 14, comma 1, della legge n. 87/1953.

Tali decreti, invero, si sono atteggiati a vera e propria fonte *extra ordinem* di disciplina del processo costituzionale “emergenziale”, non prevista da alcuna norma di riconoscimento preesistente, bensì fondata su un’autoattribuzione di potere della Corte stessa, giustificata dalla eccezionalità e gravità della situazione emergenziale, a fronte della quale i giudici costituzionali hanno ritenuto opportuno rispondere per mezzo di uno strumento agile, flessibile e facilmente rivedibile quale un decreto presidenziale, piuttosto che ricorrere ogni volta a una deliberazione collegiale. A questo riguardo, sorge quasi spontanea la suggestione di evidenziare un parallelismo, *mutatis mutandis*, tra il fenomeno esaminato e quanto avvenuto nello stesso periodo sul piano delle fonti governative, con il protagonismo senza precedenti assunto dallo strumento monocromatico del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri nella regolamentazione dell’emergenza pandemica, oggetto di grande attenzione e preoccupazione dottrinale<sup>59</sup>.

Nel valutare l’opportunità e la legittimità del fenomeno analizzato, d’altronde, si deve tenere presente, in primo luogo e in via generale, la peculiare “fluidità” delle fonti che disciplinano il microsistema normativo del diritto processuale costituzionale, ove assume un peso decisivo il ruolo della Corte, sia nella veste diretta di legislatore della disciplina dei suoi stessi giudizi, per il tramite delle Norme integrative, sia nella veste di unico giudice chiamato a interpretare e, spesso, integrare in via giurisprudenziale le stesse fonti processuali scritte, di per sé in grande misura lacunose e generiche<sup>60</sup>. Occorre ricordare, in particolare, che la

<sup>58</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *L’incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta OnLine*, 3/2020, 529-30; F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell’emergenza pandemica*, cit., 125-26.

<sup>59</sup> Su cui v. per tutti, anche per una completa rassegna del dibattito dottrinario sul tema, i lavori monografici di L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli 2021 e M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.m., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino 2022.

<sup>60</sup> Sul contributo fondamentale del diritto giurisprudenziale della Corte alla integrazione o alla vera e propria creazione di regole o istituti processuali nei giudizi di costitu-



Corte detiene il monopolio pressoché assoluto sulla “gestione” in senso lato (intesa come approvazione, modifica, deroga, abrogazione, ma anche interpretazione e applicazione) delle proprie Norme integrative. Ciò che, unitamente all’assenza di strumenti giuridici per contestare e sindacare *ab extra* eventuali vizi dei decreti in parola, rende evidente il carattere poco più che scolastico della questione di cui ci si sta ora occupando.

In secondo luogo, si deve poi considerare che tali decreti “emergenziali”, con poche, criticabili eccezioni<sup>61</sup>, contenevano sempre in premessa il riferimento al «previo conforme avviso espresso dal Collegio», il quale permette, perlomeno in una prospettiva sostanzialistica, di avvicinarli a delle delibere collegiali, quali quelle che sarebbero state necessarie, da un punto di vista strettamente formale, per procedere correttamente a una modifica o deroga delle Norme integrative. Cosicché, la scelta di ricorrere ai decreti non può dirsi certo frutto di un accentramento di potere voluto dal Presidente a discapito del Collegio, bensì di una volontà della Corte di ricorrere a uno strumento formalmente diverso e più duttile rispetto alla delibera collegiale, ma che sostanzialmente era sempre attribuibile, nella determinazione del suo contenuto, alla Corte collegialmente intesa. Da questo punto di vista, peraltro, la forma del decreto previo “conforme avviso” appariva probabilmente, agli occhi dei giudici costituzionali, un utile compromesso in grado di garantire sostanzialmente la tenuta del principio di collegialità pur attraverso una modalità potenzialmente meno rischiosa rispetto alle deliberazioni collegiali, tenuto conto del contesto pandemico nonché delle misure di limitazione degli spostamenti e di distanziamento fisico.

Rimane la distonia, rispetto a quanto ora osservato, rappresentata da quei decreti privi di alcun riferimento in premessa al Collegio. Tra questi, tuttavia, va riconosciuto che i decreti 12 marzo e 1° ottobre 2020 sono

zionalità, v. per tutti: A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino 1971, 31 ss.; R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli 2011, 2995 ss.; V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il diritto giurisprudenziale*. Atti del Convegno svoltosi a Pisa, 16 dicembre 2019, Pisa 2020; nonché, con specifico riferimento al tema delle tecniche decisorie, M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant’anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Diritto e società*, 1/2023.

<sup>61</sup> V. *supra*. È il caso, in particolare, dei decreti 12 marzo e 1° ottobre 2020 nonché 18 maggio 2021.

stati effettivamente adottati in una situazione eccezionale di particolare urgenza, dovuta, nel primo caso, alla primissima esplosione dell'epidemia sul territorio nazionale e alle drastiche misure di contenimento adottate dal Governo per farvi fronte e, nel secondo caso, a una serie di contagi da COVID-19 che avevano colpito gli uffici della Corte, portando alla chiusura dello stesso Palazzo della Consulta, in un momento in cui le misure di telematizzazione adottate dalla Corte durante la prima "ondata" non erano più in vigore. In entrambi i casi, invero, il decreto adottato in condizioni di urgenza è stato poi seguito e sostituito, a distanza di pochi giorni, da nuovi decreti contenenti, invece, il più corretto riferimento al previo avviso conforme del Collegio.

Più difficile, invece, è trovare una spiegazione all'assenza di un coinvolgimento del Collegio o, meglio, di un riferimento formale a esso, da parte del decreto del 18 maggio 2021, adottato in un momento in cui nessuna ragione di particolare urgenza o di forza maggiore appariva giustificare l'impossibilità di garantire il principio di collegialità. Non è dato sapere se tale assenza sia stata il frutto di una mera svista formale o, invece, di un provvedimento realmente adottato dal Presidente di sua esclusiva iniziativa, senza coinvolgere gli altri giudici della Corte. In ogni caso, da detta omissione consegue che la deroga alle Norme integrative prevista da quel decreto, con riferimento alle modalità di trasmissione degli atti processuali, non risultava correttamente disposta né da un punto di vista meramente formalistico, né adottando una prospettiva sostanzialistica.

In tutti e tre i casi ora ricordati, ad ogni modo, sarebbe stato senz'altro più opportuno se la Corte si fosse preoccupata di coprire sotto l'ombrello del principio di collegialità, sia pure *ex post*, questi atti che, nonostante avessero disposto in deroga alle n.i., risultavano adottati in forma monocratica, ad esempio ricorrendo a una qualche forma di ratifica collegiale. Ciò, anche al fine di evitare l'inopportuna creazione di un precedente poco corretto che, in ipotesi, potrebbe essere richiamato e strumentalizzato in futuro, a fronte di nuove situazioni più o meno emergenziali o soggettivamente percepite come tali.

Con riguardo, invece, ai decreti presidenziali della "seconda fase", cioè quelli recanti la disciplina di dettaglio del processo costituzionale telematico e della "nuova" udienza pubblica, in questo caso un problema di rapporto tra fonti evidentemente non si pone, dal momento che, come si è visto, essi trovano fondamento e legittimazione nelle stesse Norme integrative (o, nel secondo caso, nella deliberazione collegiale di modifica delle n.i.), che li prevedono quali fonti a esse subordinate e attuative delle

disposizioni più generali dalle medesime recate. I problemi che qui si possono porre, semmai, appaiono principalmente altri due.

In primo luogo, ci si può chiedere se le Norme integrative possano legittimamente prevedere l'introduzione di una vera e propria fonte del diritto a esse subordinata e demandarvi la regolamentazione di parte della disciplina processuale di loro competenza, per quanto relativa principalmente ad aspetti tecnici o di dettaglio.

La risposta a tale quesito specifico si ricollega inevitabilmente a quello, più generale e antico, relativo al fondamento dei poteri di autoregolamentazione della Corte costituzionale nel nostro ordinamento. Laddove, infatti, si ritenesse, secondo una tesi dottrinale risalente e oggi minoritaria, che siffatti poteri trovino fondamento esclusivamente negli articoli 14 e 22 della legge n. 87/1953<sup>62</sup>, ne conseguirebbe che le Norme integrative non avrebbero probabilmente alcun margine per la creazione di una nuova fonte del diritto processuale costituzionale non espressamente prevista e autorizzata dalla legge ordinaria. Se, al contrario e come appare preferibile, si aderisse alla tesi prevalente, che rinviene il fondamento dei poteri di autoregolamentazione della Corte, ben prima che nella legge n. 87, in un principio costituzionale implicito ricavabile dalla peculiare «“posizione” che, nel sistema, la Costituzione ha attribuito alla C.C.»<sup>63</sup>, la questione verrebbe meno da sé: l'attribuzione, da parte delle Norme integrative, di una limitata e circoscritta competenza normativa ai “nuo-

<sup>62</sup> Per questa tesi, v. per tutti: C. DELL'ACQUA, *Considerazioni sul fondamento e sui limiti della potestà regolamentare della Corte costituzionale*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1968, 18 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, 225; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, 199 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2023, 154 ss.

<sup>63</sup> Cfr. S. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte*, cit., 270, a cui si deve la più approfondita e convincente ricostruzione della posizione dottrinale ora ricordata. La stessa tesi è stata sostenuta, tra gli altri, pur con sfumature diverse, da: A.M. SANDULLI, *Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, 719 ss.; P.G. GRASSO, *Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale*, *ivi*, 1961, 943 ss.; F. RUSSO, *Profili giuridici dei regolamenti della Corte costituzionale*, in *Rivista amministrativa*, 1973, 930 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 136 ss. e 236 ss.; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, I, *L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, 199 ss.; A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., 72; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Sub Art. 1-9 Disposizioni sulla legge in generale, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, II ed., Bologna-Roma, 2011, 582 ss.; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, 24 ss.

vi” decreti presidenziali, infatti, rientrerebbe nel libero esercizio di poteri regolamentari che, rappresentando espressione di quella posizione costituzionale di indipendenza guarentigata, sarebbero da considerare nella piena e insindacabile disponibilità della Corte.

In secondo luogo, il riconoscimento di uno spazio di disciplina lasciato dalle Norme integrative ai decreti presidenziali potrebbe porre, a prima vista, un problema legato ai rapporti tra principio di collegialità e poteri monocratici del Presidente<sup>64</sup>. Apparentemente, infatti, questi nuovi decreti potrebbero dare l'impressione di un parziale spostamento di potere a favore del Presidente a discapito del Collegio.

A ben guardare, tuttavia, non sembra sia realmente così. Solo dal punto di vista meramente esteriore e formale, infatti, tali decreti si configurano come atti monocratici del Presidente. A livello sostanziale, invece, il loro contenuto è determinato dal Collegio, dal momento che la loro adozione deve avvenire necessariamente «previa deliberazione della Corte». In altre parole, si tratta di *atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente collegiali*, in maniera in qualche modo simile a quanto vale per i regolamenti del Governo, i quali assumono la veste formale e la denominazione di “decreto del Presidente della Repubblica”, con cui vengono emanati, ma restano ovviamente atti sostanzialmente governativi, il cui contenuto è determinato dalla deliberazione del Consiglio dei ministri con cui sono adottati.

Proprio quest'ultima caratteristica essenziale permette di aggiungere qualcosa in più: essi, pur recando la denominazione di “decreti presidenziali”, sono in realtà una tipologia di provvedimento affatto nuova e diversa dai comuni decreti del Presidente fino a oggi previsti nel nostro sistema di giustizia costituzionale, con i quali condividono solo il *nomen iuris*.

I “nuovi” decreti se ne differenziano, infatti, sia dal punto di vista contenutistico, dal momento che non si tratta più di atti puntuali a carattere meramente ordinatorio o tecnico-organizzativo, bensì di atti a contenuto generale, recanti una vera e propria disciplina processuale di

<sup>64</sup> Sul principio di collegialità e i suoi rapporti con i poteri presidenziali v., oltre agli Autori già citati in nota 2: G. BRANCA, *Collegialità nei giudizi della Corte costituzionale*, Padova 1970; P. PASSAGLIA, *La problematica definizione della «forma di governo» della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 569 ss.; ID., «Presidenzialismo» e «collegialità» nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, in [www.associazione-deicostituzionalisti.it](http://www.associazione-deicostituzionalisti.it), 2009; G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2005; S. LIETO, P. PASQUINO, *La Corte costituzionale ed il principio di collegialità*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 12/2016.

dettaglio; sia dal punto di vista formale e procedimentale, in considerazione, soprattutto, della necessità di una previa deliberazione collegiale, del tutto assente nei tradizionali decreti, ma anche del diverso regime di pubblicazione: infatti, per il decreto *ex art. 39 n.i.* si prevede addirittura la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, mentre per il decreto *ex art. 3* della delibera 24 maggio 2022 si richiede la pubblicazione sul sito istituzionale della Corte, in questo caso in analogia con quanto previsto dall'art. 6, comma 4, per i decreti di ammissione delle opinioni degli *amici curiae*. Al di là di quest'ultimo caso particolare (peraltro anch'esso frutto di recente novella), per i comuni decreti presidenziali, invece, non è previsto alcun obbligo di pubblicazione da parte delle fonti che li prevedono.

In ultima analisi, pare possa concludersi che, se i decreti presidenziali utilizzati in tempi di pandemia potevano essere considerati una fonte *emergenziale ed extra ordinem*, i decreti di questa seconda fase, forse, possono essere ritenuti esemplificazione di una vera e propria nuova fonte *emergente* del diritto processuale costituzionale. L'evoluzione e gli sviluppi futuri del nostro sistema di giustizia costituzionale sapranno dirci se tale emersione troverà ulteriore conferma e consolidamento anche nel lungo periodo, attraverso il ricorso, ormai stabilizzato, alla nuova tipologia di decreti quale fonte deputata alla posizione della disciplina di dettaglio relativamente a ulteriori istituti processuali; o se, al contrario, essa rimarrà espressione di una peculiare strada intrapresa dalla Corte – con riguardo all'uso dei suoi poteri di autoregolamentazione processuale – in un determinato momento del proprio percorso storico-istituzionale, ma poi dalla stessa abbandonata.



OMOGENEITÀ E MANIPOLATIVITÀ DEI QUESITI  
REFERENDARI NELLA GIURISPRUDENZA  
DELLA CORTE COSTITUZIONALE.  
PARABOLA DISCENDENTE O CORTO CIRCUITO?

SOMMARIO: 1. I nodi irrisolti del referendum abrogativo e le incognite del giudizio di ammissibilità. – 2. Un'omogeneità ipertrofica e il suo problematico contenimento. – 2.1. Dall'omogeneità alla manipolatività il passo è incerto. – 3. Nuove tendenze o conferme nella più recente giurisprudenza costituzionale?. – 4. Le vie di uscita, al netto di facili illusioni.

1. *I nodi irrisolti del referendum abrogativo e le incognite del giudizio di ammissibilità*

Tra i molti nodi che affliggono il referendum abrogativo vi sono senza dubbio quelli concernenti il perimetro del giudizio di ammissibilità, poiché il penetrante controllo che la Corte costituzionale va ormai svolgendo sulle richieste referendarie si connota per una dose non trascurabile di imprevedibilità e, quindi, di incertezza<sup>1</sup>.

In ragione di decisioni assunte caso per caso sulla base dei quesiti referendari, l'imprevedibilità degli esiti suscita talvolta l'impressione che le *rationes* sottese al giudizio di ammissibilità siano imperscrutabili e che i pur costanti richiami alla pregressa giurisprudenza costituzionale, primo fra tutti quello alla sentenza n. 16 del 1978, ridondino in una formula di

\* Il testo costituisce una versione ampliata della relazione tenuta al Seminario "Il referendum abrogativo dopo la tornata del 2022. Nuove tendenze e nodi irrisolti", 11 novembre 2022, Università degli Studi «Roma Tre», i cui atti sono in corso di pubblicazione, a cura di D. Chinni e L. Pace, nella collana Roma Tre Press.

<sup>1</sup> Un'incertezza che forse è anche il segno di un intervento della Corte costituzionale, che già nel 1978 viene definito come «un potere assolutamente discrezionale in ordine allo svolgimento del referendum»: C. RODOTÀ, S. RODOTÀ, *Appunti per una discussione sulla Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 5/1978, 509. Ma sul punto si vedano anche le osservazioni critiche di G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, in *Giurisprudenza italiana*, 1/1978, 913 ss.

stile. Su quei richiami la Corte costruisce, infatti, volta per volta nuove ragioni, nuovi requisiti, nuovi limiti<sup>2</sup>.

Nell'ultima tornata referendaria, sui cui quesiti il giudice costituzionale si è pronunciato nel febbraio 2022, l'imprevedibilità è stata accentuata da un inconsueto intrico. Ci si riferisce all'intreccio tra alcune irrituali affermazioni dell'allora Presidente Giuliano Amato circa l'importanza del voto referendario<sup>3</sup> e la conferenza stampa da lui tenuta il giorno successivo alla camera di consiglio, al fine di illustrare i contenuti delle decisioni in attesa del deposito delle motivazioni. L'irritualità nel modo di comunicare l'esito dei giudizi di ammissibilità ha così rinfocolato le polemiche non soltanto sull'alto tasso di discrezionalità di tali giudizi, ma anche sulla scelta da parte della Corte e del suo Presidente tra gli ormai numerosi canali di comunicazione e di dialogo con i cittadini<sup>4</sup>.

Le ultime pronunce e, in particolar modo, le sentenze n. 50 e n. 51 del 2022 confermano, peraltro, che le origini e le ragioni dell'impasse del referendum, quando la richiesta è al cospetto del giudice costituzionale, sono da rintracciarsi in un istituto che, a distanza di molti anni dall'attuazione legislativa, continua a essere alla ricerca di un'identità difficile da trovare<sup>5</sup>: funzione di garanzia delle minoranze o funzione di controllo

<sup>2</sup> Come evidenziato da G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Milano 2005, 23.

<sup>3</sup> Prima della camera di consiglio del 15 febbraio 2022, in cui la Consulta ha poi discusso l'ammissibilità degli otto quesiti referendari, il Presidente Giuliano Amato dichiarava: «È banale dirlo ma i referendum sono una cosa molto seria e perciò *bisogna evitare di cercare ad ogni costo il pelo nell'uovo* per buttarli nel cestino. *Dobbiamo impegnarci al massimo per consentire, il più possibile, il voto popolare*» (corsivi miei).

La dichiarazione era contenuta in un *tweet* istituzionale dell'11 febbraio, che riportava il saluto agli assistenti di studio durante una precedente riunione.

<sup>4</sup> Sul punto sia consentito rinviare a E. OLIVITO, *Il processo costituzionale si apre alla società civile? Le necessarie cautele*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2020, 1071 ss.

<sup>5</sup> Sull'ambiguità e sull'incerta identità del referendum abrogativo, dovute alla «doppia e incomponentibile genitura» dell'istituto, si veda A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Roma-Bari 1992, 40. Si veda anche F. BILANCIA, *Prospettive di riforma del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Qualche rilievo critico*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, Torino 2001, 2 ss.



politico<sup>6</sup>?; effetto di stimolo al legislatore o effetto decisorio in via definitiva<sup>7</sup>?

A questo proposito, può di certo sostenersi che vi è un legame tra l'incertezza (se non l'ingenuità) della scelta costituente in merito alla previsione dell'istituto referendario<sup>8</sup>, le carenze della legge di attuazione e il conseguente ampio intervento pretorio del giudice costituzionale. La Corte, infatti, per molti versi ha colmato le scarse indicazioni della legge n. 352 del 1970, ma per altri versi ha determinato una vera e propria novazione della *ratio* del referendum abrogativo<sup>9</sup>.

Tuttavia, le incertezze sulla collocazione del referendum abrogativo nel sistema e sulla sottostante concezione di democrazia e di divisione dei poteri non sono l'effetto, bensì la causa dell'impasse referendaria<sup>10</sup>. È, pertanto, irrealistico e assai poco garantistico pensare che, in mancanza di una riflessione aggiornata e ponderata sul posto dell'istituto nel sistema, la Corte possa porre rimedio da sola a tale stallo, cimentandosi repentinamente in una faticosa, seppur auspicabile, inversione di rotta del giudizio di ammissibilità.

Ciò dipende innanzitutto dalla consapevolezza che la riconduzione a sistema del referendum oggi è ancor più problematica e impegnativa che in passato. Per questo motivo, qualora il giudice costituzionale perseverasse nell'addossarsi tale compito, dovrebbe prima fare i conti con il fatto che i contorni del sistema si sono smarriti e il referendum vive una stagione politico-istituzionale molto diversa da quella in cui, tra la fine

<sup>6</sup> Per una disamina delle posizioni dottrinali al riguardo cfr. S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano 1962, 338 ss., 337; C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1/1981, 56 ss.

<sup>7</sup> Cfr. G. FERRARA, *Intervento*, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., 198 ss.

<sup>8</sup> Su cui si veda, tra i molti, E. BETTINELLI, *Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo*, in *Quaderni costituzionali*, 1985, 292.

<sup>9</sup> Di novazione rispetto all'evoluzione dell'istituto referendario parla E. BETTINELLI, *Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria*, in *Politica del diritto*, 15/1978, 532 ss., secondo il quale, peraltro, il richiamo al legislatore futuro, contenuto nella sentenza n. 16/1978 (punto 5 del *Considerato in diritto*), segnala già la consapevolezza della "funzione costituente" svolta dalla Corte e costituisce una richiesta alla classe politica egemone di «una formale razionalizzazione della convenzione antireferendaria» (*ivi*, 541).

<sup>10</sup> In termini negativi sull'inserimento del referendum nel regime parlamentare si veda, nondimeno, G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1947, 50 ss.

degli anni Settanta e i primi anni Novanta del secolo scorso, il giudizio di ammissibilità è stato affinato.

Nell'imporre referendaria scaturita dall'originaria ambiguità dell'istituto e aggravata dalla "tutela" sotto cui è stato messo dalla Corte costituzionale si è, d'altro canto, persa di vista la differenza, rilevante sia per il referendum abrogativo sia per il giudizio di ammissibilità, tra il piano dell'essere e quello del dover essere. La confusione è arrivata al punto che, anche per via di una giurisprudenza ondivaga, «l'argine del testo costituzionale»<sup>11</sup> è stato rotto e il piano dell'essere ha fagocitato e travolto il piano del dover essere.

Il piano dell'essere è, infatti, ormai rappresentato da un referendum abrogativo trasfigurato in un referendum manipolativo-propositivo<sup>12</sup>, a fronte di un dover essere costituito dall'unidirezionalità costituzionale dell'istituto in senso abrogativo e dalla tassatività<sup>13</sup> ovvero dall'esaustività<sup>14</sup> dei limiti *ex art. 75*, comma 2, Cost.

L'inversione tra il piano dell'essere e quello del dover essere, così che il secondo è letto conformemente alle storture del primo e non viceversa, ha dato vita a un "diritto costituzionale vivente", che ha nella sostanza riscritto per via pretoria sia la legge attuativa sia il giudizio di ammissibilità<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> G.U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, in *Politica del diritto*, 15/1978, 606.

<sup>12</sup> Diversamente, nel senso che il referendum abrogativo avrebbe sempre, per sua stessa natura e in misura più o meno ampia, carattere propositivo si veda S.P. PANUNZIO, *Gli effetti dei referendum abrogativi in materia di caccia sul sistema normativo vigente*, in AA. VV., *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia 1986, 168 ss.

<sup>13</sup> Sui diversi modi di intendere la tassatività dei limiti espressi al referendum si veda, ad ogni modo, quanto osservato da A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, in *Democrazia e diritto*, 1/1978, 70 ss. e da G. TARELLO, *Tecniche interpretative e referendum popolare*, cit., 920 ss.

<sup>14</sup> Sull'esaustività del limite di inammissibilità di cui all'art. 75, comma 2, Cost., la cui interpretazione letterale avrebbe potuto portare a ben altra attuazione dell'istituto, si veda A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano 1974, 50 ss., il quale nondimeno aveva già prefigurato la probabile conseguenza dell'art. 2, legge cost. n. 1/1953: «In questa prospettiva può senz'altro affermarsi che esiste tuttora un'apertura, attraverso la quale la giurisprudenza costituzionale può ridurre ulteriormente la portata dell'istituto di democrazia diretta in esame». (*ivi*, 52, corsivo dell'A.)

Sul punto si veda anche G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 109 ss., il quale tuttavia evidenzia le molteplici ragioni per cui era prevedibile che l'interpretazione restrittiva dell'art. 75 Cost non trovasse seguito, date le molte incertezze a monte dell'istituto referendario. Ci si riferisce all'interpretazione secondo cui l'art. 75 Cost. non prescriverebbe un controllo impegnativo sulle richieste.

<sup>15</sup> A oggi è arduo, infatti, sostenere che la Corte è stata capace di sottrarsi «alla tentazione di trascorrere da una manovra di crescita incrementale del diritto costituzionale

A questo proposito, è nota e sembrerebbe al momento inarrestabile la tendenza della Corte a riconoscersi ampi margini di manovra nell'apprezzamento delle esplicite e implicite ragioni di inammissibilità. Ma anziché restringersi, tali spazi di discrezionalità si dilatano in occasione di ogni nuova pronuncia, con la conseguenza che la giurisprudenza in materia referendaria si indebolisce sia in termini di sistematicità sia, in definitiva, in termini di capacità persuasiva<sup>16</sup>.

La conformazione pretoria del giudizio di ammissibilità e, quindi, del referendum abrogativo è per di più così incisiva, che ha prodotto una corrispondenza biunivoca tra richieste referendarie e pronunce costituzionali. Per un verso, i quesiti referendari sono ormai forgiati – per numero<sup>17</sup> e soprattutto per struttura – dall'esigenza di superare il vaglio di ammissibilità, perdendo così in chiarezza e intelligibilità<sup>18</sup>. Per l'altro verso, dinanzi a quesiti referendari particolarmente manipolativi – talvolta per espressa richiesta della Corte, come nel caso dei referendum in materia elettorale – il giudizio di ammissibilità imbocca vie sempre più tortuose<sup>19</sup>.

vivente ad un'attività di larga innovazione normativa, seppure occultata sotto le vesti di un'apparente interpretazione del testo costituzionale»: S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 332.

<sup>16</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Torino 1998, 230 ss., che rinviene nella giurisprudenza costituzionale criteri di valutazione dell'ammissibilità aventi un'inevitabile e irrefrenabile potenzialità espansiva.

<sup>17</sup> Chi ha avuto diretta esperienza del referendum abrogativo ha evidenziato, al riguardo, che l'altissimo tasso di aleatorietà del giudizio di ammissibilità ha determinato tra l'altro la tendenza dei promotori a moltiplicare le richieste referendarie, a mo' di «contro-assicurazione [...] rispetto all'alea del giudizio di ammissibilità: meglio presentare un ventaglio di referendum, anziché puntare su uno solo; qualcuno almeno riuscirà a varcare la forca caudina del giudizio di ammissibilità»: S. GALEOTTI, *Contro l'uso abnorme del referendum: il limite soggettivo delle richieste referendarie*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 292.

<sup>18</sup> È stato, d'altronde, rilevato che, «per un'ironia della storia [...], quell'esigenza di garantire l'effettività della scelta, e perciò di non offrire agli elettori una possibilità di scelta meramente fittizia, che doveva costituire il supporto primo del requisito della chiarezza dei quesiti, ci ha condotti al risultato opposto di avere quesiti referendari sempre più complessi e articolati»: S. BARTOLE, *Dalla elaboratezza dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 97.

<sup>19</sup> Si riprende qui la calzante espressione di F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit.

La conseguenza più evidente di tale doppio movimento è che il referendum abrogativo è ormai costretto tra due poli opposti, ma interconnessi: il polo dell'uso funzionalmente distorto del referendum abrogativo<sup>20</sup> e quello della dilatazione dei limiti che presiedono al controllo di ammissibilità.

Vi è, nondimeno, una differenza non da poco rispetto alle prime tornate referendarie e a quella certa dose di "avventurismo", che in passato ha accompagnato alcune iniziative referendarie<sup>21</sup>. Oggi l'avventurismo nella formulazione dei quesiti non soltanto è sempre più elitario, perché è nelle mani di pochi<sup>22</sup>, ma soprattutto è in buona parte indotto dai problematici sviluppi della giurisprudenza costituzionale. Esso è stato acuito dal graduale passaggio della Corte dal controllo sull'omogeneità dei quesiti (profilo demolitorio) a un ancor più penetrante controllo sull'omogeneità della situazione normativa di risulta (momento di normazione positiva)<sup>23</sup>, al punto che «la qualità della disciplina di risulta [è divenuta] lo specchio della omogeneità del quesito»<sup>24</sup>.

## 2. *Un'omogeneità ipertrofica e il suo problematico contenimento*

Nel cercare di scorgere le nuove tendenze o i nodi irrisolti del referendum abrogativo alla luce dell'ultima tornata referendaria occorre in primo luogo riconoscere che le contorsioni del controllo sull'omogeneità dei quesiti sono una conseguenza – quantunque non obbligata – di quel

<sup>20</sup> Nel senso di una dichiarazione di inammissibilità imposta in alcuni casi limite «dal troppo evidente sviamento effettuato dalle richieste, rispetto alla funzione propria del referendum» si veda L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 21.

<sup>21</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, cit., 67.

<sup>22</sup> Come aveva già sottolineato L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 137 s.

<sup>23</sup> Come evidenziato, tra i molti, da G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 349 s.; P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione "innovativa" e manipolazione referendaria e di rapporti tra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Torino 1999, 77.

<sup>24</sup> M. DOGLIANI, *Intervento*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 203.

frutto avvelenato che è il giudizio di ammissibilità<sup>25</sup>. La scelta del legislatore costituzionale di affidare alla Corte un controllo dai molteplici risvolti politici ha, invero, addossato su tale organo il peso di decisioni doppiamente ambigue. Tramite esse il giudice costituzionale ha finito per circondare il referendum di moltissime cautele, che non solo hanno precluso la più lineare collocazione dell'istituto nel sistema rappresentativo, ma soprattutto hanno dato prova di poter delegittimare la Corte stessa nel medio e nel lungo termine.

A questo proposito, bisogna ricordare che i criteri elaborati e utilizzati dalla Corte come altrettanti motivi di inammissibilità sono stati attinti dall'«ampia bisaccia della ragionevolezza»<sup>26</sup>. Tale parametro è stato indirettamente chiamato in causa nel 1978 con l'indicazione dei «quattro distinti complessi di ragioni di inammissibilità», primo fra tutti quello dell'omogeneità di domande rispondenti a una «matrice razionalmente unitaria»<sup>27</sup>.

Ciò non soltanto dimostra che per la Corte è stato naturale riportare il referendum e il giudizio di ammissibilità entro i canoni a lei più congeniali del giudizio di costituzionalità<sup>28</sup>, ma soprattutto avvalorava l'idea che quei complessi di ragioni sono consistiti, sin dalla sentenza n. 16 del 1978, non in un sistema di controllo compiuto e perciò contenibile entro confini circoscritti, ma in indicazioni suscettibili di sviluppi incerti e indefiniti, come poi effettivamente è avvenuto.

<sup>25</sup> Come lo ha definito S. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 170.

<sup>26</sup> A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, cit., 70. In senso analogo cfr. C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, cit., 75.

Per un raffronto e una differenziazione tra criterio di ragionevolezza e giudizio di ammissibilità, con riguardo in particolar modo al controllo sull'omogeneità della richiesta referendaria, si vedano P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova 1992, 250 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione*, t. I/2, Bologna-Roma 2005, 417 ss.

<sup>27</sup> Sentenza n. 16/1978, punti 2-3 del *Considerato in diritto*.

Al punto 3 del *Considerato in diritto* la Corte costituzionale, d'altronde, esplicita il parallelismo con il controllo di ragionevolezza, affermando che «*nello stesso modo che la cosiddetta discrezionalità legislativa non esclude il sindacato degli arbitri del legislatore, operabile da questa Corte in rapporto ai più vari parametri; così la normativa dettata dall'art. 75 non implica affatto l'ammissibilità di richieste comunque strutturate, comprese quelle eccedenti i limiti esterni ed estremi delle previsioni costituzionali, che conservino soltanto il nome e non la sostanza del referendum abrogativo*» (corsivi miei).

<sup>28</sup> Salvo poi volersi arrestare – come noto – sulla soglia di quest'ultimo giudizio, rifiutando di compiere un controllo anticipato di costituzionalità in sede di giudizio di ammissibilità.

La costante e progressiva espansione delle “ragioni di inammissibilità” ha riguardato prima e più di tutte l’omogeneità delle richieste referendarie. Quest’ultima ha attratto su di sé le già ricordate difficoltà di collocazione sistematica del referendum abrogativo e rispetto agli altri criteri ha acquisito negli anni una preminenza e una priorità niente affatto logiche o scontate.

Avvalendosi della polisemanticità del concetto, che ha dato prova di infinite proprietà espansive, la Corte costituzionale ha utilizzato e piegato l’omogeneità per declinarla ora in un’accezione ora in un’altra. Ciò è accaduto perché, grazie alla flessibilità del concetto, il relativo controllo è stato di volta in volta ancorato *i.* alla struttura del quesito, *ii.* alla normativa oggetto della richiesta, *iii.* alla finalità abrogativa ovvero *iv.* alla normativa di risulta<sup>29</sup>.

Per di più, tali differenti ancoraggi sono stati compiuti talvolta in maniera alternativa, talaltra in maniera congiunta<sup>30</sup>. Inoltre, nel traghettare l’omogeneità verso approdi molto distanti, la Corte è passata da un concetto neutro di omogeneità, perché indifferente all’intenzione dei promotori, a un concetto di univocità orientato all’intento dei promotori e associato «a una sorta di sindacato di ragionevolezza della proposta abrogativa»<sup>31</sup>.

Tali oscillazioni attestano, dunque, che l’omogeneità è un criterio di valutazione relazionale<sup>32</sup> e relativo, per cui la scelta del termine di raf-

<sup>29</sup> Si segue qui la classificazione di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 440 ss., cui si rinvia anche per i dettagliati rilievi critici sul malcerto e contraddittorio utilizzo dell’omogeneità nella giurisprudenza della Corte.

<sup>30</sup> Da ultimo, l’imputazione congiunta dell’omogeneità al quesito, al suo oggetto e alla finalità abrogativa si coglie nella sentenza n. 56/2022, punto 6 del *Considerato in diritto*: «L’individuazione, come oggetto del quesito, dell’intero d.lgs. n. 235 del 2012 e la sua natura di corpus organico della normativa di cui qui si discute consentono di cogliere l’esistenza speculare di una matrice razionalmente unitaria del quesito. Al contempo, e simmetricamente, anche la finalità dello stesso quesito è sufficientemente chiara e univoca, consistendo nella rimozione dall’ordinamento (mediante abrogazione) di tutte le norme che prevedono cause ostative all’assunzione e allo svolgimento di cariche elettive e di Governo, derivanti da una condanna penale per taluni reati» (corsivi miei).

Ma si veda un’analoga sovrapposizione di piani anche nella sentenza n. 59/2022, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>31</sup> A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli 2019, 367. In senso analogo si veda anche A. PERTICI, *L’auspicabile “snellimento” del controllo di ammissibilità del referendum*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, Soveria Mannelli 2007, 323.

<sup>32</sup> Così A. BALDASSARRE, *La commedia degli errori*, in *Politica del diritto*, 15/1978, 576.

fronto ovvero del punto di vista può determinare – come del resto si è verificato – diversi slittamenti all'interno del giudizio di ammissibilità: dall'omogeneità strutturale del quesito si passa all'univocità, coerenza e completezza dello stesso, per arrivare all'univocità e non contraddittorietà dell'esito abrogativo e approdare infine alla chiarezza-razionalità della normativa di risulta<sup>33</sup>.

Alle oscillazioni della Corte nella delimitazione e nell'utilizzo dei molteplici significati dell'omogeneità hanno fatto da contraltare le perplessità della dottrina che, considerando la varietà dei termini di raffronto e dei punti di vista da cui guardare a tale "ragione", è pervenuta a valutazioni nel complesso dubitative circa la tenuta della giurisprudenza costituzionale<sup>34</sup>.

Tra queste vi è anche la considerazione che lo slittamento del controllo di omogeneità verso l'esito abrogativo e verso la normativa di risulta produce una discrasia nel modo di condurre il controllo di ammissibilità: il giudice costituzionale, pur ribadendo di volersi arrestare sulla soglia del giudizio di legittimità costituzionale e rifiutandone l'anticipazione in sede di valutazione dell'ammissibilità del referendum, non può poi esimersi dal compiere una qualche valutazione della situazione normativa che risulta all'atto dell'abrogazione.

La netta separazione tra i due giudizi è, difatti, quanto meno revocata in dubbio, in primo luogo, quando la Corte giudica delle richieste referendarie aventi a oggetto leggi costituzionalmente o comunitariamente necessarie. In tale caso, come è noto, l'individuazione della normativa di risulta è necessaria per valutare se da quest'ultima possa scaturire un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione<sup>35</sup>.

Ma la distinzione tra i due controlli diviene nei fatti più sfumata anche quando la Corte si addentra in un sindacato sulla coerenza-razionalità della normativa di risulta, che immancabilmente introduce nel giudizio

<sup>33</sup> Che l'omogeneità sia nozione utilizzata dalla Corte con significati molto diversi è stato rilevato, tra i molti, anche da F. SORRENTINO, *Intervento*, in F. LANCHESTER (a cura di), *I referendum elettorali. Seminario di studio e documentazione*, Roma 1992, 45 ss.

<sup>34</sup> Tra i primi a segnalare tale aspetto si vedano M. LUCIANI, *La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I/1981, 451 ss.; F. MODUGNO, *Rassegna critica sul referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I/1981, 2110 ss.

<sup>35</sup> Sentenza n. 24/2011, punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*.

di ammissibilità elementi molto prossimi a quelli di un giudizio anticipato di costituzionalità<sup>36</sup>.

Ciò si verifica, ad esempio, quando la Corte valuta la congruità tra fine referendario e normativa di risulta. Tale valutazione implica, infatti, che si prendano in considerazione gli effetti potenziali dell'abrogazione, sebbene ai soli fini dell'ammissibilità e non invece allo scopo di un esplicito e anticipato giudizio di costituzionalità sulla normativa di risulta<sup>37</sup>.

Il rifiuto di sindacare profili di illegittimità costituzionale al di fuori della sede propria del giudizio di costituzionalità non esclude, pertanto, che vi sia una valutazione della normativa di risulta<sup>38</sup>, come la Corte ha avuto modo da ultimo di confermare. Nel giudizio di ammissibilità non sono in discussione «profili di illegittimità costituzionale, sia della legge oggetto di referendum, sia della normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria [...]. Quel che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una "valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se [...] il venir meno di una

<sup>36</sup> In questo senso si veda già S. PANUNZIO, *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, cit., 173.

<sup>37</sup> Come emerge ad esempio dalla sentenza n. 25/2011, punto 5.1 del *Considerato in diritto*: «Tuttavia ciò non significa che alla Corte sia inibita l'individuazione della normativa di risulta. Invero, la stessa Corte ha individuato alcuni limiti e requisiti di ammissibilità del referendum, che esigono non soltanto di verificare quale possa essere tale normativa ma anche (in alcuni casi eccezionali) di valutarne la conformità a Costituzione. Tali sono i casi in cui viene in rilievo il limite di ammissibilità costituito da leggi a contenuto vincolato, per effetto o di trattati internazionali o di norme comunitarie o di norme costituzionali, e da leggi costituzionalmente necessarie. Tanto premesso *per valutare l'idoneità, la congruità e la chiarezza del quesito referendario in esame è necessario*: a) individuare l'intento con esso perseguito; b) individuare la normativa di risulta; c) porre a confronto i risultati di cui alle predette indagini» (corsivi miei).

Ma da ultimo si veda anche la sentenza n. 51/2022, punto 9.4 del *Considerato in diritto*: «Questa discrasia, che emerge dall'esame del ritaglio proposto dal quesito referendario nel comma 1 dell'art. 73, è rilevante, non essendo inibita a questa Corte la valutazione della normativa di risulta allorché essa, come nella fattispecie, presenti elementi di grave contraddittorietà rispetto al fine obiettivo dell'iniziativa referendaria tali da pregiudicare la chiarezza e la comprensibilità del quesito per l'elettore» (corsivi miei).

<sup>38</sup> Le intersezioni (e gli slittamenti) tra formulazione del quesito, omogeneità e normativa di risulta derivano dal fatto che, nel ragionamento della Corte, «se il quesito è poco chiaro, eterogeneo e non univoco, vi è il rischio che anche la normativa di risulta [...] risulti ambigua»: S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*, cit., 333.



determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale»<sup>39</sup>.

Si potrebbe, peraltro, anche concordare con la necessità di tenere separati i due giudizi, perché altrimenti nella sede del giudizio di ammissibilità la Corte sarebbe chiamata a «svolgere un non previsto controllo preventivo, astratto e senza contraddittorio sopra una normativa meramente eventuale»<sup>40</sup>. Ma la distinzione tra sindacato di costituzionalità e valutazione liminare della normativa oggetto del referendum ovvero di quella di risulta può divenire nei fatti molto labile, soprattutto quando essa sia fatta passare attraverso l'incontenibile criterio dell'omogeneità.

Nel complesso, dunque, l'omogeneità dei quesiti offre al giudizio di ammissibilità un'ancora piuttosto malferma, tanto che a distanza di molti anni si può concordare con chi aveva intravisto in tale puntello una valvola incontrollabile, attraverso la quale sono fatti passare, più che giudizi logico-giuridici, giudizi soggettivi di valore camuffati da giudizi quantitativi<sup>41</sup>.

### 2.1. Dall'omogeneità alla manipolatività il passo è incerto

Se l'omogeneità è la 'ragione' d'inammissibilità da cui sono scaturiti

<sup>39</sup> Sentenza n. 50/2022, punto 3 del *Considerato in diritto* (corsivi miei), che richiama la sentenza n. 45/2005.

<sup>40</sup> R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Atti del Seminario di Ferrara, 26 novembre 2021, *Forum di Quaderni costituzionali-Rassegna*, 1/2022, 10.

In senso analogo, sulla necessità di non sovrapporre i due giudizi, si vedano A. PERTICCI, *L'auspicabile "snellimento" del controllo di ammissibilità del referendum*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, cit., 323 s.; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista Aic*, 2/2022, 99.

Sulla necessità di mantenere la distinzione tra il giudizio di ammissibilità referendaria e un preventivo giudizio di ragionevolezza della legge referendata si vedano le osservazioni di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaiu ebreo»*, in A. BARBERA, G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma della politica*, cit., 304 ss.

Diversamente, in senso favorevole al passaggio del giudizio di ammissibilità verso un giudizio di costituzionalità anticipato, sebbene non inteso come sindacato di ragionevolezza, si veda M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 523 s.

<sup>41</sup> In questi termini si è espresso soprattutto A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità*, cit., 79 ss.

molteplici problemi interpretativi, le difficoltà si sono ben presto riverberate sul tasso di manipolatività del quesito, nella misura in cui l'accertamento dell'omogeneità condotto dalla Corte si risolve in un'indagine su tre fronti.

È un'indagine «sia dell'«oggetto» (qualora il quesito riguardi una pluralità di disposizioni prive di matrice razionalmente unitaria), sia della «domanda» (qualora non sia individuabile una vera alternativa dilemmatica tra le due soluzioni proposte), sia, infine, dell'effetto abrogativo conseguente (qualora l'esito abrogativo si presenti contraddittorio)»<sup>42</sup>.

L'articolazione del controllo di omogeneità in un'indagine sull'oggetto, sulla domanda e sull'effetto abrogativo può, invero, condurre a una verifica che, nel mentre ricade sulla struttura del quesito avente a oggetto meri frammenti lessicali, investe al contempo l'effetto di ricomporre ciò che risulta dall'abrogazione per ricavarne una disciplina nuova e alternativa.

È sembrato subito chiaro, invero, che il controllo su omogeneità, chiarezza, congruità e coerenza del quesito consente di censurare la richiesta referendaria anche per il fatto di avere il secondo fine di porre in essere una disciplina nuova, idonea a sostituirsi a quella formalmente oggetto di sola abrogazione parziale<sup>43</sup>. La Corte riconosce tale nesso quando afferma, in modo forse eccessivamente lapidario<sup>44</sup>, che «[i]l requisito della omogeneità del quesito e l'inammissibilità di operazioni manipolative-propositive [...] sono aspetti di un'unica figura, determinata dalla funzione meramente abrogativa riservata dall'art. 75 Cost. al referendum»<sup>45</sup>.

Le innumerevoli intersezioni concettuali e giurisprudenziali tra omogeneità e manipolatività determinano, per tutta conseguenza, frequenti sovrapposizioni tra differenti, seppur connessi, piani del giudizio di ammissibilità<sup>46</sup>. Ciò si verifica anche in ragione del fatto che il giudice

<sup>42</sup> G.M. SALERNO, *Referendum*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano 1988, 240 s.

<sup>43</sup> Come evidenziato già da E. BETTINELLI, *Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo*, cit., 336, con riferimento alla sentenza n. 27/1981.

<sup>44</sup> Così R. PINARDI, *La Consulta e i referendum sul lavoro*, in *Studium iuris*, 2/2018, 181.

<sup>45</sup> Sentenza n. 26/2017, punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>46</sup> Si veda, al riguardo, quanto sostenuto nella sentenza n. 47/1991, punto 4.1 del *Considerato in diritto*: «la chiarezza, univocità ed omogeneità del quesito referendario rischierebbe di venire pregiudicata dalla mancata inclusione di porzioni normative anche brevissime, allorché queste – di per sé destinate a perdere ogni ragione di sopravvivenza eventualità di un'abrogazione delle parti espressamente indicate nel quesito – potrebbero, con il loro mantenimento formale durante il vaglio referendario, suscitare dubbi

costituzionale preferisce spesso attrarre il secondo profilo nel primo<sup>47</sup>, senza sciogliere del tutto i nodi riguardanti sia il concetto di manipolatività<sup>48</sup> – ora riferito alla struttura del quesito ora ai suoi effetti – sia il grado di “innovazione” tollerabile per via referendaria.

La commistione tra i due piani fa, quindi, sì che l’incertezza semantica e la discrezionalità applicativa del criterio dell’omogeneità si proiettino sulla manipolatività, poiché la Corte fissa in astratto, ma poi applica con una buona dose di aleatorietà una linea di demarcazione alquanto incerta<sup>49</sup>.

Il giudice costituzionale sembra, in effetti, voler distinguere tra due ipotesi: *a.* quesiti solo strutturalmente manipolativi, perché ricadenti su mere locuzioni verbali inespressive di qualsiasi significato normativo e aventi di mira soltanto la sottrazione di contenuto normativo; *b.* quesiti funzionalmente manipolativo-propositivi, perché volti invece alla «sostituzione della norma abroganda con altra assolutamente diversa, non derivante direttamente dall’estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative, ma costruita attraverso la saldatura di frammenti lessicali eterogenei»<sup>50</sup>.

Tale linea di demarcazione è, nondimeno, la riprova di quanto sia evanescente la distinzione dottrinale tra referendum abrogativi parziali e referendum manipolativi, perché essa, una volta recepita dalla Corte,

sull’effettivo intento dei promotori. Ancora una volta, è la chiarezza dell’intera operazione referendaria, cui univocità ed omogeneità sono direttamente funzionali, a porsi quale termine di riferimento» (corsivi miei).

<sup>47</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *L’ammissibilità dei referendum manipolativi*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 193.

<sup>48</sup> Come rimarcato da G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in ID., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino 2000, 367 n. 5.

È stato, d’altro canto, sottolineato che «dire manipolatività di per sé non significa niente»: A. BARBERA, *Perché è ammissibile il referendum elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell’ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 21.

<sup>49</sup> L’incertezza deriva anche dal fatto che a tutt’oggi non è chiaro se la linea di demarcazione enunciata nella sentenza n. 36/1997 costituisca una regola generale oppure possa essere derogata da quelle regole speciali, che secondo alcuni comporrebbero lo statuto speciale dei referendum in materia elettorale: cfr. S. BARTOLE, *Corte costituzionale e Comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell’ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 10 s.

<sup>50</sup> Sentenza n. 36/1997, punto 4 del *Considerato in diritto* (corsivo mio).

si tramuta in un criterio di giudizio oltremisura astratto<sup>51</sup> e, dunque, incerto<sup>52</sup>.

Gli intrecci tra il piano dell'omogeneità (nelle sue molteplici articolazioni) e quello della manipolatività scaturiscono, peraltro, con tutta evidenza anche dalla scelta di attrarre nel giudizio di ammissibilità il "non chiesto", ossia le abrogazioni non incluse nel quesito. Ciò è fatto in ossequio a quel co-requisito della omogeneità-completezza, che è inteso come necessaria autosufficienza dell'atto abrogativo: quest'ultimo non deve lasciare intatte disposizioni idonee a garantire la perdurante operatività degli interi plessi normativi, di cui si chiede l'eliminazione ad opera del voto popolare<sup>53</sup>.

Tuttavia, lo slittamento del giudizio di ammissibilità verso l'omogeneità-completezza produce «un vero e proprio mutamento genetico del criterio del 1978»<sup>54</sup>, che addossa sui promotori oneri pressoché insostenibili<sup>55</sup>. Esso, inoltre, persino incoraggia la promozione di referendum manipolativi, che coinvolgano soltanto singole parole ovvero frammenti privi di autonomo significato normativo<sup>56</sup>.

Epilogo speculare di tale parabola è, poi, l'affermazione secondo cui i referendum elettorali sono «*intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi"*», nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, *come effetto naturale e spontaneo*, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo

<sup>51</sup> Cfr. R. CALVANO, *Il falso problema dei referendum manipolativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1997, 324, che definisce «geometricamente affascinante quanto astratta [la] conseguenza della "estensione di preesistenti norme" o del "ricorso a forme autointegrative"».

<sup>52</sup> Come evidenziato da G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 46.

<sup>53</sup> Cfr. sentenza n. 57/2022, punto 6.2 del *Considerato in diritto*, che richiama la sentenza n. 27/1981, in cui fa capolino lo slittamento dell'omogeneità verso la completezza, con la lettura combinata delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste: «La formulazione può non essere semplice e può non essere chiara per l'eterogeneità delle domande o per la contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere» (punto 1 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

<sup>54</sup> Così lo ha definito M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 423.

<sup>55</sup> Come rileva F. SORRENTINO, *Intervento*, cit., 47.

<sup>56</sup> In tal senso si veda quanto osservato da L. CARLASSARE, *Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo*, cit., 138.

da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente»<sup>57</sup>.

In tal modo, però, con un effetto di trascinamento sugli orientamenti generali della Corte in tema di ammissibilità<sup>58</sup>, «l'oscillazione del pendolo tra referendum necessariamente abrogativi, referendum abrogativi ma possibilmente (attraverso un esercizio "onesto" della tecnica manipolativa) ad effetto propositivo e, in fine, referendum abrogativi ad effetto necessariamente propositivo (referendum elettorali) rischia di pregiudicare, in primo luogo, il principio di sicurezza giuridica che trova nella chiarezza e comprensibilità non soltanto della legge ma anche degli istituti costituzionali un termine indefettibile di riferimento»<sup>59</sup>.

In definitiva, una volta che gli indugi verso le richieste manipolative aventi effetti propositivi sono definitivamente rotti, seppur con riferimento ai referendum elettorali<sup>60</sup>, non soltanto per la Corte diventa diffi-

<sup>57</sup> Sentenza n. 15/2008, punto 4 del *Considerato in diritto* (corsivi miei), dove peraltro è manifesto il richiamo alla teoria crisafulliana: «Nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente».

Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova 1993, 116.

Sull'oscurità dell'idea in base alla quale la ricomposizione spontanea o naturale del sistema normativo operi in alcuni casi e non in altri, non in altri si veda A. ARENA, *Brevi considerazioni sulla discrezionalità del legislatore e sulla legge del mercato (a partire dalla lettura della sent. n. 26 del 2017)*, in *Osservatorio AIC*, 2/2017, 6, poiché può dubitarsi del fatto che «sia possibile stabilire oggettivamente quando secondo diritto tale "naturale" ricomposizione si abbia e quando invece l'insieme risulti stravolto» (*ibidem*).

<sup>58</sup> Bisogna, invero, considerare che le problematiche intersecazioni e sovrapposizioni concettuali tra omogeneità e manipolatività sono state accentuate dalla scheggia impazzita della giurisprudenza sui referendum elettorali. A questo proposito, occorre capire se, per mettere in salvo la coerenza e la prevedibilità del giudizio di ammissibilità, possa ancora essere d'aiuto riconoscere ai referendum elettorali uno statuto particolare oppure se, alla luce della giurisprudenza costituzionale, ciò non sia possibile ovvero a tali fini non sia ormai di alcuna utilità.

Sul punto si vedano S. BARTOLE, *Corte costituzionale e Comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, cit., 4 ss.; G. BRUNELLI, *Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali*, cit., 49 s.; P. CARNEVALE, *Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione "innovativa" e manipolazione referendaria e di rapporti fra referendum elettorali e legislazione parlamentare*, cit., 80.

Dubitatamente, C. PINELLI, *Autoapplicatività della normativa di risulta ed evidenza del fine intrinseco della richiesta*, in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 178.

<sup>59</sup> V. BALDINI, *La variabile ammissibilità (stavolta, negata...) del referendum abrogativo "a valenza propositiva"*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1/2017, 8.

<sup>60</sup> Ci si riferisce naturalmente alla sentenza n. 32/1993, punto 2 del *Considerato in diritto*, là dove si precisa che quando sia rispettata la duplice condizione dell'omogeneità

cile porre un argine alle manipolazioni referendarie di tipo propositivo, ma soprattutto la coerente applicazione della linea di demarcazione tra manipolazione ammissibile e manipolazione non ammissibile si dimostra labile<sup>61</sup>, lasciando ancora una volta al giudice costituzionale ampi e imprevedibili margini di discrezionalità<sup>62</sup>.

### 3. *Nuove tendenze o conferme nella più recente giurisprudenza costituzionale?*

Se si guarda alla più recente giurisprudenza costituzionale, si ha la riprova che i richiami della Corte ai suoi precedenti in ordine alla omogeneità e alla manipolatività delle richieste referendarie sono divenuti una formula di stile.

Al riguardo, nelle ultime decisioni non pare possibile scorgere nuove e dirompenti tendenze, essendo invece avvalorata l'idea secondo cui l'esito del giudizio di ammissibilità è più che mai imprevedibile. Il controllo sull'omogeneità e sulla manipolatività dei quesiti non sembra, inoltre, essersi avviato verso una parabola discendente, ma si inserisce a pieno titolo all'interno di un corto circuito referendario: l'istituto del referendum abrogativo è stretto tra i due poli opposti, ma interdipendenti, dell'uso distorto dello strumento da parte dei promotori e della moltiplicazione delle cause di inammissibilità ad opera della Corte costituzionale.

Sono, invero, tali e tante le declinazioni dell'omogeneità e le concrete applicazioni della manipolatività che, nel tentativo di cogliere nuove tendenze, non appaga, ad avviso di chi scrive, lo sforzo di scandagliare

del quesito e dell'auto-applicatività della normativa di risulta, «è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di "chiarezza, univocità e omogeneità del quesito" e di "una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative", sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole» (corsivi miei).

<sup>61</sup> Per il rilievo secondo cui la trasformazione del referendum abrogativo in referendum manipolativo inizia allorché l'oggetto del referendum si sposta dal piano delle disposizioni a quello delle norme, essendo quest'ultimo un piano inclinato, dal quale diventa molto difficile uscire, si veda M. DOGLIANI, *Intervento*, cit., 204.

<sup>62</sup> Basti solo pensare, da ultimo, alla sentenza n. 26/2017, che ha dichiarato inammissibile la richiesta referendaria in materia di licenziamenti illegittimi perché, ad avviso della Corte, la manipolazione non era diretta a sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo, ma a proporre arbitrariamente all'elettore una nuova statuizione estranea al contesto normativo (punti 5-6 del *Considerato in diritto*).

le variabili coniugazioni dell'una e dell'altra nozione, per poi «cercare ad ogni costo il pelo nell'uovo»<sup>63</sup> delle singole pronunce.

È altresì poco proficuo tentare di ricondurre a unità le argomentazioni con cui la Corte cerca volta per volta di applicare tutti i suoi criteri di ammissibilità – come avvenuto ad esempio proprio nell'ultima tornata – attraverso una ragguardevole sovrabbondanza di argomenti e di profili. La profusione di argomenti non fa altro che gettare luce sulle contraddizioni interne della giurisprudenza, indebolendone la complessiva coerenza<sup>64</sup>.

In relazione a siffatta sovrabbondanza, ci si deve semmai chiedere se, nell'ipotesi in cui vi siano plurime ragioni di inammissibilità, non sia preferibile che la Corte si pronunci sulla base del criterio ritenuto in quel caso più solido, dichiarando l'assorbimento degli altri profili, analogamente a quanto avviene nel giudizio di legittimità costituzionale. L'assorbimento degli ulteriori profili di inammissibilità potrebbe essere di aiuto nell'attenuare la propensione della Corte a modulare l'applicazione dei criteri desunti dall'art. 75 Cost., quasi a voler tener conto più dei quesiti che ha dinanzi a sé che della pregressa giurisprudenza.

In una prospettiva di sistema, inoltre, le ultime decisioni della Corte andrebbero considerate soprattutto con l'idea di cogliere gli orientamenti generali del giudizio di ammissibilità, per leggere tali orientamenti alla luce del «ruolo di chiusura che il controllo da essa svolto ha assunto nell'ambito del complessivo iter referendario e le implicazioni che da questa situazione discendono sulle funzioni di quelli che dovrebbero essere i principali protagonisti della scena referendaria»<sup>65</sup>.

A questo proposito, nella più recente giurisprudenza vi è la conferma di tendenze che non depongono a favore né di una minore ambiguità

<sup>63</sup> Si riprende qui, seppur in un significato diverso, l'espressione di Giuliano Amato, che si è menzionata *supra*, nota 3.

<sup>64</sup> Come ha sottolineato F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 2022, 4, il quale pertanto conclude che il giudizio di ammissibilità «vede la Corte, allo stesso tempo, padrona e prigioniera dei criteri di ammissibilità dalla stessa elaborati nel corso degli anni» (*ivi*, 9).

A tal proposito, per la sentenza n. 49/2022 vi è anche chi ha parlato di «un 'fuoco di sbarramento' di fronte ad una richiesta che non avrebbe potuto essere accolta» già solo per la strada ritenuta più lineare della legge a contenuto costituzionalmente vincolato: G. FERRI, *Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati: quali i veri motivi di inammissibilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, 610.

<sup>65</sup> G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2022, 58.

nell'applicazione dei criteri di giudizio né, specularmente, di un più convinto auto-contenimento della discrezionalità decisoria della Corte.

Nella sentenza n. 49/2022 vi è, ad esempio, la distinzione tra manipolazioni ammissibili, perché danno vita a importanti sviluppi normativi attraverso la sola riespansione di «principi generali dell'ordinamento o di principi già contenuti nei testi sottoposti ad abrogazione parziale»<sup>66</sup>, e manipolazioni inammissibili, perché in modo creativo introdurrebbero discipline giuridiche che non sono state contemplate dal legislatore ovvero determinerebbero la riespansione di discipline che il legislatore aveva inteso come eccezionali e derogatorie<sup>67</sup>.

Emerge così pianamente l'ulteriore dilatazione del sindacato di ammissibilità, dal momento che la Corte non si limita a impiegare il criterio della manipolatività creativa nel significato finora attestato nella sua giurisprudenza (riespansione di una disciplina non compresente con quella oggetto della richiesta), ma lo estende in modo da determinare «un nuovo 'giro di vite'»<sup>68</sup> (riespansione di una disciplina prevista non come ipotesi ordinaria e generale, bensì eccezionale e derogatoria).

Così facendo, il giudice costituzionale conferma anche l'impressione che il controllo, formalmente rivolto al carattere manipolativo del quesito, si risolva in realtà nell'anticipo del giudizio di costituzionalità sulla normativa di risulta. Ciò avviene là dove il giudizio di ammissibilità del quesito incrocia il limite della legge recante la disciplina *ad hoc* della responsabilità civile del magistrato, ritenuta «non soltanto costituzionalmente consentita, ma piuttosto costituzionalmente dovuta»<sup>69</sup>.

In aggiunta a ciò, il fatto che il quesito sia dichiarato inammissibile anche per «scarsa chiarezza e ambiguità, e comunque, [per] la sua inidoneità a conseguire il fine (pur creativo, e, come si è detto, per tale motivo in sé causa di inammissibilità)<sup>70</sup>» riporta di nuovo l'attenzione della Corte sulla normativa di risulta. Nel caso di specie, essa sarebbe priva del tasso

<sup>66</sup> Sentenza n. 49/2022, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>67</sup> Sentenza n. 49/2022, punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>68</sup> F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 6.

<sup>69</sup> Sentenza n. 49/2022, punto 8 del *Considerato in diritto*.

Sul punto cfr. L. DIOTALLEVI, *La responsabilità civile dei magistrati e il referendum impossibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2022, 625 s.; F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 7 s.

<sup>70</sup> Sentenza n. 49/2022, punto 9 del *Considerato in diritto*.



di determinatezza necessario a far sì che si inserisca coerentemente e adeguatamente nell'ordinamento processuale.

In questo modo, tuttavia, non ci si avvede che la lamentata oscurità della divaricazione sul grado di responsabilità del magistrato<sup>71</sup>, in ipotesi conseguente all'abrogazione referendaria, comporterebbe non un'autonoma causa di inammissibilità del quesito, ma semmai «un vizio di illegittimità costituzionale, in punto di ragionevolezza della normativa di risulta»<sup>72</sup>.

Anche dalle sentenze n. 50<sup>73</sup>, n. 51<sup>74</sup> e n. 57<sup>75</sup> del 2022 arrivano conferme in merito allo slittamento del sindacato di ammissibilità dal requisito dell'evidenza del fine intrinseco dell'abrogazione chiesta, che si suppone inteso in senso oggettivo, all'idoneità del quesito al raggiungimento dello scopo, effettivamente valutata nella prospettiva soggettiva dei promotori e sul versante della normativa di risulta<sup>76</sup>.

In particolare, nella sentenza n. 51/2022 la Corte costituzionale si confronta ripetutamente con la «dichiarata intenzione del Comitato», anche al fine di ribadire che, per il tramite dell'esame del ritaglio proposto dal quesito referendario, alla Corte stessa non è inibita «la valutazione della normativa di risulta allorché essa, come nella fattispecie, presenti elementi di grave contraddittorietà rispetto al fine obiettivo dell'iniziativa referendaria tali da pregiudicare la chiarezza e la comprensibilità del quesito per l'elettore»<sup>77</sup>. Qui si ritiene, nondimeno, che la paventata contraddittorietà derivi proprio dallo scarto, che il giudice costituzionale incidentalmente rileva, tra quanto è proclamato e perseguito dai promotori e ciò che risulterebbe in concreto dall'eventuale abrogazione referendaria<sup>78</sup>.

È stato, d'altronde, osservato che, quando il caleidoscopico criterio dell'omogeneità è inteso nel significato dell'idoneità della richiesta refe-

<sup>71</sup> Sentenza n. 49/2022, punto 9.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>72</sup> L. DIOTALLEVI, *La responsabilità civile dei magistrati e il referendum impossibile*, cit., 627.

<sup>73</sup> Sentenza n. 50/2022, punti 3 ss. del *Considerato in diritto*.

<sup>74</sup> Sentenza n. 51/2022, punti 9 ss. del *Considerato in diritto*.

<sup>75</sup> Sentenza n. 57/2022, punti 6 ss. del *Considerato in diritto*.

<sup>76</sup> Cfr. T. GIUPPONI, *I referendum, la Corte e il sistema politico. Riflessioni a partire dai quesiti sulla giustizia*, in *Federalismi.it*, 2022, 4 ss.

<sup>77</sup> Sentenza n. 51/2022, punto 9.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>78</sup> Che tale scarto sussistesse anche per il quesito sull'omicidio del consenziente era stato, peraltro, già adombrato da P. VERONESI, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità per il quesito sull'art. 579 c.p.?*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 228 s.

rendaria al raggiungimento del suo scopo, esso facilmente si risolve «in un test di controllo sulla ragionevolezza della normativa di risulta: un vizio di contenuto del quesito, da accertarsi anticipatamente nel giudizio di ammissibilità davanti alla Corte costituzionale»<sup>79</sup>.

Con riferimento alla sentenza n. 50/2022 si ha, inoltre, l'impressione che l'attivismo sfoderato dalla Corte nel giudizio sulle leggi attraverso il meccanismo della c.d. incostituzionalità prospettata<sup>80</sup> si riverberi, a monte, sulla formulazione dei quesiti referendari e, a valle, sul giudizio di ammissibilità. È quanto emerge dal richiamo alla sentenza n. 242/2019<sup>81</sup>, che serve ai promotori per perimetrare il fine abrogativo della richiesta e la normativa di risulta, nonché dalle puntualizzazioni della Corte, che sono volte a escludere un obbligo di re-interpretazione *ex post* della normativa di risulta alla luce di quella pronuncia<sup>82</sup>.

Per quanto attiene, invece, all'attrazione nel giudizio di ammissibilità anche del “non chiesto”, consistente nell'abrogazione di frammenti normativi o parti di norme rispondenti al medesimo principio o regola del “chiesto”, la Corte dà apparentemente prova di un orientamento meno rigido, là dove nella sentenza n. 57/2022 è portata a verificare che nel quesito siano incluse disposizioni funzionalmente collegate a quella di cui si chiede l'abrogazione<sup>83</sup>.

Nella sentenza n. 58/2022, invece, esclude che l'inammissibilità possa discendere soltanto dal non aver incluso nel quesito disposizioni astrattamente compatibili con quelle oggetto dell'intento abrogativo, qualora si tratti di «elementi normativi marginali, rimanendo comunque affidato alla discrezionalità del legislatore ed all'interpretazione sistematica della

<sup>79</sup> A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, cit., 94, che rimarca questo punto proprio con riferimento alla sentenza n. 51/2022.

Per un rilievo analogo, ma con riferimento alla sentenza n. 50/2022, cfr. S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in *www.diritticomparati.it*, 17 marzo 2022.

<sup>80</sup> Più in generale, su attivismo e deferenza giudiziaria si vedano le osservazioni di M. LUCIANI, *L'attivismo, la deferenza e la giustizia del caso singolo*, in *Questione Giustizia*, 4/2020.

<sup>81</sup> *Recte*: ordinanza n. 207 del 2018.

<sup>82</sup> Sentenza n. 50/2022, punto 4.3 del *Considerato in fatto* e punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>83</sup> Sentenza n. 57/2022, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

giurisprudenza, in caso di esito positivo del referendum, il compito di ricondurre la disciplina ad unità ed armonia»<sup>84</sup>.

Ciononostante, in capo a essa permangono valutazioni contraddistinte da una ragguardevole dose di discrezionalità, nella misura in cui il controllo attinente alla completezza del quesito e all'autosufficienza dell'atto abrogativo comporta l'individuazione di ciò che in ultima analisi viene ritenuto dalla Corte stessa "funzionalmente collegato" alle disposizioni di cui si chiede l'abrogazione ovvero "elemento normativo marginale".

Tutto considerato, dunque, la tendenza del giudice costituzionale a dilatare i margini di apprezzamento delle ragioni di inammissibilità non si è affatto arrestata, potendosi al contrario riscontrare come tali spazi, anziché restringersi, si allarghino o quanto meno si mantengano molto ampi. L'ultima tornata referendaria dimostra caso mai come si sia ormai compiuto il passaggio da un referendum nelle mani di partiti «apprendisti stregoni»<sup>85</sup> a un referendum finito (o meglio ingenuamente consegnato dagli stessi partiti) nelle mani delle tecnicità apparentemente neutre del giudice costituzionale.

La spropositata dilatazione e trasfigurazione delle "ragioni di ammissibilità" ha, infatti, spostato il dibattito sul referendum dal piano della politica a quello dei tecnicismi giudiziari<sup>86</sup>, così che, se per un verso al giudizio di ammissibilità si è affidato l'immeritato e non dovuto compito di neutralizzare l'insopprimibile, per quanto problematica, portata politica del referendum<sup>87</sup> (con un sottinteso scopo di pedagogia democratica<sup>88</sup>), gli steccati che la Corte ha innalzato nei confronti del referendum si

<sup>84</sup> Sentenza n. 58/2022, punto 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>85</sup> C. RODOTÀ, S. RODOTÀ, *Appunti per una discussione sulla Corte costituzionale*, cit., 508.

<sup>86</sup> Cfr. G. BASCHERINI, *Prime note in tema di referendum abrogativo a partire dalla più recente tornata referendaria*, cit., 76.

<sup>87</sup> Portata politica che, però, non vuol dire affatto riconoscere al referendum un plusvalore democratico o di legittimazione politica, come rimarca G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, cit., 372 ss.

Nel senso, invece, qui criticato del plusvalore democratico del referendum si veda S. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari 1979, 73; ID., *Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina*, in AA. VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 175 s., che sul punto richiama le tesi di Antonio Baldassarre e Carlo Mezzanotte.

<sup>88</sup> Una pedagogia che qualcuno ha ritenuto ispirata «a una visione di *paternalismo costituzionale* oggi piuttosto in voga»: G. SILVESTRI, *Il popolo sotto tutela: garanzia formale*

sono paradossalmente tramutati in pericolosi fattori di delegittimazione dell'organo di giustizia costituzionale, con il rischio di «portare alla deriva l'intero ordinamento»<sup>89</sup>.

La qual cosa non possiamo affatto permetterci.

#### 4. *Le vie di uscita, al netto di facili illusioni*

Le perplessità espresse dalla dottrina in merito alla più recente giurisprudenza in materia referendaria attestano l'insoddisfazione per un giudizio che negli anni è parso sempre meno lineare e intelligibile. Difficile ogni volta prevederne gli esiti, altrettanto difficile cogliere la coerenza delle motivazioni rispetto ai precedenti.

A tali perplessità fanno eco da tempo molteplici proposte di riforma dell'istituto<sup>90</sup> ovvero, correlativamente, della connessa funzione della Corte costituzionale, le quali si muovono tra il piano *de iure condendo* e quello *de iure condito*, tra il desiderabile e lo sperabile.

Alcune proposte vanno nella direzione della rischiosa revisione dell'art. 75 Cost.<sup>91</sup> oppure in quella della modifica della legge costituzionale n. 1/1953 o della legge n. 352/1970, altre invece spronano il giudice costituzionale a compiere un cambio di marcia nel sindacato di ammissibilità delle richieste referendarie.

Per quanto qui indagato, interessa ricordare che parte della dottrina chiama innanzitutto la Corte a un'assunzione di responsabilità, poiché rinviene una possibile via di uscita alle summenzionate incongruenze giurisprudenziali in un'impegnativa opera di razionalizzazione. Attraverso tale prestazione essa sarebbe in grado di contenere i propri criteri di giudizio, stabilizzare gli esiti del controllo e riconsiderare il suo ruolo all'interno dell'iter referendario. Un siffatto sforzo è fortemente auspicato da un lato per mettere un freno allo «sviamento funzionale del giudizio

*e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum*, cit., 238 (corsivi dell'A.).

<sup>89</sup> G. FERRARA, *Referendum e Corte costituzionale: un'obiezione non lieve*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 107.

<sup>90</sup> Sulle quali si veda scetticamente S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, cit., 95 ss.

<sup>91</sup> Propende da ultimo per tale soluzione, pur ammettendone i rischi, F. DAL CANTO, *La sent. n. 49/2022 sulla responsabilità civile dei magistrati e la lenta deriva del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 9.

referendario»<sup>92</sup>, che ha assunto le sembianze di una vera e propria metamorfosi, dall'altro per risolvere un problema strutturale del giudizio e dei criteri enucleati nel 1978.

Cionondimeno, il compito al quale la dottrina chiama il giudice costituzionale varia sia in ragione dei significati attribuibili alla lettera dell'art. 75 Cost. sia per il peso riconosciuto alla sentenza n. 16/1978.

Sotto il primo profilo e senza alcuna pretesa di riassumere un dibattito ricchissimo, le letture oscillano tra la denuncia dell'inammissibilità della tecnica del ritaglio e, quindi, dei referendum di carattere manipolativo<sup>93</sup> e l'opinione secondo cui i referendum parziali, ammissibili sulla base della disposizione costituzionale, contengono sempre un grado più o meno elevato di manipolatività<sup>94</sup>. Sotto il secondo profilo, alcuni attribuiscono alla sentenza n. 16/1978 la responsabilità di una giurisprudenza ondivaga<sup>95</sup>, altri ritengono necessario ritornare a quel modello e al «rigore delle origini»<sup>96</sup>, altri ancora, reputando ormai superati i criteri di giudizio tratteggiati nel 1978<sup>97</sup>, chiedono alla Corte una nuova sentenza di sistema, che vada oltre quella pronuncia<sup>98</sup>.

A chi scrive sembra tuttavia che, pur nella diversità di vedute, il primo e più importante passo per superare le criticità del giudizio di ammis-

<sup>92</sup> A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, cit., 84, secondo il quale «[l]a soluzione è restituire prevedibilità alle sue decisioni sui singoli quesiti referendari. A minarla è stata la Corte, per via pretoria. Tocca allora alla Corte sminarla, ricalibrando il proprio ruolo all'interno del procedimento referendario» (*ivi*, 98).

<sup>93</sup> Per questa posizione si vedano, tra gli altri, M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo*, AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 84 ss.; G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, cit., 27 ss.

<sup>94</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, cit., 146.

<sup>95</sup> Ritiene, ad esempio, un errore quella sentenza e l'abbandono del precedente orientamento restrittivo M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 336 ss., il quale nondimeno dubita, per ragioni di sistema, che la Corte possa ritornare all'orientamento abbandonato nel 1978 (*ivi*, 523).

<sup>96</sup> G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, cit., 26.

<sup>97</sup> Sulla scorta, peraltro, di quanto già ritenuto dal redattore della sentenza n. 16/1978: cfr. L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., 20.

<sup>98</sup> Così E. GROSSO, *Totem e tabù. Quando non ha più senso l'omaggio formale a lontani e superati precedenti*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 274, nonché A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, 99.

sibilità e scongiurare il travolgimento dell'istituto referendario sia considerato da più parti il ritorno alla Costituzione, così che i limiti impliciti riversati sul referendum abrogativo e le sottostanti scelte politico-giurisdizionali della Corte non soppiantino i limiti espressamente indicati nell'art. 75 Cost.

Tornare alla Costituzione non vuol dire, peraltro, auspicare un ingenuo ritorno a un'illusoria età dell'oro del giudizio di ammissibilità, magari per il tramite di una brusca pronuncia di *self restraint*<sup>99</sup>, e neppure vuol dire agognare una lettura formalista o originalista dell'articolo 75 della Costituzione. Vuol dire semmai spronare la Corte a una sorta di machiavelliano "ritorno ai principi", quali sono in primo luogo il principio della natura abrogativa del referendum e quello della sua valenza di legislazione non positiva, così da trovare la direzione e i confini del giudizio di ammissibilità nella Costituzione, anziché in un'indeterminata idea di razionalità.

Per fare ciò è, quindi, indispensabile abbandonare il dilagante canone della razionalità, perché non ha affatto contribuito a una più sicura sistemazione del referendum, ma ha reso «sempre meno determinato il modello teorico di riferimento e sempre più incerta e problematica la configurazione del sindacato di ammissibilità»<sup>100</sup>.

A ciò dovrebbe accompagnarsi, anche da parte della dottrina, la consapevolezza del fatto che la giurisprudenza costituzionale sulle singole richieste referendarie e, ancor di più, la delineazione pretoria e *ultra vires* dei relativi motivi di inammissibilità non debbono essere intese nel senso di precludere «l'applicazione della Costituzione e, se mai, [possono] suscitare un dibattito rivolto proprio ad *escludere*, a traverso motivati dissensi, che la Costituzione abbia subito, dopo la pronuncia della Corte, una *tacita ma indiscutibile mutazione*»<sup>101</sup>.

Escludere che sul punto si sia determinata una modifica tacita della Costituzione vuol dire, dunque, non prestare acquiescenza a una prassi referendaria che, in conseguenza del summenzionato condizionamento reciproco tra formulazione dei quesiti e giudizio di ammissibilità, rischia

<sup>99</sup> Sui rischi di un clamoroso *revirement* in questo ambito cfr. R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, in ID. (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, cit., 31, per il quale «[o]gni *revirement* segna, nella vita del giudice costituzionale, una piccola crepa nella sua legittimazione: ma nei giudizi di ammissibilità del referendum tali crepe sono troppo minacciose».

<sup>100</sup> C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, cit., 75.

<sup>101</sup> F. MODUGNO, «Trasfigurazione» del «referendum» abrogativo, «irrigidimento» dei Patti lateranensi?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1978, 182 (corsivi miei).

di revocare in dubbio il chiaro dettato costituzionale sulla divisione dei poteri nell'esercizio della funzione legislativa e di incrinare conseguentemente l'osservanza della legalità costituzionale<sup>102</sup>.

Tutto ciò considerato e al netto delle diverse ipotesi di riforma, una cosa è certa: il giudizio di ammissibilità è un forte monito per non attribuire alla Corte altri "doni avvelenati"<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> Per questo monito cfr. S. BARTOLE, *Dalla elaboratezza dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno*, cit., 100.

<sup>103</sup> Su questo punto, ricordando la nota espressione di Leopoldo Elia, cfr. A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi-benefici*, in *Federalismi.it*, 6/2019, 4 ss.





ASSOCIAZIONI CON FINALITÀ RELIGIOSE  
E COMUNITÀ MUSULMANE:  
VECCHI PROBLEMI E NUOVE IPOTESI  
DI DISCIPLINA LEGISLATIVA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Enti ecclesiastici, *no profit* e soggettività ‘mediane’.  
– 3. Elementi di identificazione dell’associazione con finalità religioso-culturali.  
– 4. Qualche riflessione sulle possibilità di regolamentazione legislativa.

1. *Introduzione*

A più di settant’anni di distanza dall’entrata in vigore della Carta repubblicana, l’attuale assetto delle fonti di disciplina del fenomeno religioso nell’ordinamento giuridico italiano si caratterizza per una sua parziale lacunosità, soprattutto in termini di regolamentazione legislativa di alcune soggettività aggregative e ad onta del loro rilievo costituzionale. Com’è noto, la Carta del 1948 ha operato uno specifico riconoscimento e una peculiare valorizzazione dell’esperienza religiosa collettiva rappresentata dalle Chiese, dalle confessioni religiose, dalle associazioni e dalle istituzioni aventi carattere ecclesiastico e finalità di religione e di culto. Soprattutto le figure apicali della dimensione comunitaria della religiosità, considerate dagli artt. 7 e 8 della Costituzione (ovvero, le Chiese e le organizzazioni confessionali), sono state destinatarie di un’intensa attenzione legislativa di livello centrale e periferico<sup>1</sup>. Riguardo alle altre soggettività, si è potuto constatare un interesse di disciplina normativa rivolto, perlopiù, in favore delle associazioni e delle istituzioni contraddistinte dal carattere ecclesiastico, con particolare cura di quelle legate ai gruppi confessionali riconosciuti dallo Stato o firmatari di un accordo con i pubblici poteri centrali. Ne è conseguito come, al momento attuale, le soggettività collettive perseguenti una finalità religiosa o culturale, a

<sup>1</sup> P. CAVANA, *Gli enti ecclesiastici nel sistema pattizio*, Torino 2011, 121-122.

prescindere dalla ricorrenza in esse dell'elemento costituito dal collegamento con una Chiesa, siano state sostanzialmente ai margini del raggio d'azione del legislatore.

Le figure collettive religiosamente qualificate che sono risultate essere trascurate dall'attenzione normativa sono molto diversificate tra loro. Infatti, si va dalle entità legate ad organizzazioni confessionali non dotate di alcun accordo con lo Stato a quelle non riconosciute ai sensi della legislazione fascista sui 'culti ammessi' (legge n. 1159 del 24 giugno 1929 e Regio Decreto n. 289 del 28 febbraio 1930), dalle soggettività aggregative pur legate a una confessione religiosa ma aventi un rilievo e una presenza territoriale di differente peso ed importanza nelle varie aree del Paese a quelle che non sono riferibili ad alcun gruppo religioso istituzionale e non contraddistinte da una chiara soggettività giuridica.

Proprio in quest'ultimo caso vengono, generalmente, a rientrare le figure collettive del mondo islamico, per le quali sono fruibili le tutele costituzionali previste per la fenomenologia religiosa di carattere aggregativo. Infatti, la protezione disegnata dagli artt. 19 e 20 della Carta si può e si deve attuare a beneficio dell'esperienza religiosa comunitaria musulmana<sup>2</sup> per la sua piena titolarità a godere della garanzia di libertà in regime di pluralismo confessionale e culturale, per il suo prestarsi a favorire la realizzazione della personalità umana nella dimensione spirituale, per il suo prefigurare forme concrete di attuazione della libertà

<sup>2</sup> In chiave di completamento delle indicazioni presenti nell'art. 19, proprio l'art. 20 della Costituzione, per mezzo del suo contenuto omnicomprensivo che abbraccia non solo le istituzioni ma anche le semplici associazioni con fine di culto, interviene autoritativamente a stabilire il divieto di discriminazioni su due livelli: il primo si esplica tra gli enti che hanno acquistato personalità giuridica e quelli privi di tale personalità; il secondo riguarda l'impossibilità di ammettere disparità di trattamento tra gli enti delle diverse confessioni. Uno scudo rispetto alle ipotesi discriminatorie davvero potente, come testimoniato dal fatto che, grazie alla destrutturazione della religiosità tradizionale (frutto della globalizzazione comunicativa e culturale) e alla consapevolezza sociale ed istituzionale della radicale incompetenza dello Stato in materia religiosa, l'azione di protezione dell'art. 20 della Carta è venuta a ricomprendere anche le associazioni con fine di professione e di propaganda dell'agnosticismo o dell'ateismo, in quanto operanti, comunque, in materia di libertà religiosa. Come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sentenza n. 117 del 2 ottobre 1979), sotto questo profilo, molto opportunamente, nel progetto costituzionale di politica ecclesiastica, l'art. 20, collocato dopo l'art. 19, ne costituisce una integrazione precettiva da interpretare in termini espansivi, inglobanti tutte le forme espressive dell'associazionismo religioso, nelle sue diverse rappresentazioni concrete, ivi incluse quelle evocative della non credenza. Cfr. N. COLAIANNI, *L'ente di culto e gli statuti nell'Islam*, in A. FERRARI (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, Bologna 2008, 259-262.

religiosa collettiva, per la sua attitudine a tutelare interessi e necessità riconducibili alla sfera della trascendenza.

Peraltro, tali giustificazioni di natura costituzionale concernono, verosimilmente, in modo peculiare, le esigenze di protezione dei movimenti religiosi di più recente nascita o presenza nei diversi contesti sociali e territoriali del nostro Paese. Quest'ultimi, in effetti, presentano una necessità più impellente di identificazione specifica del loro modo di essere, nell'obiettivo di un soddisfacimento più immediato dei propri bisogni di carattere religioso e culturale. Ciò anche in virtù del fatto che proprio le nuove comunità religiose sono, purtroppo, ancora soggette al rispetto di prescrizioni legislative molto datate ed anacronistiche, come quelle facenti capo alle menzionate norme di epoca dittatoriale sui 'culti ammessi nello Stato'. Disposizioni rispetto alle quali, ad esempio, la stessa magistratura amministrativa è costretta a fare riferimento in tutte le occasioni in cui individui la presenza di un fine di religione o di culto in un organismo collettivo acattolico, a prescindere dal rilievo di esso nella sua esistenza a livello giuridico<sup>3</sup>.

Le esperienze associative del mondo islamico si prestano ad offrire interessanti spunti di riflessione sia in ordine alle persistenti criticità insite nelle fonti di disciplina del fenomeno religioso che in riferimento alle omissioni di regolamentazione normativa per il riconoscimento e la salvaguardia di alcune particolari soggettività religiose. In questo caso, come si è detto, il pensiero corre alle associazioni con finalità di religione e di culto, manchevoli di una specifica individuazione a livello legislativo centrale che possa proporre gli elementi essenziali e costanti.

Nella definizione della fisionomia di questi soggetti aggregativi spiritualmente caratterizzati può risultare opportuno tenere conto, in primo luogo, delle entità religiose già ben definite giuridicamente. Da esse, ragionevolmente, possono essere desunti aspetti utili a chiarire la carente evoluzione legislativa di alcuni riferimenti costituzionali, come quelli concernenti le associazioni con fine di religione e di culto, e a suggerire alcune ipotesi di interventi normativi tesi a colmare le lacune rilevate.

<sup>3</sup> Sulla effettiva persistenza di una prassi della giurisprudenza amministrativa ispirata alla vocazione giurisdizionalista della (ancora vigente) legislazione del Ventennio fascista si veda A. PEREGO, *Il riconoscimento civile degli istituti dei culti diversi dalla religione cattolica nella sua attuazione pratica*, in *Dir. Eccl.*, 2020, 3-4, 467 e ss.

## 2. *Enti ecclesiastici, no profit e soggettività 'mediane'*

Nell'assetto ordinamentale italiano, il soddisfacimento delle esigenze di religione e di culto è affidato, in via prevalente, agli enti aventi un collegamento organico con le organizzazioni confessionali<sup>4</sup>. Ciò in virtù di un'impostazione convenzionale, costituente il retaggio sia della menzionata normativa del 1929-1930 sui 'culti ammessi' che della 'Conciliazione' intervenuta tra lo Stato e la Chiesa cattolica nel medesimo periodo storico (legge n. 810 del 27 maggio 1929). Un'impostazione che, tuttora, è preponderante dal punto di vista legislativo ed amministrativo a livello statale centrale, regionale e periferico.

La lettura delle scelte di merito effettuate nei patti intervenuti tra lo Stato e Chiese, a partire dal 1984, consente di constatare come gli enti aventi carattere ecclesiastico, vantanti un legame strutturale con i gruppi confessionali, presentino una fisionomia sufficientemente determinata<sup>5</sup>. Innanzitutto, si è di fronte a soggetti ecclesiastici dotati di personalità giuridica civile, in favore dei quali è stata definita una regolamentazione *ad hoc* con l'obiettivo di valorizzarne la specifica natura e i peculiari

<sup>4</sup> Gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti si contraddistinguono per l'essere tipi strutturali specifici, rispondenti ad una normativa speciale e tale da condizionarne anche l'ordinaria attività negoziale e patrimoniale. Infatti, le attività di carattere negoziale e patrimoniale di tali strutture si svolgono secondo una normativa singolare, di derivazione sia statale che confessionale, ove si manifesta una spiccata eterogeneità delle fonti (peraltro, abbastanza tipica del diritto ecclesiastico). Il funzionamento degli enti ecclesiastici è direttamente influenzato dal diritto confessionale, dal quale non possono prescindere (sia sotto il profilo 'costitutivo' che 'operativo'), e, come si è detto, da alcune peculiarità del diritto statale. Per questi motivi, si è di fronte a forme giuridiche prevalentemente indirizzate a finalità direttamente istituzionali delle singole confessioni, ad esempio quali enti di gestione amministrativa e patrimoniale. Ciò fa sì che le persone giuridiche ecclesiastiche vengano considerate come 'enti di servizio' delle confessioni religiose tradizionali. Si veda A. FUCCILLO, *Gli enti religiosi nel diritto ecclesiastico*, in A. FUCCILLO, L. DECIMO (a cura di), *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, Napoli 2022, 38-39.

<sup>5</sup> Va rilevato come gli accordi conclusi con la Chiesa cattolica e con le altre organizzazioni confessionali si siano caratterizzati, fino ad oggi, per l'intento di occuparsi in modo dettagliato degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. Un interesse giustificato dal fatto che tali enti vengono considerati come strutture interne ad ogni organizzazione confessionale e, come tali, certificate da ciascuna Chiesa in ragione dei fini di religione e di culto perseguiti. Ciò in linea generale, in quanto nelle singole pattuizioni, tuttavia, in ossequio alle specificità confessionali rilevate, sono presenti diverse singolarità ed integrazioni rispetto al 'prototipo base' di ente ecclesiastico riconosciuto agli effetti civili. Cfr. P. FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, in G. BONI, E. CAMASSA, P. CAVANA, P. LILLO, V. TURCHI (a cura di), *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. II, Torino 2014, 933.

compiti assegnati. Sotto questo profilo, la *ratio* della legislazione varata risponde, in primo luogo, alla necessità di conferire un avallo giuridico civile alle scelte organizzative delle Chiese in riferimento alle soggettività create per la realizzazione dei fini e delle attività di religione e di culto. Oltre a ciò, la peculiarità della disciplina è giustificata dall'esigenza di riconoscere uno spazio indipendente di concretizzazione delle finalità religiose e culturali, destinato ad inverarsi attraverso il conferimento di una significativa autonomia agli enti ecclesiastici. Un assetto nel quale lo svolgimento di attività diverse (agli effetti civili) da quelle religiosamente qualificate non è vietato, pur nella sua soggezione al rispetto delle disposizioni normative ordinarie riferibili agli enti di diritto comune impegnati nella realizzazione delle medesime occupazioni<sup>6</sup>.

La volontà di procedere all'adozione di una regolamentazione speciale può essere individuata anche nelle determinazioni normative del legislatore fascista in tema di enti acattolici. Tuttavia, la peculiarità della disciplina del Ventennio dittatoriale si prestava al perseguimento dell'obiettivo di sottoporre a controllo governativo i 'culti ammessi' e le loro articolazioni periferiche. Ad onta della particolare genesi di questa normativa, essa è tuttora vigente costituendo la disciplina ordinaria di riferimento per le esperienze religiose collettive non raggiunte da patti, accordi o intese con i poteri centrali. Ciò anche se, dopo l'entrata in vigore della Carta repubblicana, tale corpo normativo è venuto, in sostanza, ad esaurire i suoi primari contenuti di merito nella fissazione delle condizioni e dei requisiti necessari per l'acquisto della personalità giuridica da

<sup>6</sup> In riferimento a ciò, va rilevata l'opportunità che l'impegno profano degli enti ecclesiastici possa essere indirizzato in forme sintoniche con i vincoli bilateralmente convenuti e con la tutela della specificità confessionale di cui gli enti stessi sono espressione. Sostanzialmente, non andrebbe dimenticato che il rilievo dell'autonomia e dell'identità spirituale delle persone giuridiche ecclesiastiche (derivante dal comma primo dell'art. 7 e dal comma secondo dell'art. 8 della Carta costituzionale) è tale da giustificare una equilibrata applicazione delle disposizioni civili comuni nel momento in cui gli enti spirituali si trovino ad esplicare attività diverse da quelle di religione e di culto, ove, però, esse siano essenzialmente finalizzate a sostenere la realizzazione dei compiti istituzionali e statutari loro propri. Pertanto, «(...) i pubblici poteri dovrebbero individuare e sostenere le tecniche giuridiche ed operative atte ad agevolare l'azione sussidiaria dei soggetti del pluralismo sociale cultural-religioso nell'erogazione di servizi di benessere fruibili dalla comunità civile, pur se in un quadro di irrinunciabile garanzia dell'uguaglianza di tutti i soggetti (pubblici e non) coinvolti nell'inveramento dell'impegno costituzionale alla promozione della persona umana». Così M. PARISI, *Enti religiosi, no profit ed economia solidale. Sull'interventismo sociale dell'associazionismo di tendenza etico-religiosa nelle attuali tensioni riformistiche*, in G. D'ANGELO, G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, tomo I, Torino 2018, 544.

parte degli istituti dei movimenti confessionali acattolici<sup>7</sup>. Una vigenza che è attuale pur persistendo perplessità in ordine alla caratterizzazione discriminatoria di tale vetusta legislazione<sup>8</sup>.

In questo quadro di massima vengono a collocarsi alcune soggettività 'mediane', destinatarie di una peculiare regolamentazione legislativa e tutelate sulla base della prospettiva tradizionalista, a cui si è fatto riferimento prima. Ovvero, un approccio di protezione dell'ente in virtù del suo carattere ecclesiastico, ritenuto essere il parametro da cui derivare la strategia di salvaguardia. In questo senso, un primo esempio è offerto dalle associazioni di fedeli, considerate dall'art. 10 della legge n. 222 del 20 maggio 1985<sup>9</sup>, configurantesi come entità 'mediane' tra quelle ecclesiastiche in senso stretto e quelle *no profit* di diritto comune. Si è di fronte a figure collettive che afferiscono, in modo più specifico, al mondo dell'associazionismo cattolico ove si contraddistinguono per il loro essere non riconoscibili come enti ecclesiastici. Tuttavia, le associazioni di fedeli possono conseguire un riconoscimento in base alle disposizioni di diritto comune (specificamente, in applicazione dell'art. 9 del DPR n. 361 del 10 febbraio 2000 in tema di semplificazione dei procedimenti di riconoscimento delle persone giuridiche private<sup>10</sup>), ove caratterizzate dall'avere

<sup>7</sup> P. FLORIS, *Comunità islamiche e lacune normative. L'ente che non c'è: l'associazione con fine di religione e di culto*, in C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino 2015, 80.

<sup>8</sup> Sul punto, emerge una prassi ispirata all'impianto giurisdizionalista della normativa del 1929-1930 in riferimento al processo decisionale di riconoscimento della personalità giuridica degli enti esponenziali dei 'culti ammessi'. Processo nel quale la discrezionalità amministrativa molto spesso si è tradotta in discriminazione, soprattutto in una prospettiva di comparazione con la condizione degli enti cattolici e delle confessioni con intesa. Si veda C. VENTRELLA, *Gli enti religiosi tra tradizione e innovazione: riflessioni sullo stato dell'arte*, in A. FUCCILLO, L. DECIMO (a cura di), *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit., 84.

<sup>9</sup> La norma ha ad oggetto una specifica figura religiosa e si configura per l'essere una 'disposizione di cornice' nella quale sono poste, con precisione, solo le condizioni da rispettare, ma non viene identificato il contenuto specifico. Ciò al fine di rendere questa disposizione sempre utilizzabile per le nuove forme di aggregazione determinate dall'evoluzione della realtà sociale. L'art. 10 si presenta come norma chiarificatrice dal momento che completa il quadro normativo, ammettendo una forma particolare di associazionismo dei fedeli tra le materie oggetto delle disposizioni sugli enti ecclesiastici. Cfr. A. FABBRI, *Gli articoli 9 e 10 della legge 222/1985: piani paralleli per diverse tipologie giuridiche di associazioni cattoliche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Rivista telematica, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), gennaio 2007, 6 e ss.

<sup>10</sup> Tale norma sancisce l'applicabilità delle disposizioni del regolamento ai procedimenti di riconoscimento delle associazioni previste dall'articolo 10 della legge n. 222 del 1985 (appunto, le associazioni pubbliche di fedeli di diritto comune), fatto salvo quanto

un rilievo e una dimensione di carattere meramente locale. Queste entità vengono ad essere regolate, in buona sostanza, dalla legislazione civile, pur restando impregiudicati la competenza delle autorità ecclesiastiche in riferimento alla loro attività di religione e di culto e i poteri delle stesse gerarchie della Chiesa in relazione agli organi statutari. Le associazioni di fedeli, quindi, si contraddistinguono per l'essere figure aggregative facenti parte, in modo integrale, dell'organizzazione interna della Chiesa cattolica, come asseverato dalla circostanza per cui la domanda di riconoscimento sia affidata ad un'indicazione delle strutture ecclesiastiche di vertice (artt. 2, comma terzo, e 6 del DPR n. 33 del 13 febbraio 1987). In virtù dell'esistenza di un vincolo confessionale così netto è venuta a determinarsi, di conseguenza, una deroga al rispetto di alcune disposizioni di diritto civile relative alle associazioni di diritto comune, come quelle concernenti la strutturazione democratica dell'ente, la sua gestione, l'ammissione dei soci. Va, inoltre, rilevato come per le associazioni di fedeli il requisito finalistico di religione o di culto risulti presunto o, in ogni caso, implicito a causa del particolare ambito in cui esse vengono a collocarsi. Invece, l'esplicita considerazione delle attività religiosamente caratterizzate è funzionale ad evidenziare come esse siano destinate ad essere soggette al controllo delle autorità ecclesiastiche e libere dalla sottoposizione alla regolamentazione giuridica civilistica.

Nel novero delle entità 'mediane', possono essere individuate altre soggettività, impegnate nel mondo nel *no profit* e beneficiarie di importanti agevolazioni fiscali, contraddistinte dall'esistenza di un legame con le organizzazioni confessionali dotate di accordo con lo Stato. Da questo punto di vista, vengono in rilievo tutte le entità, considerate dal legislatore, coinvolte nella realizzazione di attività di utilità sociale, il cui legame con le confessioni religiose 'intesizzate' è reso evidente dall'applicazione di specifiche disposizioni per la regolamentazione del rapporto associativo, per la definizione della struttura (con particolare riguardo alla regola

disposto dal secondo e terzo comma del medesimo articolo ma, al tempo stesso, dispone che nulla è innovato nella disciplina degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti (in base alla legge n. 222 del 1985, nonché degli enti civilmente riconosciuti in base alle leggi di approvazione di intese con le confessioni religiose ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione). Tanto per gli uni, quanto per gli altri, infatti, le disposizioni vigenti hanno natura pattizia per cui non potrebbero essere modificate unilateralmente dallo Stato. Pertanto, per il relativo riconoscimento – condizionato alla costituzione o approvazione da parte dell'autorità ecclesiastica, alla sede in Italia e all'avere il fine di religione o di culto – sarà ancora competente il Ministero dell'Interno, in forza dell'art. 1 della legge n. 13 del 12 gennaio 1991.

della democraticità) e per l'uso della denominazione nei contatti esterni. In realtà, la vigenza di queste statuizioni è tuttora oggetto di diverse perplessità relative non al merito di esse, ma al loro applicarsi esclusivamente a questa tipologia di enti, così determinando un ulteriore consolidamento delle protezioni garantite a mezzo della legislazione bilateralmente convenuta alle confessioni religiose di riferimento.

Sotto questo profilo, va detto che si è di fronte ad un atteggiamento poco lungimirante dei pubblici poteri, dato che le particolari norme a cui si è fatto riferimento ben potrebbero riguardare tutte le soggettività *no profit* caratterizzate da un legame genetico con un gruppo confessionale, a prescindere dalla ricorrenza di un accordo con le autorità statali centrali<sup>11</sup>. Norme che, altresì, sarebbe opportuno venissero a riguardare tutti gli organismi associativi religiosamente qualificati<sup>12</sup>, anche se non considera-

<sup>11</sup> Lo evidenzia, in dottrina, P. FLORIS, *Enti religiosi e riforma del Terzo settore. Verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, in G. D'ANGELO, G. FAUCEGLIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, cit., 432-433, ove si rileva come siano rimaste fuori dalle selezioni operate dalle varie leggi premiali, approvate negli anni, tutte le entità qualificabili come religiose solo in ragione dei fini di religione o di culto, senza coperture o legami confessionali pattizi. Naturalmente, per tutti questi altri enti è rimasta sempre aperta la strada ordinaria d'accesso alle normative di favore, come delineata per qualunque entità *no profit*. Tuttavia, ciò non ha certo reso più ragionevoli le scelte legislative appena dette, da più parti stigmatizzate come discriminatorie nel trattamento degli enti religiosi ad opera delle leggi di diritto comune sul *no profit*. Poteva ben dirsi, infatti, «(...) che gli enti religiosi rimasti fuori da tali leggi afferivano anch'essi, al pari degli enti selezionati, alla stessa area 'ad alta tensione costituzionale' che incrocia libertà, limiti e garanzie di autonomia per soggetti impegnati a curare esigenze e fini, di natura religioso-culturale, afferenti ad un ordine distinto da quello civile. (...)». D'altro canto era agevole constatare che le leggi premiali avevano scelto, per così dire, di andare sul sicuro, prendendo in considerazione solo gli enti religiosi dotati di tratti identitari sufficientemente precisi, come quelli scolpiti in sede pattizia, perciò facili da richiamare e incastrare nei contenitori *no profit* di diritto comune costruiti nel tempo. Una constatazione, questa, certamente insufficiente a giustificare, sotto il profilo costituzionale, le scelte del legislatore ordinario, ma abbastanza ancorata alla realtà, stante la carenza di adeguati seguiti legislativi per le varie figure religiose presenti nella Costituzione, in particolare per quelle contraddistinte essenzialmente dal perseguimento di fini religioso-culturali, anche se prive di personalità giuridica o di legami pattizi».

<sup>12</sup> Ciò in quanto lo spazio del *no profit* ricoperto dalle organizzazioni religiosamente orientate si presta a supplire, talora, alle carenze dello Stato e alla contestuale perdita di fiducia nell'economia di mercato, rappresentando una 'terza via' per la realizzazione del generale benessere economico della persona, alternativa sia al mercato che all'erogazione di particolari servizi da parte delle istituzioni civili. In relazione a tale aspetto, le esperienze dell'associazionismo religioso hanno assunto il ruolo di 'ammortizzatori' dei conflitti sociali e culturali, nonché delle disuguaglianze economiche presenti nella società. Sotto questo profilo, il prestigio di cui le religioni godono a livello sociale dipende anche dalle attività solidaristiche che, tradizionalmente, i loro enti svolgono. Un successo che è ancor



bili come parte di uno specifico movimento confessionale (sia in ragione della incerta riconoscibilità giuridica esterna della struttura-madre di tali organismi come Chiesa che per il loro essere espressione del mero dinamismo sociale dei fedeli).

Un cambio di direzione è stato impresso con l'adozione della legge n. 383 del 7 dicembre 2000 che, nel disciplinare la condizione giuridica delle associazioni di promozione sociale, ha aperto all'individuazione di un'ulteriore figura 'mediana'. Infatti, innanzitutto, nel definire i contorni normativi di queste nuove soggettività, si è fatto esplicito riferimento alle associazioni di ispirazione religiosa per consentire eventuali deroghe al rispetto delle disposizioni in tema di democrazia interna fissate, in via generale, proprio per le associazioni di promozione sociale. Poi, nel considerare le finalità motivazionali caratterizzanti tali nuove soggettività di utilità collettiva considerate dalla legge n. 383 del 2000, è stata effettuata una chiara menzione di quelle di ricerca etica e spirituale, così da poter ricomprendere, ancora più chiaramente, nel novero delle associazioni di promozione sociale le diverse aggregazioni di ispirazione religiosa operative sia a livello nazionale che locale. Ciò indipendentemente dalla presenza in esse del carattere ecclesiastico, dalle indicazioni della legislazione sui 'culti ammessi' del 1929-1930 e dall'avvenuta conclusione di un accordo tra il gruppo confessionale di riferimento dell'ente e lo Stato.

Tra l'altro, è opportuno sottolineare che, nel considerare le associazioni di promozione sociale, l'attenzione viene ad essere rivolta nei confronti di un soggetto disegnato dal legislatore non con l'obiettivo di proteggere direttamente le finalità di religione e di culto, ma per sostenere le associazioni ispirate dal perseguimento di intenti spirituali allorquando svolgano le attività socialmente utili individuate dal legislatore. Attività, in ogni caso, differenti, dal punto di vista dei loro effetti civili, da quelle di natura religiosa e culturale. Per questo motivo, va tratta la conclusione per cui, anche nel caso delle associazioni di promozione sociale, siano riscontrabili delle carenze di disciplina legislativa che non consentirebbero pienamente a queste figure normative di operare per l'immediato soddisfacimento delle necessità religioso-culturali dei movimenti islamici.

Questa situazione è all'origine della tendenza ad un utilizzo strumentale dei modelli organizzativi *no profit* da parte delle formazioni sociali religiose di matrice musulmana, mosse dall'obiettivo di poter accedere

più evidenziato dall'arretramento progressivo delle istituzioni pubbliche nel perseguimento degli obiettivi di *welfare*. Cfr. A. FUCCILO, *Gli enti religiosi nel «terzo settore» tra la nuova impresa sociale e le società di benefit*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2018, 2, 342.

a diversi benefici e facilitazioni di natura normativa ed economica, nonché dall'esigenza di agevolare i contatti tra esse e le pubbliche potestà. Si tratta di un'inclinazione al mimetismo istituzionale, contraddistinta dall'iniziale impiego della struttura dell'associazione non riconosciuta per poi, in progressione, ricorrere alle diverse figure di carattere non lucrativo regolamentate a livello legislativo<sup>13</sup> (come, ad esempio, le Onlus). È evidente come tali scelte si pongano in una dimensione che prelude, da un lato, all'abdicazione delle esigenze ordinamentali di trasparenza e di chiarezza in riferimento all'individuazione corretta delle soggettività operanti e, dall'altro, alla mortificazione del rilievo costituzionale delle finalità di religione e di culto nell'attuale contesto di accentuato pluralismo confessionale.

### 3. *Elementi di identificazione dell'associazione con finalità religioso-culturali*

Nell'individuazione dei caratteri di identità dell'associazione con fine

<sup>13</sup> Nell'osservare la realtà attuale dell'associazionismo islamico, si è potuto constatare che molte delle organizzazioni esistenti ed operative hanno manifestato un'accentuata propensione a mescolare attività e finalità diverse, in misura significativamente maggiore rispetto alla generalità degli enti religiosi, e una decisa inclinazione a non manifestare chiaramente la loro natura culturale o di soggettività dedite al perseguimento di finalità religiose. Ovvero, si è rilevata una spiccata tendenza a mimetizzare il proprio naturale modo di essere, nascondendolo nell'ampia gamma delle attività pubblicamente dichiarate e delle finalità esplicitamente proclamate. Questa propensione si è osservata con minore intensità nei gruppi di dimensione nazionale rispetto a quelli di carattere locale, ove si è constatata una divergenza tra l'identità dichiarata a livello statutario e l'effettiva situazione vissuta dall'ente. Così, si sono palesati enti dichiarantesi e strutturantesi nelle indicazioni statutarie come centri culturali, associazioni assistenziali e di promozione socio-culturale, ma che, in sostanza, agiscono come enti religiosi o di culto. Le motivazioni alla base di tale mimetismo istituzionale possono essere, in estrema sintesi, individuate in tre principali: l'assenza di una strutturazione confessionale musulmana; l'esistenza di un articolato insieme di valori, regole etico-morali e norme giuridiche nel quale è difficoltoso operare una chiara distinzione tra profili religiosi, politici, sociali e culturali; l'interferenza tra le aggregazioni islamiche e le questioni problematiche dell'immigrazione. Ciò, verosimilmente, è di ostacolo ad una corretta individuazione, tra le tante realtà associative, delle soggettività realmente contraddistinte dal perseguimento della finalità di religione o di culto (ovvero, che sostengono i diritti, gli interessi e le esigenze religiose dei fedeli dell'Islam italiano, proponendosi come loro promotori ed interlocutori con i pubblici poteri). Al riguardo si veda R. BENIGNI, *Le organizzazioni musulmane a dimensione nazionale. Assetto giuridico ed azione, tra mimetismo, emersione del carattere culturale, rappresentatività di un Islam italiano*, in C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, cit., 98-101.

di religione e di culto può risultare utile la considerazione delle soggettività operanti a livello comunale, ove, in diverse realtà territoriali, hanno trovato realizzazione specifici strumenti di rilevamento delle esperienze associative religiosamente connotate. Ciò in quanto, nel livello locale più prossimo ai consociati<sup>14</sup>, si è voluto favorire, anche in una logica di coinvolgimento della popolazione alla vita comunitaria<sup>15</sup>, l'espletamento delle funzioni municipali in relazione alla concretizzazione delle esigenze religiose collettive (sostenendo l'attuazione della normativa regionale, ad esempio, in materia di apertura e gestione dei luoghi di culto). In questa

<sup>14</sup> In questo senso, va menzionata la legge n. 135 del 7 agosto 2012, a mezzo della quale è stata operata una nuova individuazione delle funzioni fondamentali dei Comuni, aggiungendo ulteriori profili di dinamismo al funzionamento e alla qualità del sistema italiano di decentramento amministrativo. Profili che, in particolare, hanno riguardato la potestà regolamentare, tenuto conto che essa è la più rilevante forma di esercizio del potere in capo a tali enti ed è utilizzata in connessione all'evolversi della disciplina dell'organizzazione e allo svolgimento delle funzioni concrete. Va anche detto che questa potestà è anche quella più sensibile nel risentire di carenze o silenzi legislativi centrali e dei difetti di coordinamento tra (e con) i livelli superiori di governo. In ogni caso, le norme approvate a livello locale (in parte sulla base di scelte unilaterali dei Comuni e in parte come frutto di accordi intervenuti tra autorità religiose e civili di vario livello) si sono rivelate come particolarmente efficaci per tutelare le esigenze religiose (nel modo in cui esse sono state avvertite nei diversi contesti territoriali), promuovendo l'intervento concreto delle autorità di governo municipale e agevolando la collaborazione tra soggetti confessionali e potestà pubbliche (sebbene ciascuno nel proprio ambito di competenza). Si veda P. FLORIS, *La tutela delle esigenze religiose in ambito locale tra regole giuridiche e buone pratiche. Il contesto italiano*, in A. CASTRO JOVER (a cura di), *Diversidad religiosa y gobierno local. Marco jurídico y modelos de intervención en España e Italia*, Cizur Menor 2013, 189-193.

<sup>15</sup> Ormai, da diversi anni, i poteri pubblici periferici si distinguono per il loro attivismo nell'attuazione concreta del principio di collaborazione con i soggetti espressivi delle iniziative della società civile, con particolare interesse all'instaurazione di una sinergia con le soggettività religiose. Confermando ulteriormente quanto detto prima, a livello locale il coordinamento è venuto a proporsi come un modo d'essere dello Stato laico sociale, che riconosce il rilievo del fenomeno religioso ed interviene a sua tutela. Così, la collaborazione con le entità religiose e confessionali è stata individuata, sulla scia di quanto è accaduto a livello di relazioni centrali, anche dalle pubbliche potestà periferiche come lo strumento più adeguato per l'adozione di norme e provvedimenti, al fine di adeguarne il contenuto alle esigenze dei destinatari, coinvolti in una fase previa rispetto all'assunzione delle scelte politiche di merito. Sul piano territoriale locale si è inverteva la più recente declinazione del principio costituzionale di collaborazione, nella misura in cui si sono gettate le basi per una cooperazione continua tra le istituzioni pubbliche e i vari attori della società civile, nell'obiettivo di assicurare un più efficiente svolgimento delle attività di interesse generale, conformemente alle indicazioni del comma quarto dell'art. 118 della Carta costituzionale (ove trova la sua definizione il principio di sussidiarietà orizzontale). Cfr. P. FLORIS, *Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso*, in R. COPPOLA, C. VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Bari 2012, 89.

direzione si è mosso il Comune di Milano con l'adozione di un *Albo delle associazioni e delle organizzazioni religiose* presenti sul territorio della città, concernente i movimenti per i quali sia riscontrabile, a livello statutario, la realizzazione esclusiva o fortemente prevalente di attività connesse alla pratica culturale e religiosa<sup>16</sup>.

Si tratta di una iniziativa che è venuta, nei fatti, a proporsi come un buon viatico per il soddisfacimento di peculiari istanze di libertà religiosa<sup>17</sup>, quali, tra l'altro, come accennato, quelle connesse all'edilizia di culto. Tuttavia, il tentativo posto in essere è interessante anche nella misura in cui si è prestato ad evidenziare l'esigenza di una definizione in sede legislativa dell'associazione con finalità di religione e di culto, di cui andrebbero fissati i suoi contorni identificativi di base, validi in modo uniforme per ciascuna realtà territoriale.

In questo senso, tenendo debito conto dell'esperimento milanese (seguito, nel corso di questi ultimi anni, da altre analoghe iniziative intervenute in diverse realtà municipali italiane), sembra possibile partire dalla considerazione del profilo finalistico delle formazioni sociali religiose per giungere alla definizione di alcuni criteri di individuazione delle associazioni con finalità di religione e di culto desumibili dal complesso delle norme dell'ordinamento. Non va dimenticato, infatti, come le stesse associazioni religiose abbiano negli articoli 19 e 20 della Carta costituzionale due fondamentali e specifici riferimenti normativi tesi a valorizzare e tutelare la libertà religiosa in forma associata nella proteiformità delle sue

<sup>16</sup> In base alla Delibera n. 1444 del 6 luglio 2012 della Giunta del Comune di Milano, si sono approvate le linee di indirizzo per la promozione del dialogo interreligioso e per il sostegno della libertà di culto nel territorio cittadino, in cui si è individuato, come strumento utile allo scopo, uno speciale *Albo delle associazioni e delle organizzazioni religiose*, a cui i gruppi religiosamente caratterizzati possono iscriversi previa sottoscrizione di un Protocollo di Impegno con le autorità municipali. In esso vengono evidenziati diritti e doveri reciproci, la cui osservanza prelude alla messa a disposizione di spazi per l'esercizio del culto. Tale iniziativa di confronto e di dialogo tra pubbliche potestà locali e movimenti confessionali è direttamente legata ai buoni esiti ottenuti dal *Forum delle Religioni*, prima, e dal *Gruppo di Lavoro per il Dialogo Interreligioso*, poi, che hanno evidenziato la necessità di contatti permanenti tra le istituzioni e le realtà collettive espressive delle esigenze religiose della popolazione. In argomento A. ANGELUCCI, *L'Albo delle associazioni e organizzazioni religiose del Comune di Milano*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2013, 2, 461-478.

<sup>17</sup> L'Albo istituito dal Comune di Milano, oltre ad essere una buona pratica adottata in sede locale, si presta ad interessare, in modo significativo, l'inveramento di diritti e valori costituzionali di primaria importanza (come, per l'appunto, la libertà religiosa, l'eguale libertà, la distinzione degli ordini civile e religioso), che implicano la determinazione di precisi livelli legislativi di tutela, tali da essere invariabili nella diversità delle realtà territoriali e da favorire il superamento delle carenze di normazione a livello ordinario.

svariate manifestazioni<sup>18</sup>. La pregnanza delle indicazioni costituzionali è tale da essere costantemente richiamata nelle norme di derivazione pattizia, con l'obiettivo di distinguere le attività religioso-culturali da quelle diverse da esse agli effetti civili.

La lettura dei testi legislativi bilateralmente convenuti si presta a fornire indicazioni utili oltre che per precisare quali attività vanno ritenute afferenti all'ordine civile (e, di conseguenza, ricomprese nei compiti ascrivibili ai soggetti istituzionali della Repubblica, di cui all'art. 114 Cost.), anche per considerare modelli di religiosità dei fini perseguiti e delle attività realizzate. Si ha, infatti, a disposizione un significativo insieme di disposizioni concordate tra lo Stato e le Chiese che è di supporto per la risoluzione delle perplessità di qualificazione della natura religiosa di alcune finalità individuate o di attribuzione dell'adempimento di un obiettivo religioso peculiare (e delle attività ad esso riconducibili) in capo ad una precisa soggettività confessionale<sup>19</sup>. Per mezzo delle elaborazioni pattizie è possibile, ad esempio, riconoscere e considerare la valenza confessionale delle finalità e delle attività di educazione religiosa, di esercizio del culto, di cura delle pratiche di meditazione e di assistenza spirituale. Al contempo, sempre grazie al diritto definito su base bilaterale, si è in condizione di individuare a quale particolare figura confessionale vada conferita la responsabilità di specifici obiettivi e di particolari attività, così da poter circoscrivere i tratti d'identità delle associazioni con finalità di religione e di culto e da ricondurre agevolmente ad esse l'estrinsecazione della dimensione collettiva della libertà religiosa.

Da quanto detto, si può trarre la percezione dell'esistenza di una sufficiente documentazione giuridica, a cui è possibile fare riferimento per conferire dimensione normativa alla figura delle associazioni di religione e di culto, per le quali, come si è detto, manca una disciplina legislativa *ad hoc*. Quest'ultima, partendo dal materiale giuridico disponibile, sarebbe

<sup>18</sup> Oltre all'art. 19, si deve riconoscere proprio all'art. 20 della Carta la potenzialità di tutelare gruppi, movimenti, culti, associazioni con finalità di religione e di culto che per non essere organizzati in forma statutaria o per non volere e potere riferirsi alle organizzazioni confessionali (di cui agli artt. 7 e 8 Cost.) sono espressivi dell'articolazione flessibile e dinamica che, in modo naturale, la fenomenologia sociale religiosa si presta ad assumere e a rappresentare. Sul punto L. DECIMO, *Le organizzazioni religiose nel prisma costituzionale dell'art. 20*, Napoli 2017, 18-23 e M. RICCA, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma 'non inutile'*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Padova 2000, 1537-1569.

<sup>19</sup> G. D'ANGELO, *Declinazioni giuridiche del fine di religione e di culto. Dalla forma all'interesse*, Torino 2020, 84-87.

necessaria per tipizzare il normotipo di associazione religiosa, declinando legislativamente il rapporto tra i fini e le attività di stampo culturale con i fini e le attività di diverso tipo, sulla base della prevalenza o della non marginalità dei primi rispetto agli altri.

Nel momento in cui si indica l'esigenza di riempire la lacuna di normazione giuridica in riferimento all'associazione con finalità di religione e di culto, nella prospettiva di riconoscere il valore specifico della sua religiosità, deve ritenersi opportuno enfatizzare come la peculiarità dell'ente in questione risieda nel perseguimento, in via primaria e preponderante, di obiettivi e di attività costituenti gli elementi ispiratori di principio della loro esistenza. La preminenza dei fini religioso-culturali dovrebbe essere chiara per definire la relazione con le finalità e le attività differenti agli effetti civili, destinate a restare secondarie così da marcare la diversità e la peculiarità della natura di questo soggetto spirituale<sup>20</sup>.

#### 4. *Qualche riflessione sulle possibilità di regolamentazione legislativa*

Come si vede, è compito della potestà legislativa statale sia l'individuazione dei principali elementi di qualificazione dell'associazione con finalità di religione e di culto che la determinazione della sua disciplina normativa di base. Il legislatore nazionale dovrebbe anche stabilire gli *standards* e gli strumenti utili per l'identificazione della fisionomia dell'ente, dei suoi fini e delle sue attività religiosamente caratterizzate, tenendo conto di quelli che risultano essere i ben noti riferimenti normativi pattizi e comuni in tema di associazionismo di tendenza. Così, ad esem-

<sup>20</sup> Sul delicato rapporto tra attività religioso-culturali e attività diverse, viene opportunamente evidenziato come l'attuale normativa ammetta indirettamente, ma senza equivoci, la compatibilità dell'esercizio di una attività commerciale (ed anche a scopo di lucro) con quelle tipiche degli enti ecclesiastici. Tuttavia, per una corretta coesistenza tra attività diverse (commerciali) e attività istituzionali, la giurisprudenza è più volte intervenuta per sottolineare la sussistenza di un 'reale' rapporto di non prevalenza delle attività commerciali, rispetto a quelle istituzionali. In altre parole, il volume complessivo delle attività economiche riferite alle attività diverse non può essere tale da far assumere all'ente una caratterizzazione di tipo commerciale. È necessario, altresì, accertare che l'attività commerciale sia strumentale rispetto alle finalità istituzionali dell'ente, oltre a non essere prevalente. Non si può, infatti, ipotizzare una attività che si limiti al generico procacciamento di mezzi economici, per cui le operazioni commerciali si giustificerebbero solo se direttamente riconducibili alle attività istituzionali. In dottrina P. PICOZZA, *Gli enti ecclesiastici: dinamiche concordatarie tra innovazioni normative e disarmonie del sistema*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, 1, 173-174.

pio, potrebbe essere opportuna la fissazione di specifici oneri di forma da assolversi in sede di costituzione dell'associazione, con l'adozione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata in cui dare contezza delle disposizioni statutarie atte a permettere il riconoscimento dell'ente e l'accertamento della sua coincidenza con la specifica figura normativa disegnata<sup>21</sup>.

Oltre a questa soluzione, potrebbe essere conveniente pure l'utilizzo del peculiare sistema di riconoscimento adottato per alcune categorie di soggettività non lucrative e di utilità sociale, aventi o meno personalità giuridica. Ovvero, l'impiego di registri operativi a livello locale a mezzo dei quali verificare la conformità dell'ente che si iscrive alla figura tipizzata in sede legislativa, subordinando all'esito positivo della valutazione condotta sia il riconoscimento dell'identità del movimento associativo che la fruizione della relativa specifica regolazione normativa. Tale meccanismo di identificazione è stato diffusamente utilizzato a livello territoriale centrale e periferico per le associazioni di promozione sociale, tenute ad iscriversi in appositi registri strutturati su base locale, esistenti 'in coabitazione' con il registro di carattere nazionale, al fine di regolare la partecipazione dei singoli e delle formazioni sociali alla vita pubblica<sup>22</sup> (e ai più diversi livelli di essa). Anche per l'associazione con finalità di religione e di culto potrebbe essere adattato questo sistema, nella sua strutturazione a più gradini territoriali (comunale, provinciale e regionale), a cui far seguire, tenendo conto del graduale sviluppo di un dato organismo, l'eventuale obbligo di iscrizione in un registro di più ampio respiro.

Nella definizione degli aspetti essenziali della disciplina normativa delle associazioni religiose, il legislatore centrale dovrebbe formulare un assetto regolativo in grado di caratterizzarsi sia per la fissazione di prudenti deroghe al rispetto del diritto comune che per la proposizione di

<sup>21</sup> Così avviene per le associazioni di promozione sociale (art. 3 della legge n. 383 del 7 dicembre 2000) e per le altre soggettività ascrivibili al mondo del *no profit* (art. 10, comma primo, del Decreto Legislativo n. 460 del 4 dicembre 1997).

<sup>22</sup> Si può segnalare come, in diversi statuti comunali, vengano contemplati istituti di partecipazione alla vita pubblica locale, nel novero dei quali rientra anche il sistema dei registri finalizzati all'individuazione delle associazioni e degli enti attivi a livello territoriale. Ciò, non solo al fine di censire i modelli di associazionismo operativi, ma anche per accompagnare e sostenere il dialogo tra le soggettività aggregative di tendenza e le autorità municipali, come già accaduto con la segnalata iniziativa milanese dell'*Albo delle associazioni e delle organizzazioni religiose*. Cfr. D. MILANI, *Partecipazione e religione: strumenti e percorsi per una governance condivisa*, in A. CASTRO JOVER (a cura di), *Diversidad religiosa y gobierno local. Marco jurídico y modelos de intervención en España e Italia*, cit., 207 e ss.

adeguate facilitazioni in favore della dimensione associativa della libertà religiosa<sup>23</sup>.

Sotto il primo profilo, pure l'associazione con finalità di religione e di culto dovrebbe poter beneficiare delle medesime esenzioni all'osservanza delle disposizioni generali godute dalle figure 'mediane' a cui si è fatto riferimento in precedenza. Di tali eccezioni si potrà dare conto nella stesura dello statuto, ove evidenziare la forte connessione esistente tra la natura religiosa dell'ente e le norme di organizzazione interna. Così, potrebbe essere possibile affidare allo statuto, per esempio, l'individuazione degli organi competenti a decidere sull'ammissione dei soci (modulata in ragione della peculiare specificità religiosa dell'ente) o il conferimento a ben individuate autorità interne del potere di approvazione delle decisioni assembleari relative alle ordinarie attività dell'ente o, ancora, l'adattamento del principio maggioritario nelle ipotesi di modifica e di rielaborazione delle disposizioni di natura organizzativa.

Va ricordato, tuttavia, che l'intento derogatorio della normazione generale non potrebbe mai spingersi fino al punto di dar corso ad una disapplicazione del principio della tutela giurisdizionale in tema di conflitti endoassociativi, come nell'eventualità dei contrasti originati da delibere di carattere disciplinare o di esclusione nei confronti degli associati. Si è, infatti, in presenza di un principio di rilevante importanza per tutte le esperienze associative, ispirato dall'esigenza di salvaguardare l'osservanza dei patti contratti da parte di ciascun membro e degli organi statutari, ma, soprattutto, di assicurare il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti a beneficio dei singoli<sup>24</sup>.

In riferimento ai *benefits* di cui l'associazione con finalità di religione e di culto potrebbe fruire, sarebbe opportuno prevedere il loro godimento subordinatamente alla identificazione dell'ente nei menzionati registri istituiti a livello territoriale. Attraverso la registrazione, come per le varie soggettività del mondo *no profit*, si fisserebbe un preciso criterio di ammissione a disposizioni e modalità di protezione. L'adattamento all'associazione religiosa dello stesso sistema applicato, ad esempio, all'associa-

<sup>23</sup> P. FLORIS, *Enti religiosi e Terzo settore. Alcune questioni di equilibrio e conciliazione tra fonti di disciplina*, in F. OLIOSI (a cura di), *Diritto, religione, coscienza: il valore dell'equilibrio. Liber Amicorum per Erminia Camassa*, Modena 2023, 298-299.

<sup>24</sup> La significatività del principio di protezione giurisdizionale nelle ipotesi di contrasti endoassociativi è attestata dal fatto che essa, non casualmente, è esplicitamente menzionata nell'Accordo concordatario del 1984, allorquando si è proceduto a delimitare l'efficacia civile dei provvedimenti di natura disciplinare assunti dalle autorità ecclesiastiche (punto 2, lett. c) del Protocollo Addizionale).



zione di promozione sociale sortirebbe effetti positivi per le agevolazioni concernenti la non tassabilità delle dotazioni finanziarie ottenute come risultato di raccolte pubbliche occasionali o del percepimento delle quote e dei contributi associativi conseguenti all'erogazione di prestazioni e servizi ai soci. Nello stesso senso si potrebbe ragionare in relazione alla possibile conclusione di accordi e convenzioni tra l'associazione di religione e di culto e gli enti pubblici (comunali, regionali e statali) per la concessione a titolo gratuito di beni mobili o immobili, nelle ipotesi di eventi ed iniziative temporanee da realizzarsi su impulso della stessa aggregazione religiosa. Ulteriormente, il sistema della registrazione sarebbe utile per l'applicazione delle previsioni legislative relative al comodato, non a titolo provvisorio, di beni mobili o immobili di proprietà degli enti locali ai fini dell'espletamento delle attività proprie di religione e di culto dell'associazione.

Il ricorso ai registri si rivelerebbe positivo anche per facilitare la realizzazione delle attività di assistenza religiosa all'interno delle comunità separate, come le carceri, le caserme e i luoghi di cura. Più specificamente, questo strumento si presterebbe a rendere più agevole l'identificazione dei membri e dei delegati delle associazioni religiose incaricati di provvedere all'assistenza spirituale nei centri penitenziari, ponendo fine all'utilizzo di espedienti di vario genere per ovviare alla difficoltà di inveramento di un fondamentale diritto di libertà. Come, ad esempio, spesso, è accaduto con il ricorso all'istituto della risocializzazione dei detenuti da parte dei gruppi privi di accordi o di riconoscimento a livello centrale<sup>25</sup>.

Peraltro, tenuto conto della specificità delle esigenze di culto manifestate da alcune comunità religiose e della variabilità territoriale dei livelli di protezione di tali necessità<sup>26</sup>, l'impiego del sistema della registrazione

<sup>25</sup> Va ricordato come il vigente assetto costituzionale riconosca a tutti il diritto di libertà religiosa, il cui esercizio, oltre a essere un elemento strutturale della dignità umana, costituisce uno dei fattori attraverso i quali il detenuto può scegliere di sviluppare il proprio percorso rieducativo, cui devono tendere le pene a norma dell'art. 27, terzo comma, della Carta fondamentale. Per questo stesso motivo, a norma dell'art. 15, primo comma, della legge sull'ordinamento penitenziario n. 354 del 26 luglio 1975, la religione è stata annoverata tra gli elementi di cui avvalersi, principalmente, per il trattamento intramurario, unitamente all'istruzione, alla formazione professionale, al lavoro, alla partecipazione a progetti di pubblica utilità, alle attività culturali, ricreative e sportive, anche nella prospettiva di agevolare i contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia. Cfr. R. SANTORO, *Libertà religiosa e riforma (incompiuta) dell'ordinamento penitenziario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Rivista telematica, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), 2023, 8, 72-75.

<sup>26</sup> Con la riforma del Titolo V della Carta costituzionale, l'avvenuta ridefinizione degli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso non

potrebbe essere di giovamento per il superamento delle eventuali criticità locali nel soddisfacimento dei bisogni rilevati. Infatti, l'implementazione di tale strumento potrebbe forzare le pubbliche potestà ad intervenire per dare concretezza alle richieste delle comunità religiose aventi una presenza stabile, diffusa ed organizzata a livello delle singole realtà territoriali. Ciò, tuttavia, laddove il metodo dei registri venga a configurarsi, da un lato, come un dispositivo predeterminato a livello centrale e ripartito su base territoriale e, dall'altro, come un meccanismo disponibile a considerare anche i modelli più banali ed ordinari di formazione sociale con finalità di religione e di culto. Per questa via si conseguirebbe l'importante risultato dell'accertamento e della valorizzazione di tutte le istanze religiosamente qualificate rilevabili in sede locale, anche se la determinazione della natura religiosa del soggetto che chiede di iscriversi si svolgerebbe conformemente a meccanismi normativi identici in tutto il territorio nazionale.

Un'ulteriore riflessione *de iure condendo* concernerebbe la possibilità di inserimento dell'associazione con finalità di religione e di culto negli schemi normativi che, al momento attuale, si prestano alla valorizzazione e al sostegno in favore dei soggetti impegnati nella realizzazione di attività di utilità sociale. Un'eventualità che potrebbe concretarsi laddove, a seguito della individuazione in sede legislativa dei contorni giuridici riferibili alla figura dell'associazione religiosa, quest'ultima possa costituire oggetto di richiamo o di rinvio ad opera della normativa concernente il mondo *no profit*. Ciò analogamente a quanto avviene, a legislazione vigente, per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e per gli enti legati alle organizzazioni religiose 'intesizzate' svolgenti compiti di benessere collettivo<sup>27</sup>.

sembra aver sostenuto l'impegno degli enti locali verso una più ampia tutela e valorizzazione del pluralismo religioso a livello territoriale. Infatti, si è registrata la tendenza a privilegiare le istanze della maggioranza della popolazione presente in un dato territorio, in una sorta di 'dittatura delle maggioranze relative' che, se non frenata, si esporrebbe a mortificare il principio di uguaglianza e, quindi, anche il diritto di libertà religiosa, territorializzandone l'esercizio con modalità ed intensità variabili nelle varie aree del Paese. Si veda P. FLORIS, *Il pluralismo in materia religiosa nelle prospettive di attuazione del federalismo*, in S. DOMIANELLO (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, Bologna 2012, 43-44.

<sup>27</sup> Per essi tale eventualità è funzionale a garantire la possibilità di operare nell'ordinamento dello Stato conservando i tratti più caratteristici della propria identità confessionale, soddisfacendo anche l'esigenza di tutelare la visibilità e la rappresentatività esteriore di tali enti. Cfr. A. LICASTRO, *Gli enti religiosi tra diritto comune e diritto speciale*,

Il collegamento con la normativa disegnata per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (in particolare, con le indicazioni del citato Decreto Legislativo n. 460 del 4 dicembre 1997) non va escluso, a meno di non voler contraddire il principio costituzionale della non discriminazione degli enti con fine di religione o di culto (art. 20 Cost.)<sup>28</sup>. Così, per l'associazione religiosa svolgente anche attività socialmente utili, oltre a quelle spirituali esplicitate in via prevalente, potrebbe prevedersi un adattamento delle disposizioni previste per il ramo Onlus degli enti ecclesiastici in materia di agevolazioni fiscali e tributarie, regolamento, contabilità separata, bilancio e rendiconto annuale. Ciò al fine di evitare una sorta di indebita prevalenza del profilo istituzionale del fenomeno religioso a detrimento delle istanze più immediatamente ricollegabili alla libertà di associazione, in omaggio ad una utilizzazione in chiave politica della religione e ad una differenziazione tra i culti sulla base dell'avvenuto accesso o meno allo strumento dell'intesa con lo Stato<sup>29</sup>.

Come si vede, la prospettazione di queste ipotesi di disciplina normativa, elaborata sulla base dell'esperienza di regolamentazione legislativa delle formazioni sociali religiose finora determinatasi nell'ordinamento giuridico italiano, oltre a risultare utile per il necessario inquadramento legale dell'associazione con finalità di religione e di culto, può essere di beneficio, a livello generale, in riferimento all'esigenza di individuazione di altre figure aggregative religiosamente caratterizzate. Una chiara e certa enucleazione legislativa dell'associazione religiosa potrebbe prestarsi a conferire riconoscibilità giuridica ai gruppi religiosi in formazione o in

in A. FUCILLO, L. DECIMO (a cura di), *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit., 608.

<sup>28</sup> Infatti, il principio di cui all'art. 20 della Carta costituzionale, ponendo il divieto di discriminazione degli enti ecclesiastici e di quelli religiosi nell'accesso ad eventuali benefici previsti dal legislatore, statale o regionale, per tutti i soggetti non lucrativi svolgenti le medesime attività, contempla un'azione di tutela non solo per eventuali discriminazioni dirette o esplicite, ma anche per quelle indirette o implicite. In questo modo, la norma costituzionale è destinata ad incidere sulla normativa di diritto comune degli enti, conformandola al generale divieto di discriminazione degli enti ecclesiastici e di quelli religiosi. Sul punto P. CAVANA, *Gli enti ecclesiastici tra diritto speciale e diritto comune*, in A. FUCILLO, L. DECIMO (a cura di), *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit., 65-66.

<sup>29</sup> G. D'ANGELO, *Enti ecclesiastici-confessionali e religiosi tra «fine di religione e di culto» ed «attività di interesse generale»*. A proposito di un rapporto in continua tensione, in M.L. TACELLI, V. TURCHI (a cura di), *Studi in onore di Piero Pellegrino*, tomo I, Napoli 2009, 457-458; V. TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, cit., 1648-1649.

definizione sotto il profilo organizzativo a livello locale e nazionale, valorizzandone i caratteri qualificatori in funzione di una razionalizzazione dell'accesso al sistema ed alle relative incentivazioni giuridico-economiche.

Una esigenza che si pone in quanto, da un lato, la cooperazione reticolare e multilivello tra i pubblici poteri e le istituzioni religiose (determinate sulla scorta della negoziazione bilaterale con la Chiesa cattolica e le altre organizzazioni confessionali, avviata a partire dal 1984) e, dall'altro, più concretamente, nel momento attuale, la plurima configurazione dei rapporti tra diritti, fedi e culture<sup>30</sup>, stanno ad evidenziare la necessità di semplificazione e di strumenti pragmatici per la gestione normativa di società sempre più articolate<sup>31</sup>.

Una chiara determinazione legislativa delle figure collettive con finalità di religione e di culto, quindi, potrebbe contribuire a dare visibilità normativa alle reti territoriali di associazioni religiose, favorendo uno sbocco di carattere federativo delle comunità considerate. Proprio come è accaduto, in Italia, con l'esperienza di alcune comunità islamiche unitesi in una federazione<sup>32</sup>, sulla scia delle tendenze concretatesi in altri

<sup>30</sup> M. PARISI, *Crisi o ridefinizione del sistema di coordinazione tra Stato e Chiese nella logica costituzionale di garanzia del pluralismo religioso?*, in *Dir. Eccl.*, 2019, 1-2, 103-119.

<sup>31</sup> A. MANTINEO, D. BILOTTI, *Gli enti religiosi nel mercato di beni e servizi*, in A. FUCILLO, L. DECIMO (a cura di), *Gli enti religiosi tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, cit., 467.

<sup>32</sup> Si può menzionare la recente iniziativa del Centro Culturale Islamico d'Italia che si è fatto promotore di una *Confederazione Islamica Italiana*, nata nel marzo del 2012. Si tratta di un soggetto del tutto nuovo e giuridicamente distinto dal Centro Culturale Islamico d'Italia, pur palesando e rappresentando un modo di vivere l'Islam analogo a quello proposto dall'associazione promotrice. Viene, quindi, proposto un ente confederato di matrice essenzialmente marocchina, moderato e aperto verso le altre organizzazioni musulmane condividendo i valori fissati nella Carta allegata allo statuto del nuovo organismo. La finalità perseguita è l'aggregazione dei movimenti e delle associazioni presenti sul territorio italiano, per promuoverne l'integrazione nel contesto sociale, culturale e religioso del Paese, nell'osservanza della Costituzione e delle leggi vigenti in Italia. In questo senso, la *Confederazione Islamica Italiana* si impegna a sostenere il coordinamento delle attività delle associazioni e dei centri culturali di fede musulmana, promuovendo l'unità degli obiettivi perseguiti, dei progetti e delle azioni in cantiere, sulla base del dialogo tra i soggetti federati e le autorità pubbliche centrali e locali. Tutto ciò, in sostanza, per dare vita ed evidenza giuridica ad un Islam associato ed organizzato, in grado di adottare e seguire posizioni chiare ed univoche su questioni cruciali (come la gestione delle moschee, la formazione degli *imam*, la partecipazione alla vita sociale) e minori (come la certificazione del cibo *halal* o il rituale pellegrinaggio alla Mecca). Si è di fronte ad un esperimento di una certa importanza, che si presta ad evidenziare la consapevolezza da parte di significativi settori dell'Islam nazionale della necessità di superare divisioni e personalismi, pur

Paesi europei ove si è determinato il riconoscimento civile di nuove soggettività religiose di importanza nazionale e la stipula di patti e accordi con le potestà statali centrali<sup>33</sup>. Oltre a ciò, si potrebbe anche produrre l'esito di una maggiore unitarietà e congruenza normativa (settoriale e complessiva), tale da consentire al giurista teorico, all'operatore pratico, alle autorità giurisdizionali e alla pubblica amministrazione un'interpretazione ed un'applicazione della legislazione vigente contraddistinte dai caratteri dell'univocità e dell'uniformità. Con ciò agevolando l'effettiva e diffusa operatività della Carta repubblicana in riferimento all'associazionismo religioso e determinando positive ricadute in termini di invero dei fini-valori costituzionali e dei principi di libertà, uguaglianza e pluralismo<sup>34</sup>.

conservando le specificità principali dei singoli organismi ricadenti nella struttura confederale. In proposito R. BENIGNI, *Le organizzazioni musulmane a dimensione nazionale. Assetto giuridico ed azione, tra mimetismo, emersione del carattere culturale, rappresentatività di un Islam italiano*, in C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, cit., 117-118.

<sup>33</sup> Ci si riferisce, in modo specifico, alla realtà spagnola che è di notevole interesse sotto molti profili. Innanzitutto, la Spagna è il primo Stato europeo che, già nei primi anni Novanta del secolo scorso, ha emanato un provvedimento legislativo (ovvero, la legge n. 26 del 10 novembre 1992) con cui si approvava una pattuizione dei pubblici poteri centrali con la *Commissione Islamica di Spagna*, ovvero con un organismo federativo delle varie comunità religiose di fede musulmana operanti nel Paese iberico. In secondo luogo, è la stessa esistenza di questo soggetto federatore a costituire una novità, dato che tale modello di organismo confessionale unitario potrebbe rappresentare anche per l'Italia, come si è accennato, una soluzione al problema molto discusso della rappresentanza della comunità islamica nazionale. Questo compromesso (ovvero, l'*Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España*) è stato raggiunto dal Governo centrale con la maggior parte delle comunità islamiche iscritte nel *Registro degli enti religiosi* e riunite in due federazioni che, a loro volta, hanno dato vita alla citata *Commissione islamica di Spagna*. Coticché, la normativa è venuta a costituire una disciplina di regolazione dei reciproci rapporti tra lo Stato (su impulso della *Direzione Generale degli Affari Religiosi*) e l'Islam che ha riguardato tutte le comunità fideistiche musulmane iberiche. In argomento A. MOTILLA, *L'accordo di cooperazione tra la Spagna e la Commissione Islamica. Bilancio e prospettive*, in S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna 2000, 245-263.

<sup>34</sup> A. MANTINEO, *Associazioni religiose e "nuovi movimenti" religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Rivista telematica, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), ottobre 2009, 3-5.



## ATTUALITÀ

### *PIAO e “valore pubblico”\**

Stefano Villamena

SOMMARIO: 1. – Oggetto specifico dell’analisi; 2. – Quadro normativo: asimmetrie fra obiettivi e relativi piani “assorbiti” nel PIAO; 3. – Cenni introduttivi alla nozione di “valore pubblico” e sua incapacità di affrancarsi da istituti più tradizionali; 4. – *Segue*. Ulteriori discipline in direzione della nozione di “valore pubblico” e conferme di quanto rilevato in precedenza; 5. – Tentativo della disciplina normativa sul PIAO di definire una nozione giuridicamente apprezzabile di “valore pubblico”.

1. *Oggetto specifico dell’analisi*. – Il *Piano integrato di attività e di organizzazione* (di seguito: PIAO) è un atto che, per sua stessa definizione, ne “integra” altri ad esso preesistenti: una sorta di Piano dei piani. Esso però non è ingabbiato nel recinto dei piani che “assorbe”, non si limita a tramutare i vecchi “piani” nelle nuove “sezioni” ma va ben oltre, interessandosi sia della possibile integrazione fra attività e relativi obiettivi riconducibili alla pianificazione tradizionale assorbita, sia della individuazione di nuovi obiettivi non previsti da tale pianificazione tradizionale.

*L’integrazione* accennata – ed è questa la componente che a parere di chi scrive meglio identifica il PIAO – mira a privilegiare le misure che colgono più finalità quando queste operano congiuntamente, migliorando per questa via qualità ed efficienza dell’azione amministrativa. Si prenda il caso dell’integrazione determinata dalla *digitalizzazione* di taluni procedimenti, che potrà risultare utile sia sul fronte della prevenzione degli abusi amministrativi (tracciabilità, fruibilità dei dati, ecc.), sia su quello della efficienza amministrativa quale fattore di riduzione dei tempi dei procedimenti.

Da ciò si deduce come il profilo della semplificazione legato all’assorbimento dei Piani in uno solo come scopo cui il PIAO ambisce non rappresenta – a parere di chi scrive – il suo obiettivo prioritario poiché semplificare significa ren-

\* Il presente lavoro si inserisce nell’ambito del progetto “Innovazione e vulnerabilità: problemi giuridici e tutele” del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Macerata (finanziamento MUR, programma: Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027).

dere più facilmente fruibili i Piani da parte delle singole amministrazioni tramite un alleggerimento dei relativi adempimenti, mentre integrare significa trovare una sintesi fra due o più misure al fine di renderle più adeguate allo scopo di interesse pubblico cui sono preordinate.

In prima sintesi, dunque, il PIAO sembra affrontare nuovamente il tema dell'esercizio congiunto della funzione amministrativa, utilizzando un approccio che potrebbe definirsi olistico nel senso aristotelico del termine, vale a dire in cui l'intero è più della somma delle sue componenti.

La componente dell'integrazione è alla base del PIAO e già di per sé rappresenta un valore-obiettivo cui tendere. Nondimeno, ad essa si aggiunge anche la (controversa) nozione di "valore pubblico", presente nella disciplina in materia di PIAO.

2. *Quadro normativo: asimmetrie fra obiettivi e relativi piani "assorbiti" nel PIAO.* – L'atto che fonda il PIAO è il decreto legge n. 80 del 2021<sup>1</sup>. Si tratta di un provvedimento che, in attuazione del PNRR, si interessa di un insieme di misure volte al «rafforzamento della capacità amministrativa» degli uffici pubblici ed in questo ambito il PIAO è uno degli strumenti utili.

Nell'art. 6 del d.l. menzionato si declinano gli scopi del PIAO, ossia: «assicurare la qualità e la trasparenza» della P.A.; «migliorare la qualità dei servizi»; «procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi».

Come tutti gli atti di pianificazione che condizionano il successivo dispiegarsi dell'azione amministrativa, il PIAO è un atto di natura politica, adottato pertanto dall'organo d'indirizzo dell'ente (negli enti locali la competenza spetta alla Giunta comunale). Ha durata triennale, pur se sussiste l'obbligo per gli enti di aggiornarlo annualmente.

Dalla disciplina positiva è possibile scorgere una sorta di *contenuto necessario* di quest'atto pianificatorio. Sintetizzando, in ciascun PIAO dovranno essere previsti: «obiettivi» di *performance*<sup>2</sup>; «strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo»<sup>3</sup>; «strumenti» per il «contrasto alla corruzione»; «elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare»<sup>4</sup>; «azioni finalizzate

<sup>1</sup> Decreto (convertito con modificazioni dalla l. n. 113/2021) recante «Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia».

<sup>2</sup> Stabilendo il necessario collegamento della *performance* individuale ai risultati della *performance* organizzativa.

<sup>3</sup> Anche mediante il ricorso al lavoro agile», nonché «agli obiettivi formativi annuali e pluriennali» volti alla completa alfabetizzazione digitale e gli «strumenti e obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne».

<sup>4</sup> Nonché la pianificazione delle attività, inclusa la graduale misurazione dei tempi effettivi di completamento delle procedure effettuata attraverso strumenti automatizzati.



a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni (...) da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità»; infine, «azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere».

Dal quadro indicato si comprende come, pur senza indicarli direttamente, il menzionato decreto legge istitutivo del PIAO abbia già implicitamente individuato i Piani che sarebbero stati “assorbiti” nel nuovo atto pianificatorio<sup>5</sup>. Basti pensare che il richiamo agli «obiettivi» evoca il piano della *performance*; quello alla strategia di gestione del «capitale umano» evoca il piano triennale per i fabbisogni del personale ed il piano organizzativo del lavoro agile (c.d. POLA); allo stesso modo il «contrasto alla corruzione» richiama il piano di prevenzione della corruzione; infine, la «parità di genere» riconduce al piano delle azioni positive.

Esulano dagli accoppiamenti indicati, costituiti evidentemente da interessi pubblici inglobati successivamente in specifici piani finalizzati a tale scopo, almeno due ipotesi previste dalla disciplina in parola, ossia: l’«elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare» e le «azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità». Infatti, per quanto indicati fra i contenuti necessari del PIAO, questi non corrispondono a nessuno dei piani noti nel nostro ordinamento. Sono pertanto casi che potrebbero definirsi extravaganti poiché esterni alla pianificazione tradizionale.

Il contenuto necessario in discorso è stato precisato da un successivo regolamento<sup>6</sup> – il secondo della catena normativa relativa al PIAO – che nel “sopprimere” e allo stesso tempo “assorbire” nelle sezioni interne a ciascun PIAO una serie di piani che in precedenza vivevano in maniera autonoma, aggiunge il Piano delle azioni concrete ed il Piano di razionalizzazione delle dotazioni strumentali, anche di natura informatica.

Il quadro offerto contribuisce a delineare la morfologia del PIAO, nel senso che i piani assorbiti da questo sono diretti, attraverso la via dell’integrazione, a raggiungere gli obiettivi contenuti nel d.l. 80/2021 istitutivo del nuovo atto. A ragionare diversamente sfuggirebbe la sua portata innovativa. Infatti non si avrebbe alcuna innovazione se ci si arrestasse al dato contenuto nel già menzionato nel d.l. 80/2021 istitutivo del PIAO, secondo cui occorre un «necessario

<sup>5</sup> Il richiamo al “contenuto necessario” del PIAO sembra poter intercettare anche il profilo sanzionatorio nel senso che, oltre alla mancata adozione, pura e semplice, di questo atto, potrebbe rilevare anche qualche carenza in ordine al “contenuto necessario” appena rassegnato. Ciò premesso si rammenta che, sulla base dell’art. 6, comma 7 del d.l. istitutivo del PIAO, le sanzioni in materia sono di vario genere e grado e vanno: dal «divieto di erogazione della retribuzione di risultato»; al fatto di non poter «procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati», fino alla «sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000». Dunque, un apparato composito che riprende quelli già noti in materia di piano della *performance* e di piano di prevenzione della corruzione.

<sup>6</sup> D.P.R. n. 81/2022.

collegamento della *performance* individuale ai risultati della *performance* organizzativa», per la semplice ragione che questo obiettivo è già previsto dalla disciplina madre contenuta nel d.lgs. n. 150/2009<sup>7</sup>; sullo stesso abbrivio si colloca poi la «piena trasparenza dei risultati» ai fini del raggiungimento degli «obiettivi in materia di contrasto alla corruzione», poiché anche questa finalità è prevista dalla c.d. legge Severino e dal c.d. decreto trasparenza del 2013. Ragionamenti analoghi possono essere fatti anche nelle altre ipotesi.

Pertanto è l'idea stessa di voler migliorare la qualità dei servizi attraverso una più stretta integrazione fra attività amministrative il dato su cui focalizzare l'attenzione. Un dato di grande interesse che va però verificato caso per caso, guardando alla sua funzionalità rispetto al miglioramento dell'azione. Trascurando questo si rischia di dar vita a forme di integrazione incomplete o peggio ancora foriere di disfunzioni e/o inerzie, in quanto legate alla ben nota problematica del sovrapporsi incontrollato delle competenze amministrative piuttosto che di miglioramenti dell'azione. Bisogna fare attenzione a non confondere buona integrazione con cattiva sovrapposizione.

Per completare l'analisi del quadro normativo occorre ricordare che, poco più di un anno dopo l'istituzione del PIAO, un decreto ministeriale – il terzo ed ultimo della trafila indicata – ha provveduto a dettagliare i suoi contenuti<sup>8</sup>. Si è trattato di un atto quanto mai necessario dato che i precedenti si erano limitati (come visto) a disciplinare gli obiettivi del PIAO, i relativi Piani assorbiti ed infine l'apparato sanzionatorio collegato alla mancata adozione del PIAO. Ebbene, a parere di chi scrive, se si vuole cogliere la portata innovativa del PIAO è proprio a quest'ultimo atto che occorre guardare.

La prima previsione da considerare, quella da cui muovere per cogliere l'essenza del PIAO, è contenuta all'art. 2. In esso, dopo aver stabilito che il PIAO è suddiviso in «sezioni», ripartite a loro volta in «sottosezioni» riferite a specifici ambiti di attività, si afferma che ciascuna sezione «deve avere contenuto sintetico e descrittivo delle relative azioni programmate»<sup>9</sup>. Non si tratta di un'affermazione scontata poiché dovrebbe essere questa l'esatta prospettiva da seguire al fine di programmare le relative azioni in maniera sintetica e semplificata. Trattasi di una condizione necessaria per scongiurare il rischio di ricadere in un approccio

<sup>7</sup> Vedi, in particolare, art. 9, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 150/2009: «La misurazione e la valutazione della *performance* individuale (...) è collegata: (...) alla qualità del contributo assicurato alla *performance* generale della struttura (...)».

<sup>8</sup> D.M. (Dipartimento della funzione pubblica) n. 132/2022, «Regolamento recante definizione del contenuto del Piano integrato di attività e organizzazione».

<sup>9</sup> In merito a ciò si deve rilevare che molte amministrazioni hanno fatto proprio solo il profilo «descrittivo» e non quello della «sinteticità». Basta infatti guardare alla prima e alla seconda fase di pianificazione nei singoli enti per apprezzare una lunghezza eccessiva e talvolta addirittura spropositata di alcuni PIAO. In tal modo diventa arduo raggiungere gli obiettivi cui questo nuovo atto ambisce, non foss'altro per la difficoltà di reperire le «vere» misure utili alla integrazione all'interno di ciascun PIAO.

che guarda all’aspetto puramente formale dell’adempimento e che conduce fatalmente ad esiti inconsistenti in termini di innovatività.

Naturalmente le “azioni” indicate sono quelle volte all’integrazione, scongiurandosi per questa via anche il rischio paventato dal Consiglio di Stato di semplice “giustapposizione” fra Piani all’interno del PIAO, un pò come se si trattasse di una semplice raccolta di quanto prima era invece separato<sup>10</sup>. Inoltre, la stessa integrazione dovrebbe evitare il rischio di indebolire la forza dei piani assorbiti a causa della perdita di autonomia di ciascuno di essi<sup>11</sup>. Un effetto, questo, quasi naturale quando si cerca di confrontare e far dialogare fra loro piani diversi, che però viene compensato quando ciò accade in direzione dell’integrazione delle singole attività verso specifici obiettivi come quelli individuati dal PIAO, nel senso che lo stemperare delle singole competenze trova una sua giustificazione nel rafforzamento di altre intrecciate fra loro.

Evidenziati questi profili di metodo, nel merito due elementi aiutano a individuare la portata sostanziale del PIAO: il primo corrisponde al *piano-tipo* allegato al d.m. in parola<sup>12</sup>; il secondo consiste nel contributo offerto dall’ANAC in materia.

Nella sequenza espositiva, il piano-tipo è da privilegiare per la sua portata generale<sup>13</sup>. In esso si stabilisce che il PIAO ha natura di «programmazione integrata» e che «presupposto logico dell’intero sistema delineato dal PIAO consiste nel coordinamento delle diverse sezioni in cui è articolato». Nel richiamo all’integrazione e al coordinamento fra diverse sezioni – ovverosia *ex* piani e conseguenti attività – è ricavabile il senso stesso del PIAO. Si resta però delusi dalla lettura del piano-tipo in parola perché sono rari gli esempi di integrazione proposti a beneficio degli operatori<sup>14</sup>; anzi può dirsi che l’integrazione fra obiettivi, piani (assorbiti) e (relative) attività è quasi assente, al punto da ipotizzare che si sia trattato di una scelta del Legislatore finalizzata a lasciare margini di autonomia alle singole P.A.

<sup>10</sup> Sui testi redatti per la concreta attuazione dell’articolo 6, d.l. 80/2021 si è pronunciata la Sezione Consultiva per gli Atti normativi del Consiglio di Stato con due differenti pareri: 2 marzo 2022, n. 506 (riferito al regolamento di cui all’articolo 6 comma 5) e 26 maggio 2022, n. 902 (riferito al D.M. di cui all’articolo 6, comma 6). Su questi vedi ampiamente: C. TUBERTINI, *La nuova pianificazione integrata dell’attività e dell’organizzazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 5, 614 e ss. e A. CORRADO, *La difficile strada della semplificazione imboccata dal PIAO*, in *Rivista web Federalismi.it*, 2022, 186 e ss.

<sup>11</sup> Vedi E. CARLONI, A. NIELI, *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in *Ist. fed.*, 1, 2022, 123. In senso analogo, R. DAGOSTINO, *Nuovi percorsi di ibridazione fra pubblico e privato: dai modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001 ai piani per la prevenzione della corruzione nella P.A.*, in *Dir. soc.*, 2022, 159.

<sup>12</sup> Ossia il già citato D.M. n. 132/2022.

<sup>13</sup> Merita comunque precisare che la fonte utilizzata per identificare i contenuti più specifici del PIAO pone forti dubbi riguardo al rispetto della gerarchia delle fonti.

<sup>14</sup> Di ciò ci si occuperà meglio nel prosieguo nella parte relativa al “valore pubblico”.

Anche il contributo dell'ANAC è stato utile allo scopo di definire il PIAO<sup>15</sup>. Attraverso il recente PNA del 2022, l'ANAC raccomanda preliminarmente «la compilazione di un documento snello», «senza sovraccaricarlo di dati o informazioni non strettamente aderenti o rilevanti per il raggiungimento dell'obiettivo». Si prosegue poi rilevando che sarà «opportuno bilanciare la previsione delle misure tenendo conto della effettiva utilità delle stesse ma anche della relativa sostenibilità amministrativa»<sup>16</sup>.

Ciò detto, un primo esempio offerto in tema di integrazione è quello tra la prevenzione della corruzione e la *performance*. Un secondo è invece quello riguardante il c.d. monitoraggio integrato, in cui il responsabile della prevenzione di ciascuna P.A. «avrà cura di raccordare la sezione anticorruzione e trasparenza alle altre sezioni del PIAO», allineando «le mappature dei processi in vista di mappature uniche», prevedendo poi, «sempre nel PIAO, un coordinamento tra il RPCT e i Responsabili delle altre sezioni»; infine, «Ognuno dei responsabili» verificherà quanto degli obiettivi programmati sia stato realizzato, condividendo gli esiti delle verifiche con gli altri.

Ciascun responsabile di sezione non si limiterà pertanto a svolgere la parte di propria competenza, ma dovrà coordinarsi con gli altri al fine di realizzare un'effettiva sinergia integrativa. Con queste indicazioni di “metodo”, l'ANAC ha colto, più ancora della stessa normativa che avrebbe dovuto esplicitarla, l'essenza del PIAO, ponendo al centro dell'attenzione la promozione dell'integrazione fra attività interne ad un singola amministrazione. Infatti, scopo del PIAO è di migliorare attività e servizi dell'amministrazione partendo da un dialogo sempre più stringente fra singoli piani, nel senso che una misura prevista in un Piano (oggi Sezione o Sottosezione del PIAO) va vista sia in sé, cioè nella Sezione in cui si trova ad agire, sia in relazione alle altre Sezioni con cui si trova ad interagire.

Nel quadro ipotizzato la prima integrazione richiesta è quella di carattere organizzativo, ragion per cui bisogna riunire attorno ad un tavolo, anche virtuale<sup>17</sup>, i responsabili (dirigenti e capi ufficio) delle diverse Sezioni e Sottosezioni verificando quali attività di propria competenza possano essere integrabili, tenendo

<sup>15</sup> Approvato con Delibera ANAC n. 7 del 17 gennaio 2023.

<sup>16</sup> Merita anche evidenziare che nel PNA 2022 (p. 27), l'ANAC, richiamando e condividendo sul punto l'indicazione del Consiglio di Stato, rileva come «il processo di integrazione dei piani confluiti nel PIAO debba avvenire in modo progressivo e graduale», avvalendosi anche del «monitoraggio» e della «formazione». Indicazione importante, sempre nel PNA 2022, riferita al PIAO, è la seguente: occorre «limitare all'essenziale il lavoro “verso l'interno” e valorizzare, invece, il lavoro che può produrre risultati utili “verso l'esterno”, migliorando il servizio delle amministrazioni pubbliche».

<sup>17</sup> Si rammenti la grande apertura contenuta nell'art. 3-bis l. n. 241/1990, a seguito delle modifiche del 2020, secondo cui «Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati» (corsivo mio).

conto che per caratteristiche sue proprie la Sezione Anticorruzione è decisiva perché occupandosi della “mappatura” delle varie attività dell’ente, costituisce il naturale presupposto rispetto alle altre potenzialmente integrabili<sup>18</sup>.

Ma per redigere un PIAO adeguato è decisivo mettere a fuoco la controversa nozione di “valore pubblico”, verificando le sue reali ricadute sul PIAO, per come immaginato in questa sede.

3. *Cenni introduttivi alla nozione di “valore pubblico” e sua incapacità di affrancarsi da istituti più tradizionali.* – Invero, un collegamento fra PIAO e “valore pubblico” non appare subito evidente. Merita rammentare come il decreto legge del 2021, istitutivo del PIAO, non menzioni il “valore pubblico” e per trovare tracce in questa direzione servirà attendere il d.m. n. 132/2022 riguardante il piano tipo in materia. Non è chiaro, allora, perché in alcuni approfondimenti in materia si sia venuto a determinare questo collegamento. Merita pertanto approfondire.

Prime e concrete indicazioni sulla nozione di “valore pubblico” sono individuabili a partire dalle Linee guida sulla *performance* adottate nel 2017 dal Dipartimento della Funzione Pubblica<sup>19</sup>. In esse il valore pubblico è collocato direttamente nell’ambito del ciclo delle *performance*. Si afferma, in particolare, che «Nella prima fase del ciclo», ossia nella programmazione, nel definire gli obiettivi l’amministrazione deve «orientare le *performance* individuali in funzione della *performance* organizzativa» e «quest’ultima in funzione della *creazione di valore pubblico*», inteso come «miglioramento del livello di benessere dei destinatari delle politiche e dei servizi» (corsivo mio)<sup>20</sup>.

Il “valore pubblico” è dunque la risultante del sistema della *performance* complessivamente intesa<sup>21</sup>. Ciò rappresenta un primo tentativo di precisare il contenuto di una nozione altrimenti fin troppo ampia e indeterminata.

Tuttavia, a parte il problema del valore giuridico della fonte che si occupa

<sup>18</sup> Ad esempio, si pensi all’importanza di tale “mappatura” al fine di verificare la possibilità di consentire il lavoro “a distanza”. Sul tema generale del lavoro agile, anche con collegamenti al PIAO, si rinvia a L. ZOPPOLI, *Lavoro agile, persone e amministrazioni: le sfide post-pandemia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 199 e ss.

<sup>19</sup> Linee guida per il Sistema di Misurazione e Valutazione della *performance* Ministeri n. 2/2017.

<sup>20</sup> Vedi p. 10 delle menzionate L.G.

<sup>21</sup> Nelle stesse L.G. si precisa che i destinatari dell’azione che genera “valore pubblico” sono gli utenti dei servizi, nonché gli *stakeholder* (presenti e futuri), così come che «l’amministrazione deve essere efficace ed efficiente tenuto conto della quantità e della qualità delle risorse disponibili». Da ultimi, sul tema generale relativo alla disciplina sulla *performance* si rinvia, per gli aspetti giuridici, a R. PICARO, *Gli Organismi Indipendenti di Valutazione ed il Ciclo di misurazione e gestione della “Performance” nelle Amministrazioni centrali dello Stato, tra ottimizzazione del risultato organizzativo ed attuazione dei valori costituzionali*, in *Nuove Autonomie*, 1/2021, 35 e ss.; mentre per gli aspetti aziendalistici a R. MUSSARI, *Performance e valore pubblico*, Padova 2022.

del tema, la sensazione è che si tratti di puntualizzazioni inidonee a cogliere con chiarezza l'essenza della fattispecie ove la si voglia intendere in termini innovativi poiché se, come visto, il valore pubblico corrisponde al grado di «miglioramento del livello di benessere dei destinatari delle politiche e dei servizi», un tale significativo non rappresenta certo una novità giacché questo era già presente nella disciplina sulle *performance* di cui al d.lgs. n. 150/2009. In tale direzione militano diverse previsioni della disciplina da ultimo indicata. Così, alludono a quel «miglioramento del livello di benessere» degli utenti dei pubblici servizi su cui ruota la nozione stessa di “valore pubblico”, l'art. 1, comma 2 del decreto sulle *performance*, a tenore del quale le stesse *performance* assicurano «elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi». Il riferimento a tali elevati standard evoca di per sé un'azione finalizzata al miglioramento di quel livello di benessere degli utenti protagonista nel “valore pubblico”. Nella stessa direzione, il successivo art. 2, comma 1 precisa come la disciplina sulle *performance* del 2009 regoli «il sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti (...) al fine di assicurare elevati standard qualitativi ed economici del servizio tramite la valorizzazione dei risultati e della performance organizzativa e individuale» (corsivo mio). Infine, all'art. 5, comma 1, in materia di predisposizione degli obiettivi generali all'interno di ciascun ente pubblico, si rileva che questi devono indicare «le priorità strategiche delle pubbliche amministrazioni (...) in relazione anche al livello e alla qualità dei servizi da garantire ai cittadini»; ed ancora, nello stesso art. 5, comma 2, lett. c), si ricorda che gli obiettivi devono essere «tali da determinare un significativo miglioramento della qualità dei servizi erogati e degli interventi» (corsivi miei).

L'insieme delle disposizioni indicate sembra confermare che la nozione di “valore pubblico” non sia in grado di aggiungere un *quid novi* rispetto a quanto stabilito in materia di *performance* dalla disciplina del 2009. Inoltre, le disposizioni in materia di *performance* e di “valore pubblico” sono pur sempre accomunate dal fatto di mirare non solo a garantire economicità, efficienza ed efficacia dell'azione rispetto agli obiettivi prefissati – e non da ultimo a giustificare incentivi retributivi e di carriera ai funzionari pubblici coinvolti – bensì anche a migliorare lo *status quo ante* dei fruitori dei servizi.

Questa sembra essere nei suoi termini essenziali la prospettiva da seguire. Se poi si volesse rappresentarla in termini di *valore pubblico* o di *performance* la sostanza non muta in termini giuridici e dunque prescrittivi, ma al più in termini puramente descrittivi.

4. Segue. *Ulteriori discipline in direzione della nozione di “valore pubblico” e conferme di quanto rilevato in precedenza.* – Nel percorso di avvicinamento ad una possibile nozione giuridica di “valore pubblico”, autonoma rispetto a quanto già previsto nel nostro ordinamento, l'ANAC ha nuovamente contribuito a

chiarire come si possa ipotizzare un collegamento fra il menzionato “valore pubblico” e la “prevenzione della corruzione”<sup>22</sup>. In questa direzione la disciplina sulla prevenzione, vale a dire l’applicazione della c.d. legge Severino, «deve contribuire alla generazione di valore pubblico» in termini di «riduzione del rischio»<sup>23</sup>. Trattasi di un collegamento logico e condivisibile poiché gli abusi amministrativi minano il “valore pubblico” inteso come grado di «miglioramento del livello di benessere dei destinatari dei servizi», ragion per cui limitando il fenomeno corruttivo si influisce positivamente sul valore pubblico, evitando che quello prodotto possa essere intaccato. Allo stesso tempo però occorre evidenziare come questa definizione di “valore pubblico” non coglie l’essenza dell’istituto, ma solo un suo possibile collegamento con l’integrità amministrativa, non fornisce cioè una diversa nozione ma semplicemente una sua possibile manifestazione nello scenario giuridico.

Nello stesso anno in cui l’ANAC si occupava nei termini appena precisati del “valore pubblico”, il CNEL, nella sua Relazione annuale sui servizi offerti dalle P.A.<sup>24</sup>, dedicava un intero capitolo al “valore pubblico”<sup>25</sup>. Più precisamente si trattava di un contributo elaborato da un esperto del tema<sup>26</sup>, finalizzato ad inquadrare la materia oggetto di interesse. Così, nell’*abstract* iniziale del contributo menzionato si esordisce affermando che «Il miglioramento delle *performance* delle pubbliche amministrazioni italiane è stato perseguito prevalentemente tramite la stratificazione successiva di provvedimenti legislativi e mediante progressivi affinamenti metodologici», tuttavia «per rendere tale miglioramento realmente utile alla crescita del paese occorre cambiare il paradigma di valutazione dell’azione pubblica: dall’approccio adempimentale (“burocrazia della *performance*”) e, a tratti, autoreferenziale (“la *performance* per la *performance*”), verso un approccio finalizzato al benessere dei cittadini (“la *performance* verso il Valore Pubblico”)». Chiarito ciò, riprendendo la definizione contenuta nelle già menzionate L.G. del 2017, si prosegue rilevando che per «Valore Pubblico» si deve intendere: «il livello di benessere economico-sociale e ambientale dei destinatari delle politiche e dei servizi».

Dunque, a parte i rilievi abbastanza tipici che alludono ad una certa “catti-

<sup>22</sup> A partire dal PNA 2019, approvato con Delibera n. 1064 del 13 novembre 2019. Utili indicazioni, sempre collegate al tema della prevenzione della corruzione, dunque ad una specifica sottosezione del PIAO, sono contenute anche nel PNA 2022 (approvato con Delibera ANAC n. 7 del 17 gennaio 2023).

<sup>23</sup> Pagine 19-20 della delibera cit.

<sup>24</sup> Ai sensi dell’art. 10-*bis*, legge 30 dicembre 1986, n. 936.

<sup>25</sup> In particolare si tratta del cap. 2 della suindicata Relazione.

<sup>26</sup> In particolare il prof. Enrico Deidda Gagliardo, docente di Economia aziendale. Di questo autore, vedi fra gli altri, anche al fine di avere riferimenti dottrinali aggiornati sul profilo del “valore pubblico”, limitatamente alle scienze diverse da quelle strettamente giuridiche: E. DEIDDA GAGLIARDO, R. SAPORITO, *Il Piao come strumento di programmazione integrata per la creazione di valore pubblico*, in *Riv. it. public management*, vol. 4, n. 2, 2022, 196 e ss.

va” burocrazia presente nel nostro ordinamento talvolta affacciata a compiere attività poco utili o addirittura prive di utilità concreta per l’interesse pubblico cui invece dovrebbe propendere, il valore pubblico continua a coincidere con la definizione contenuta nelle L.G. del 2017<sup>27</sup>, non affrancandosi dagli scarsi risultati definitivi già esaminati. In altri termini non si arriva a definire un qualcosa che possa utilizzarsi ad esempio come parametro da applicare innanzi ad un giudice per verificare una responsabilità contabile causata dal contrasto fra l’uso delle risorse e il “valore pubblico”, oppure, ancora, al fine di chiedere l’annullamento di un atto.

Non si ravvisano pertanto elementi utili per distinguere la nozione di valore pubblico da quella di *performance* amministrativa, né mutano la valutazione appena offerta una serie di (pur condivisibili) indicazioni contenute nella Relazione in esame caratterizzate da puro rilievo politico o in alternativa dal fatto di rappresentare un semplice svolgimento delle previsioni del decreto sulle *performance* del 2009 già evidenziate nel paragrafo precedente. Ad esempio, nella Relazione in esame si legge: «Se un programma politico non fosse incentrato sulla ricerca del *Valore Pubblico* specifico per la collettività specifica e in un momento storico specifico, anche il mantenimento delle promesse elettorali non sarebbe sufficiente a migliorare le effettive condizioni di vita della comunità di riferimento»<sup>28</sup>. O, ancora, «Una P.A. genera *Valore per il Pubblico* quando il livello di benessere non solo dei suoi utenti ma anche dei suoi *stakeholder* (benessere equo) di oggi è migliore rispetto alle condizioni di partenza delle proprie politiche e dei propri servizi, preservando la possibilità e aumentando la probabilità di migliorare il benessere di utenti e *stakeholder* di domani, grazie a politiche di sviluppo sostenibile (benessere sostenibile)»<sup>29</sup>. Infine, «si crea *Valore Pubblico* quando i benefici complessivamente prodotti da un ente a favore della propria utenza sono complessivamente superiori ai sacrifici sopportati»<sup>30</sup>.

Non sembra necessario diffondersi oltre. La Relazione del CNEL, allo stesso modo di quelle successive (*infra*), conferma che la nozione di “valore pubblico” non è autonoma risultando intimamente collegata alla disciplina sulle *performance* pubbliche. Probabilmente, il solo elemento di novità di un certo pregio contenuto nelle Relazioni prese in esame (vedi anche appresso) è di aver collegato il “valore pubblico” ad un istituto tradizionale come la *performance*. Ma la questione fondamentale resta immutata<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Del resto, il richiamo alle L.G. è esplicitato nello stesso studio allorché si dice che: «Per trovare una chiave di lettura trasversale ed istituzionale ci affidiamo alle Linee Guida emanate dal Dipartimento della Funzione Pubblica» (vedi p. 44).

<sup>28</sup> Relazione CNEL, 45.

<sup>29</sup> Relazione CNEL, 46.

<sup>30</sup> Relazione CNEL, 51.

<sup>31</sup> Ciò al netto del fatto che, già di per sé, la disciplina sulle *performance* sconta problemi di scarsa definizione sul piano giuridico a causa della difficoltà di cogliere in essa momenti prescrittivi utili a costituire parametro per il relativo giudizio. Basti pensare che, nonostante la grande rilevanza



Nella Relazione del CNEL relativa all'anno 2020<sup>32</sup> si tratta ancora di “valore pubblico” distinguendo fra “valore Pubblico in senso stretto”, inteso come «l'insieme equilibrato degli impatti esterni prodotti dalle politiche dell'ente sul *livello di benessere* economico, sociale, ambientale (e in epoca COVID anche sanitario) dei cittadini» e “valore pubblico in senso ampio”, definito come «volano per mettere a sistema le diverse dimensioni di *performance* (impatti esterni, efficacia, efficienza, impatti interni o salute), governandone il loro perseguimen-

del tema anche a livello di ricadute economiche per le casse pubbliche e per la carriera dei funzionari, rari sono stati casi in cui il giudice si è spinto a sindacare la *performance* della P.A. e quando ciò è accaduto è stato sempre innanzi a violazioni macroscopiche. Le pronunce della Corte dei conti – vale a dire del *giudice naturale* della *performance* – offrono in tema un quadro di *principi* e di *regole* che governano dinamicamente il fenomeno in esame. Anzitutto, al fine di riconoscere un aumento della produttività del personale «è necessario procedere alla preventiva assegnazione di obiettivi», senza che possa ammettersi «una distribuzione indifferenziata o sulla base di automatismi, di incentivi e premi collegati alla *performance* in assenza delle opportune verifiche e attestazioni» (fra le altre vedi Corte conti, Sez. Lombardia, 21 settembre 2015, n. 297. In senso analogo, Corte conti, Sez. Liguria, 8 ottobre 2015, n. 69; ID., 30 luglio 2015, n. 57). L'assegnazione preventiva degli obiettivi scongiura il rischio che si possa intervenire dopo che la relativa azione, sottoposta a valutazione, si sia svolta. Secondo la giurisprudenza contabile è infatti «assolutamente improponibile un'assegnazione con effetti retroattivi» (Corte conti, Sez. Lombardia, 8 novembre 2017, n. 314). Infine, la medesima giurisprudenza richiede una «puntuale verifica dell'effettivo conseguimento degli obiettivi di miglioramento prefissati». La mancanza dei presupposti indicati comporta una responsabilità contabile in capo ai soggetti che abbiano autorizzato tali incentivi. La prassi offre a riguardo casi poco commodevoli. Un primo, forse il più estremo, è quello che ha visto l'elargizione d'incentivi retributivi a favore di pubblici dipendenti sulla base della «semplice presenza in servizio», indipendentemente da qualsiasi *performance* finalizzata al raggiungimento di un particolare obiettivo (Corte conti, Sez. Campania, 22 gennaio 1993, n. 1 e Cons. giust. amm., Regione Sicilia, 23 ottobre 1998, n. 626). Evidentemente ciò contrasta con la regola generale secondo cui gli incentivi sono «sempre legati al miglioramento delle *performance* individuali e collettive», ragion per cui non è possibile attribuirli per lo svolgimento di compiti lavorativi riconducibili semplicemente agli obblighi del pubblico dipendente. Una seconda ipotesi, più articolata e meno negativa, è quella in cui si attribuiscono «incentivi» per l'esecuzione di progetti senza aver preventivamente fissato le metodologie di valutazione dei risultati imposte dalla legge. Il soggetto responsabile, a fronte di un indebito esborso di denaro pubblico, è stato chiamato a risarcire il danno a fronte della «colpa grave» dimostrata con la sua condotta, espressione di un «totale disinteresse per gli interessi finanziari dell'Amministrazione», evidenziando, altresì, «che la disciplina normativa e contrattuale in materia di incentivi non poteva non essere conosciuta dal dirigente che ricopre il ruolo di «datore di lavoro». Del resto, conclude il giudice, proprio l'esistenza del principio di onnicomprensività della retribuzione «costituisce ormai, da oltre un quarto di secolo, principio consolidato e pacifico nell'ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A.» (Corte conti, Sez. Puglia, 2 agosto 2010, n. 487, cit.; da ultimo, Corte conti, Sez. Campania, 12 giugno 2015, n. 632). Infine, un terzo caso, fra gli altri possibili, riguarda la condanna risarcitoria avente ad oggetto l'illecita liquidazione di “compensi incentivanti” senza tener conto che l'attività potenzialmente incentivabile era stata appaltata a società esterna. Anche in tal caso il giudice contabile ha avuto buon gioco nel rilevare che «non è dato conoscere quale attività» avrebbero dovuto svolgere i dipendenti beneficiari «per migliorare la produttività del servizio in questione», «se la stessa è stata effettivamente svolta» e «in quale misura ha realizzato gli obiettivi», per altro «non prefissati» (Corte conti, Sez. III, 3 giugno 2015, n. 329).

<sup>32</sup> Relazione 2020 al Parlamento e al Governo sui livelli e la qualità dei servizi offerti dalle Pubbliche Amministrazioni centrali e locali alle imprese e ai cittadini (art. 10-*bis*, legge 30 dicembre 1986, n. 936)

to in modo equilibrato e funzionale<sup>33</sup>». Tuttavia, anche in tal caso non sembrano emergere elementi apprezzabili sul piano giuridico, né su quello delle novità rispetto alla situazione precedente (già descritta).

Ancora, anche nella Relazione CNEL del 2021 non ci sono particolari novità in termini definitivi. In questa merita solo evidenziare che si prova a collegare il “valore pubblico” con il (neonato) PIAO, sempre richiamando le definizioni già indicate in precedenza e comunque procedendo ad una disamina molto generale perché, come si precisa nella Relazione stessa, mancavano ancora i decreti attuativi del d.l. 80 istitutivo del nuovo atto pianificatorio.

Infine, nell’ultima Relazione disponibile, quella del 2022, a parte procedere ad una prima valutazione dei PIAO adottati concretamente da alcune amministrazioni, si ribadisce la nozione di “valore pubblico” già presente nelle L.G. del 2017<sup>34</sup>.

*5. Tentativo della disciplina normativa sul PIAO di definire una nozione giuridicamente apprezzabile di “valore pubblico”. –* Quanto precisato fino ad ora si riferisce ad una nozione di “valore pubblico” in larga misura precedente all’ingresso del PIAO nel nostro ordinamento. Un elemento di novità in tema è rappresentato dall’introduzione, con atti di rango normativo, dunque con fonti caratterizzate da sicuro grado di prescrittività, di previsioni che legano a doppio filo l’innovativo PIAO con il più tradizionale “valore pubblico”. Si tratta allora di verificare come quest’ultimo possa essere stato condizionato dal *novum normativo*.

L’ultimo d.m. della già menzionata catena normativa che ha interessato il PIAO, ossia il d.m. n. 132/2022, rappresenta una delle parti più rilevanti. Fin dall’art. 1, dopo aver affermato che con esso si «definisce il contenuto del Piano integrato di attività e organizzazione», si precisa che le P.A. «conformano» il proprio PIAO «secondo lo schema contenuto nell’allegato». In esso si trova dunque sia la struttura del PIAO che alcune indicazioni sul relativo contenuto.

Il PIAO, lo si è già anticipato, si divide in Sezioni: la prima è di «Programmazione»; la seconda riguarda invece «Valore pubblico, *performance* e anticorruzione»; la terza interessa l’«Organizzazione e capitale umano»; la quarta infine è di «Monitoraggio». Ciascuna Sezione è seguita da sotto-sezioni di specificazione.

<sup>33</sup> In particolare verso indicatori di benessere e/o di inclusione e sviluppo sostenibile.

<sup>34</sup> Ci si riferisce, in particolare, a passaggi come questi (pag 171 della Relazione): «Le P.A. possono essere volano di sviluppo laddove migliorino la propria capacità di pianificazione strategica e di programmazione operativa. In tale direzione, la sfida del PIAO si concretizza nel rifuggire la logica adempimentale (“sommatoria di piani già esistenti”), nel non accontentarsi di volare a bassa quota (“coordinamento di piani indipendenti”), ma nel provare a volare alto, liberando le ali della pianificazione dalle molteplici zavorre burocratiche e puntando verso l’orizzonte del miglioramento del benessere sociale, economico, ambientale e sanitario di cittadini e imprese (“piano integrato per la creazione, la protezione e l’abilitazione del Valore Pubblico”)».

Da ciò emerge plasticamente come il “valore pubblico” non goda di una rilevanza primaria, ma al più “comprimaria”, dato che molti altri sono gli obiettivi-valori individuati dall’atto pianificatorio oggetto di tutela. Ciò conferma che il vero protagonista del PIAO è la funzione d’integrazione, da intendersi come necessità di ricercare momenti di collaborazione e di coordinamento fra diverse attività e relativi obiettivi indicati sempre dalla disciplina sul PIAO.

Merita comunque indagare sulla nozione di “valore pubblico” offerta dalla disciplina sul PIAO poiché senza questo approfondimento non sarebbe possibile procedere all’integrazione di tale valore-obiettivo con gli altri. Integrare due o più *attività* preordinate a due o più *obiettivi* inclusi nel PIAO significa preliminarmente isolare le stesse cercandone l’identità. Si comprende così che esistono integrazioni più agevoli di altre perché riguardanti fattispecie tradizionali, si pensi ad esempio alla *performance* con la trasparenza<sup>35</sup>. Ciò premesso, nel testo nel d.m. del 2022 in esame<sup>36</sup>, il “valore pubblico” sta a significare che l’amministrazione definisce «i risultati attesi in termini di obiettivi generali e specifici», ma soprattutto, data la genericità di questa prima indicazione, che la stessa amministrazione è tenuta a specificare «modalità» ed «azioni» finalizzate «a realizzare la piena accessibilità, fisica e digitale, alle amministrazioni da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità, nonché l’elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare (...)». Sono infatti queste due ipotesi che, soprattutto per ragioni di chiarezza e di specificità, costituiscono i valori-obiettivo su cui si fonda un’autonoma nozione di “valore pubblico”<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> A tale riguardo la dottrina ha anche rilevato che piano anticorruzione e piano delle *performance*: «sono i due piani più “forti” tra quelli oggetto dell’integrazione», e che questa integrazione era già stata in fondo esplicitata dalla stessa ANAC, in particolare nel PNA 2019»; così, E. CARLONI, A. NIELI, *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, cit., 148.

<sup>36</sup> Art. 3, comma 1, lett. a) in cui si afferma: «La sezione è ripartita nelle seguenti sottosezioni di programmazione: a) Valore pubblico: in questa sottosezione sono definiti: 1) i risultati attesi in termini di obiettivi generali e specifici, programmati in coerenza con i documenti di programmazione finanziaria adottati da ciascuna amministrazione; 2) le modalità e le azioni finalizzate, nel periodo di riferimento, a realizzare la piena accessibilità, fisica e digitale, alle pubbliche amministrazioni da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità; 3) l’elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare, secondo le misure previste dall’Agenda Semplificazione e, per gli enti interessati dall’Agenda Digitale, secondo gli obiettivi di digitalizzazione ivi previsti; 4) gli obiettivi di valore pubblico generato dall’azione amministrativa, inteso come l’incremento del benessere economico, sociale, educativo, assistenziale, ambientale, a favore dei cittadini e del tessuto produttivo».

<sup>37</sup> Più in particolare si ricorderà che, prima dell’avvento del PIAO, il valore pubblico era ricondotto perlopiù alla *performance* amministrativa sottoforma di «miglioramento del livello di benessere dei destinatari delle politiche e dei servizi». Del resto, merita evidenziarlo, di questa tradizionale impostazione si ha traccia nell’ultima declinazione attraverso cui si individua il valore pubblico nel PIAO quando si afferma che: la P.A. dovrà esplicitare come le proprie politiche si possano tradurre «in termini di obiettivi di valore pubblico (...) anche con riferimento alle misure di benessere equo e sostenibile (...)». Trattasi di una previsione che evidentemente riprende quella precedente che già caratterizzava la disciplina posta dalle L.G. del 2017.

Così declinato, il “valore pubblico” dovrà integrarsi con gli altri valori-obiettivo indicati nel d.m. che disciplina il contenuto del PIAO. Le possibili integrazioni possono rinvenirsi nell’ambito delle sottosezioni dedicate alla «*Performance*» da una parte e al «*Valore pubblico*» dall’altra, nel senso di prevedere un’integrazione fra la digitalizzazione da un lato e la «piena accessibilità dell’amministrazione» dall’altro, soprattutto con riguardo alle categorie «dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità». Proseguendo oltre, integrazioni ulteriori nel senso indicato sono rinvenibili nell’ambito della sottosezione «Rischi corruttivi e trasparenza», specialmente riguardo all’attività di «mappatura dei processi» da un lato ed il «raggiungimento degli obiettivi di *performance* volti a incrementare il valore pubblico» dall’altro. Ancora, nell’ambito della sottosezione «Piano triennale dei fabbisogni di personale» rileva il reclutamento del personale fondato sull’esigenza della «digitalizzazione dei processi»<sup>38</sup>, che ben potrebbe integrarsi con il reperimento delle adeguate professionalità utili per l’obiettivo di valore pubblico relativo alla piena accessibilità alle pubbliche amministrazioni, nonché naturalmente con l’esigenza di semplificare e reingegnerizzare le procedure amministrative di competenza dell’ente<sup>39</sup>. Infine, la sezione «Monitoraggio» è quella che tende per sua natura ad integrare tutte le altre: come accade quando questa è volta a rilevare la «soddisfazione degli utenti» rispetto alle misure declinate nelle sezioni precedenti<sup>40</sup>.

Queste sono alcune delle integrazioni verificabili a partire dalla nozione di valore pubblico contenuta nella disciplina sul PIAO. Altre ipotesi sono possibili naturalmente, ma ciò che merita evidenziare a questo punto è che condizione essenziale affinché l’integrazione di cui si tratta possa essere effettivamente raggiunta deriva dal sostegno dell’organo di indirizzo politico, che non sarà te-

<sup>38</sup> Come è noto la pianificazione dei fabbisogni di personale è sempre più volta a superare il concetto di dotazione organica in vista della necessità dell’amministrazione di puntare su professionalità emergenti ed innovative in ragione dell’evoluzione tecnologica e organizzativa. In tema sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Il Piano triennale dei fabbisogni di personale nella prospettiva del “diligente amministratore pubblico”*, in A. BOSCATI, A. ZILLI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall’emergenza alla nuova normalità*, Milano 2022, 117 e ss.

<sup>39</sup> In tema vedi A. RICCOBONO, *Concorsi pubblici e progressioni di carriera nella stagione del “grande reclutamento”*, in A. ZILLI, A. BOSCATI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall’emergenza alla nuova normalità*, Vol. I, Padova 10/2022, 71-72, che evidenzia opportunamente come le nuove assunzioni, attraverso il Piano dei fabbisogni inserito nel PIAO, non dovranno finire per seguire una «logica meramente sostitutiva», riducendo «la programmazione dei fabbisogni a una mera presa d’atto degli avvicendamenti necessari per il rimpiazzo del personale che cessa dal servizio».

<sup>40</sup> Un possibile caso d’integrazione utile per il PIAO, in particolare integrazione fra piano dei fabbisogni e piano anticorruzione, è quello derivante dall’art. 11, d.lgs. n. 24/2023 in tema di *whistleblowing* («Disposizione relativa al personale dell’ANAC ed alla piattaforma informatica»), in cui si afferma: «Al fine di avviare un’azione di rafforzamento delle strutture coinvolte e di assicurare un presidio costante delle procedure e delle attività delineate dal presente decreto, la dotazione organica dell’ANAC è integrata di complessive ventidue unità di personale, di cui diciotto unità del ruolo dei funzionari e quattro unità del ruolo degli operativi, da inquadrare al livello iniziale delle rispettive fasce retributive secondo quanto previsto dal regolamento sull’ordinamento giuridico ed economico del personale dell’ANAC».

nuto soltanto a pianificare le priorità strategiche relative al proprio mandato declinandole poi in obiettivi da coniugare al PIAO, ma dovrà anche sostenere tale integrazione coinvolgendo e indirizzando la parte amministrativa. Successivamente, dirigenti e capi uffici costituiranno il motore dell'integrazione poiché con il PIAO non si ragiona più per piani autonomi e per così dire sovrani al loro interno, ma per Sezioni e Sottosezioni di un unico Piano integrato. Sezioni e sottosezioni, cioè unità organizzative, che avranno uno specifico responsabile che dovrà interagire con gli altri.

Senza questa saldatura politico-amministrativa sarà assai difficile superare le tradizionali resistenze che ciascun responsabile della singola unità organizzativa pone quando deve modificare il proprio operato condividendo le relative scelte ed i connessi margini di esercizio del potere discrezionale che il PIAO induce.

Se non si tenesse conto di quest'ultima indicazione le singole P.A. potrebbero facilmente sviare dall'obiettivo prioritario del PIAO, che, in una parola, consiste nella necessità di una programmazione integrata nel senso più volte precisato<sup>41</sup>. Se così non fosse, più che un piano in modalità integrata, questo diventerebbe una semplice sommatoria di documenti che forse sarebbe meglio tenere distinti perché più facilmente individuabili e accessibili da quanti sono chiamati ad applicarli<sup>42</sup>. Anzi, nelle ipotesi estreme si potrebbe anche ipotizzare la violazione del principio di «divieto di aggravio del procedimento» contenuto nella legge sul procedimento amministrativo; una regola questa che «va interpretata in favore della semplificazione, pena il carattere "vessatorio" di oneri aggiuntivi non utili all'esercizio del potere e in contrasto con il tendenziale superamento, in atto nella legislazione più recente, delle *impasse* burocratiche che, per un verso, rallentano l'esercizio della pubblica amministrazione e, dall'altro, complicano l'accesso del cittadino ai servizi<sup>43</sup>».

A livello di metodo sembra utile precisare ulteriori aspetti operativi per rendere l'applicazione del PIAO più efficiente all'interno delle singole amministrazioni. Una prima è certamente quella relativa alle modalità che sono state impiegate dai singoli dirigenti per perseguire l'integrazione fra le diverse attività previste nelle singole sezioni del PIAO dandone conto in un apposito documento allegato. Questo dato, oltre a fornire prova circa la correttezza del metodo seguito, sarà utile anche come punto di partenza per gli aggiornamenti annuali del PIAO. Allo stesso modo risulterà necessario istituire un sistema di *reporting* (orientativamente con cadenze trimestrali) per dare conto dello stato di realiz-

<sup>41</sup> Che del resto sembra essere l'effetto di quella «cultura nuova della programmazione», di cui parla il Consiglio di Stato nel già citato parere n. 902/2022.

<sup>42</sup> Sul punto, con condivisibile vena critica, si rinvia a C. TUBERTINI, *La nuova pianificazione integrata dell'attività e dell'organizzazione amministrativa*, cit., secondo cui: «L'impressione che emerge del PIAO è quella di un atto di formidabile complessità, piuttosto che di semplificazione» (p. 621). Ulteriore critica della medesima autrice è che il PIAO potrebbe depotenziare la forza precettiva di alcune norme pur sempre rilevanti come quelle sulle azioni positive (p. 621).

<sup>43</sup> Cons. Stato, Sez. I°, 8 febbraio 2023, n. 225.

zazione delle azioni previste nel PIAO, costruendo così le condizioni per la periodica misurazione e valutazione di impatto di questo. Infine, per rendere più fruibile il PIAO ai diversi operatori si dovrebbe inserire nel suo articolato le possibili integrazioni e in appositi allegati le parti descrittive sui vari Piani assorbiti così da ridurre la (altrimenti) elefantina dimensione dei PIAO che i funzionari pubblici sono comunque costretti a compulsare.

Il profilo dell'integrazione fra le attività contenute nei vecchi Piani assorbiti dal PIAO, ora Sezioni di questo, è l'aspetto sfidante del nuovo atto pianificatorio<sup>44</sup>. Non a caso nella forse unica pronuncia che, ad oggi, si è diffusa sulla natura del PIAO<sup>45</sup>, si afferma esattamente che questo nuovo atto: «già sul piano testuale» è definito come «Piano integrato», così rimarcando «l'attitudine a configurarsi, non già quale mera sommatoria espositiva di atti o provvedimenti di natura programmatica, bensì quale documento unico, finalizzato a compendiare, in una logica organica e coordinata, i molteplici contenuti ad esso assegnati». Più in particolare, nell'ambito di una esigenza sopravvenuta riguardante l'assunzione di personale in un ente comunale, l'ente medesimo nel dubbio se procedere all'aggiornamento della sola sottosezione lasciando immutate le altre ovvero approvare un nuovo PIAO al fine di tener conto degli eventuali effetti prodotti anche sulle altre sezioni, ha chiesto al giudice contabile in sede consultiva che strada seguire. Quest'ultimo ha indicato la seconda perché più coerente con lo scopo di integrazione voluto dalla norma, il quale rifugge modalità di procedere a compartimenti stagni tipica del sistema precedente. In tal modo si dovrebbe scongiurare il rischio di compiere semplici giustapposizioni fra atti, che condurrebbe fatalmente verso la ormai celebre e deleteria logica del puro adempimento formale.

<sup>44</sup> Ossia: «assicurare la qualità e la trasparenza», «migliorare la qualità dei servizi», «procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi».

<sup>45</sup> Corte dei conti, Sez. cont., Sicilia, 15 febbraio 2023, n. 48; su cui vedi C. POLINI, "PIAO" e miglioramento dell'attività amministrativa (a partire da una recente pronuncia del giudice contabile), in Riv. web *giustiziansieme.it*, 2023

## ABSTRACT

### **Massimo Luciani, *Vittoria Scialoja e la legge***

Vittorio Scialoja è stato un indiscusso protagonista della scena giuridica italiana del suo tempo e quel tempo ha interpretato con rara profondità.

La sua concezione della legge è spesso desunta dal famoso saggio *Del diritto positivo e dell'equità*, che tuttavia deve essere attentamente inquadrato nel contesto della sua produzione scientifica, tutt'altro che indulgente nei confronti del possibile arbitrio del legislatore. La sua diffidenza nei confronti dell'equità, in ogni caso, non risale a un pregiudizio statalista, ma alla volontà di assicurare al massimo grado la libertà dei consociati, che può pienamente realizzarsi solo in un ordinamento capace di assicurare la certezza del diritto.

### *Vittorio Scialoja and the Law*

Vittorio Scialoja was an undisputed star of the Italian legal scene of his time and that time he interpreted with uncommon depth.

His conception of the law is often inferred from the famous essay *Del diritto positivo e dell'equità*, which, however, must be carefully framed in the context of his scientific production, anything but indulgent against the possible arbitrary of the legislator. His mistrust for equity, in any case, was not grounded on a State-related prejudice, but rather on his desire to ensure to the maximum extent the freedom of the citizens, which can only be fully realized in a legal system able to provide legal certainty.

### **Raffaella Dagostino, *Sistema delle autonomie e divari territoriali di cittadinanza***

Il bisogno di convergenza fra sud Italia e centro-nord è avvertito come questione nodale per l'ordinamento nazionale ed europeo. È opportuno, pertanto, tornare a riflettere sul concetto di autonomia e sui limiti oltre i quali essa non si tradurrebbe più in genuina differenziazione, bensì in pericoloso boomerang capace di incrementare a dismisura i divari di cittadinanza già presenti nel tessuto istituzionale, economico, sociale italiano a discapito dell'unità dell'ordinamento nazionale e della competitività del medesimo a livello sovranazionale. Tale riflessione è stimolata dalla riforma costituzionale in atto (d.l. Calderoli) che, inaugu-

rando una nuova stagione del regionalismo italiano, lascia temere si passi da un deprecato centralismo Statale a una forma di centralismo regionale disgregante e schizofrenico, con il rischio di una compressione delle autonomie territoriali, con conseguente depotenziamento dei valori della democrazia locale e incremento dei divari di cittadinanza.

*Autonomies System and Territorial Gaps in Citizenship*

The need for convergence between southern Italy and central-northern Italy is perceived as a key issue for the national and European legal system. It is therefore appropriate to return to reflecting on the concept of autonomy and the limits beyond which it would no longer translate into genuine differentiation, but rather into a dangerous boomerang capable of dramatically increasing citizenship gaps already present in Italy, to the detriment of the unity of the national system and its competitiveness at a supranational level. This reflection is stimulated by the ongoing constitutional reform (d.l. Calderoli) which, inaugurating a new season of Italian regionalism, gives rise to fears of a move from a deprecated state centralism to a disintegrating and schizophrenic form of regional centralism, with the risk of a compression of territorial autonomies, with consequent weakening of the values of local democracy and increasing citizenship gaps.

**Lorenzo Madau**, *La “nuova stagione” dei decreti del Presidente della Corte costituzionale: da fonte emergenziale a fonte emergente del diritto processuale costituzionale*

Il contributo ha ad oggetto i decreti del Presidente della Corte costituzionale, mettendo in luce come negli anni più recenti questa tipologia provvedimento abbia conosciuto una vera e propria “nuova stagione”, che ne ha visto mutare in buona misura la sua stessa natura.

Una prima fase di tale nuova stagione è identificata con il periodo della gestione emergenziale dei giudizi costituzionali da parte della Corte, quando proprio il decreto presidenziale è stato lo strumento principale cui essa ha fatto ricorso per regolare e rivedere continuamente le modalità di svolgimento delle sue attività.

La seconda fase è rappresentata dalle ultime due riforme delle Norme integrative, quella del luglio 2021, sul processo costituzionale telematico, e quella del 2022, in tema di udienza pubblica. Infatti, entrambe le riforme hanno riconosciuto un ruolo inedito ai decreti presidenziali, quale fonte competente a dettare una disciplina di dettaglio e subordinata rispetto a quella delle n.i.

*The “New Season” of the Presidential Decrees of the Italian Constitutional Court: from “Emergency” to “Emerging” Source of Constitutional Procedural Law*

This work focuses on the decrees of the President of the Italian Constitu-



tional Court, highlighting how, in recent years, this instrument has experienced a real “new season” which has seen its nature change to a great extent.

The first phase of this new season is identified with the period of the Court’s emergency management of constitutional judgments, when it was precisely the presidential decree that was the main instrument the Court used to regulate and constantly review the way it carried out its activities.

The second phase is represented by the last two reforms of the Supplementary Rules of the Court, the one of July 2021, about telematic constitutional proceedings, and the one of 2022, on the discipline of public hearings. In fact, both reforms accorded an unprecedented role to presidential decrees, as a source of law competent to dictate a detailed discipline, subordinate to that of the Supplementary Rules.

**Elisa Olivito**, *Omogeneità e manipolatività dei quesiti referendari nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Parabola discendente o corto circuito?*

Il saggio indaga la tendenza della Corte costituzionale a riconoscersi ampi margini di apprezzamento nella verifica delle ragioni di inammissibilità del referendum abrogativo.

Alla luce delle più recenti sentenze può ritenersi che tale tendenza non si sia affatto arrestata. L’ultima tornata referendaria dimostra semmai che il referendum è stato consegnato da tempo nelle mani delle tecnicità apparentemente neutre del giudice costituzionale.

L’Autrice esamina, quindi, tale tendenza in particolar modo sotto il profilo del controllo sull’omogeneità e sulla manipolatività dei quesiti referendari.

*Homogeneity and Manipulative Character of Referendum Questions in the Case-Law of the Constitutional Court. Waning Trend or Short Circuit?*

The essay investigates how the Constitutional Court is recognizing itself an ever-widening margin of appreciation in verifying the reasons for the inadmissibility of the abrogative referendum.

In the light of the most recent judgments, it can be considered that this trend has by no means stopped. If anything, the latest decisions proves that the referendum has long since been handed over to the apparently neutral technicalities of the constitutional judge.

The Author examines this trend from the specific point of view of controlling the homogeneity and manipulative character of referendum questions.

**Marco Parisi**, *Associazioni con finalità religiose e comunità musulmane: vecchi problemi e nuove ipotesi di disciplina legislativa*

I gruppi e le organizzazioni riconducibili all'Islam, presenti ed attivi in Italia, agiscono essenzialmente sotto la forma dell'associazione con finalità di religione e di culto, della quale è, tuttora, assente una specifica individuazione a livello legislativo statale. Ciò a causa della lacunosa elaborazione normativa di alcune delle soggettività religiose considerate dalla Carta costituzionale, nonostante il carattere ipertrofico della contemporanea attività legislativa. Viene, quindi, a manifestarsi l'esigenza di determinare con chiarezza la figura giuridica dell'associazione con finalità di religione e di culto, così da individuare il percorso normativo più adeguato per rapportarsi con la presenza islamica (sempre più visibile e destinata ad assumere i caratteri della stanzialità) e di nuove emergenti espressioni associative religiose.

*Associations with Religious Purposes and Muslim Communities: Old Problems and New Hypotheses of Legislative Discipline*

The groups and organizations that are attributable to Islam, present and active in Italy, act essentially in the form of an association with the purpose of religion and worship, of which there is still no specific identification at the State legislative level. This is due to the incomplete normative elaboration of some of the religious subjectivities considered by the Constitutional Charter, despite the hypertrophic nature of the contemporary legislative activity. Therefore, the need arises to clearly determine the juridical figure of the association with purposes of religion and worship, so as to identify the most appropriate regulatory path for dealing with the Islamic presence (increasingly visible and destined to assume the characteristics of permanence) and of new emerging religious associative expressions.

**Stefano Villamena**, *PIAO e "valore pubblico"*

Il PIAO, ossia Piano integrato di attività e di organizzazione, è una figura pianificatoria recentemente introdotta nel nostro ordinamento. Fra i suoi scopi vi è quello di "assorbire" alcuni Piani già presenti negli apparati pubblici, ma soprattutto, a parere di chi scrive, di trovare possibili integrazioni fra le attività "assorbite", migliorando così la qualità complessiva dell'azione amministrativa.

Nel presente lavoro, partendo dall'analisi del dato positivo, si cerca di individuare alcune di queste possibili forme di integrazione. Oltre a ciò si precisa il rapporto fra PIAO e "valore pubblico", giungendo alla conclusione che quest'ultima nozione poco o nulla aggiunge rispetto ad altre più tradizionali a cui il nuovo atto di pianificazione comunque è preordinato.

*PIAO and "Public Value"*

The PIAO (Integrated Activity and Organization Plan) is a planning figure recently introduced into our legal system. One of its purposes is to "absorb" some Plans already present in public offices. The main aim, however, is to find possible integrations between the "absorbed" activities, thus improving the overall quality of the administrative action. Starting from the analysis of the written law, in this work we try to identify some of these possible forms of integration. The relationship between PIAO and "public value" will also be clarified, concluding that the latter notion adds little or nothing compared to other more traditional ones to which the new planning act refers.



## NOTIZIE SUGLI AUTORI

MASSIMO LUCIANI, Professore emerito di Istituzioni di diritto pubblico, Sapienza  
- Università di Roma; Accademico dei Lincei

RAFFAELLA DAGOSTINO, Ricercatrice di Diritto amministrativo, Università degli  
Studi di Foggia

LORENZO MADAU, Assegnista di ricerca di Istituzioni di diritto pubblico, Univer-  
sità Politecnica delle Marche

ELISA OLIVITO, Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Sapien-  
za - Università di Roma

MARCO PARISI, Professore ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico, Univer-  
sità degli Studi del Molise

STEFANO VILLAMENA, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università  
degli Studi di Macerata

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](http://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](mailto:dirittoesocieta@gmail.com)

e-mail del Comitato di Redazione: [dirittoesocieta.red@gmail.com](mailto:dirittoesocieta.red@gmail.com)

Amministrazione

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel. 081 5800459

[www.editorialescientifica.it](http://www.editorialescientifica.it)

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](mailto: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 dicembre 2023  
da *Grafica Elettronica* – Napoli