_____OSSERVATORIO SULLE FONTI_____

FASCICOLO N. 1/2023

Contributi di I. ANRÒ, E. BALBONI, L. BIANCHI, C. BUZZACCHI, M. CARLI, F. FERRI, L. GORI, D. MAURI, G. MINERVINI, P. PINNA, A. RUGGERI, D. RUSSO, G. TARLI BARBIERI, G. VALENTI, S. VENIER, S. VILLANI

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

DIRETTORE RESPONSABILE

Paolo Caretti *(Università degli Studi di Firenze)*

COMITATO DI DIREZIONE

Adelina Adinolfi *(Università degli Studi di Firenze)*, Stefania Baroncelli (*Libera Università di Bolzano*), Andrea Cardone *(Università degli Studi di Firenze)*, Massimo Carli *(già Università degli Studi di Firenze)*, Ana M. Carmona Contreras *(Universidad de Sevilla)*, Elisabetta Catelani *(Università di Pisa)*, Marcello Cecchetti *(Università degli Studi di Sassari)*, Annalisa Ciampi *(Università degli Studi di Verona)*, Cecilia Corsi *(Università degli Studi di Firenze)*, Elena D'Orlando *(Università degli Studi di Udine)*, Gianmario Demuro *(Università degli Studi di Cagliari)*, Giovanna De Minico *(Università di Napoli "Federico II")*, Gianni Di Cosimo *(Università degli Studi di Macerata)*, Filippo Donati *(Università degli Studi di Firenze)*, Vincenzo Ferrari *(Università degli Studi di Milano Statale)*, Maria Cristina Grisolia *(già Università degli Studi di Firenze)*, Anna-Bettina Kaiser *(Humboldt-Universität zu Berlin)*, Franck Laffaille *(Université de Paris XIII)*, Pier Francesco Lotito *(Università degli Studi di Firenze)*, Nicola Lupo *(Università Luiss Guido Carli)*, Maurizio Malo *(Università degli Studi di Padova)*, Patricia Popelier *(Universiteit Antwerpen)*, Giusto Puccini *(Università degli Studi di Firenze)*, Orlando Roselli *(Università degli Studi di Firenze)*, Emanuele Rossi *(Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa)*, Andrea Simoncini *(Università degli Studi di Firenze)*, Rolando Tarchi *(Università di Pisa)*, Giovanni Tarli Barbieri *(Università degli Studi di Firenze)*, Giuseppe Verde *(Università degli Studi di Palermo)*

COMITATO DI REDAZIONE

Coordinamento scientifico: Maria Cristina Grisolia
Componenti della redazione: Pietro Milazzo *(responsabile)*, Leonardo Bianchi, Edoardo Caterina, Matteo Giannelli, Erik Longo, Costanza Masciotta, Giuseppe Mobilio, Marta Picchi, Monica Rosini.

Tutti i contributi devono essere inviati, nel rispetto delle scadenze indicate sul sito internet, della *Rivista* all'indirizzo mail: redazione@osservatoriosullefonti.it; una volta ricevuti saranno sottoposti alla procedura di valutazione disciplinata dal *Regolamento per la valutazione scientifica dei contributi proposti alla Rivista*

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023

EDITORIALE

M. CARLI, *L'attuazione della autonomia differenziata* 5

SAGGI

I. ANRÒ, Online hate speech*: la prospettiva dell'Unione europea tra regolamentazione della condotta dei prestatori di servizi intermediari e ricorso al diritto penale* 13

E. BALBONI, C. BUZZACCHI, *Autonomia differenziata: più problemi che certezze* 41

L. GORI, *L'autonomia regionale differenziata a partire dai lavori preparatori della riforma del Titolo V della Costituzione* 59

P. PINNA*, Il diritto legislativo e giudiziario* 93

A. RUGGERI, *Riforme costituzionali: quali e perché?* 107

G. TARLI BARBIERI, *Sugli allegati agli atti legislativi e sulla loro modifica il Consiglio di Stato scrive parole chiare (anche a futura memoria)* 149

NOTE E COMMENTI

L. BIANCHI, *Il rinnovo dell'Accordo quadro tra Agcom e Regioni per il conferimento delle deleghe ai Corecom* 161

G. VALENTI, *Riduzione del numero dei parlamentari, disciplina dei gruppi e prospettive di riforme regolamentari. L'esperienza italiana a confronto Francia, Spagna e Regno Unito* 171

SPECIALE
L'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI E DELL'UNIONE EUROPEA PER LA PROTEZIONE DA EVENTI CBRN (DI NATURA CHIMICA, BIOLOGICA, RADIO-NUCLEARE) IN ITALIA: UN BILANCIO TRA RISULTATI RAGGIUNTI, LACUNE ESISTENTI E PROSPETTIVE DI SVILUPPO DEL QUADRO NORMATIVO VIGENTE

D. RUSSO, *Introduzione* 215

F. FERRI, *Prevenzione di eventi CBRN di natura non intenzionale e adattamento del diritto italiano: quali prospettive?* 219

S. VILLANI, *La prevenzione di eventi CBRN di natura intenzionale: obblighi UE e attuazione in Italia* 243

S. VENIER, *La questione della* preparedness *– fonti internazionali di obblighi e raccomandazioni e adattamento dell'ordinamento interno* 265

D. MAURI, G. MINERVINI, *Sull'attuazione degli obblighi internazionali di risposta e ripresa a fronte della pandemia di Covid-19: una prospettiva italiana* 291

_____OSSERVATORIO SULLE FONTI_____

EDITORIALE DEL FASCICOLO N. 1/2023

L'ATTUAZIONE DELL'AUTONOMIA DIFFERENZIATA

MASSIMO CARLI[*]

[*] Già professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: massimo@massimocarli.net

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI – Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

Ci sono voluti 22 anni per la nascita delle Regioni ordinarie (1948 – 1970) e 22 anni anche per cominciare ad attuare sul serio l'autonomia differenziata mediante un disegno di legge governativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 marzo scorso (2001 – 2023).

La disciplina dell'autonomia differenziata è la seguente (art. 116, terzo comma): "*Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia…possono essere attribuite ad altre Regioni [*altre, rispetto alle Regioni speciali previste nel primo comma*], con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali…La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa tra lo Stato e la Regione interessata*". Tante sono le materie delle Regioni ordinarie alle quali poter applicare le forme e condizioni particolari di autonomia (tutte le materie concorrenti, più tre materie di competenza esclusiva statale).

Questa previsione viene considerata, secondo una parte della dottrina, in contrasto con la Costituzione e, da altri, inopportuna.

Sarebbe incostituzionale perché darebbe vita ad un *tertium genus* delle Regioni, non previsto in Costituzione, e perché, con legge ordinaria, anche se approvata a maggioranza assoluta, si modificherebbe la Costituzione.

L'autonomia differenziata e le Regioni speciali hanno, in Costituzione, una identica previsione: entrambe si basano su "*ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia*". Ma mentre la previsione relativa alle Regioni speciali prevede una legge costituzionale per attuare le forme e condizioni particolari di autonomia, la fonte dell'autonomia differenziata è una legge ordinaria che, anche se approvata a maggioranza assoluta, non può evidentemente modificare la Costituzione.

E allora, a mio avviso, non si può, per attuare l'autonomia differenziata[1], trasformare la potestà legislativa concorrente in competenza residuale, togliendo cioè il limite dei principi fondamentali, né si possono prevedere materie di competenza regionale diverse da quelle indicate in Costituzione. Ma tutta la dottrina ha segnalato che, a seguito delle poche leggi cornice approvate, sono diventati principi fondamentali singoli articoli o anche commi delle leggi ordinarie e che il limite delle materie è stato generoso nei confronti dello Stato ed avaro invece nei confronti delle Regioni. Con l'autonomia differenziata, quindi, si potranno ridurre i principi fondamentali desunti dalla normativa esistente e, soprattutto, passare alle Regioni competenze amministrative che i Ministeri si sono trattenute senza che vi fosse la necessità di assicurarne l'esercizio unitario. Operazione questa già prevista, con riferimento a tutte le Regioni ordinarie,

[1] L'attuazione della autonomia differenziata presuppone risolto il problema dei "livelli essenziali". Rinvio, su questo, al convincente saggio in questo numero di Balboni e Buzzacchi.

dal primo comma dell'art. 118 Cost. ancora inattuato, cosicché le leggi approvative delle intese possono aprire la strada alla sua attuazione.

Le critiche all'opportunità dell'autonomia differenziata hanno parlato di grande operazione propagandistica; di disfacimento della democrazia, di 20 sistemi sanitari diversi e marginalizzazione del Parlamento; di rottura dell'unità nazionale, perché le Regioni forti si rafforzerebbero ancora di più e sparirebbe il contratto unico nell'istruzione; perché si avrebbe la regionalizzazione della scuola e dell'istruzione e la secessione dei ricchi; perché verrebbe meno l'autonomia solidale.

Inoltre, è in corso il reperimento delle 50.000 firme necessarie per una proposta di legge popolare abrogativa dell'art. 116.3, con il consenso di oltre 120 giuristi.

Critiche così radicali sono state determinate anche dal fatto che Veneto e Lombardia hanno promosso due referendum che chiedevano se si voleva che la Regione avesse ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, mentre il loro vero oggetto era l'incremento della spesa pubblica sul proprio territorio. "A me non interessano nuove competenze" ha ripetuto più volte il presidente della Lombardia Maroni, "ma avere maggiori risorse". E il presidente del Veneto Zaia in varie interviste ha motivato le sue richieste con la necessità di una forte riduzione del residuo fiscale.

Se mettiamo da parte questi eccessi, che non sono inevitabili perché è prevista la necessità dell'intesa con il Governo, resta il fatto che l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, consente di porre fine a quindici Regioni con le stesse identiche competenze, nonostante le loro differenze per tradizioni storiche, estensione territoriale, numero di abitanti, vocazione turistica, agricola o industriale. Si potrebbe anche sostenere che la situazione attuale configura una violazione del principio di uguaglianza che vieta, com'è noto, di trattare allo stesso modo situazioni diverse. Solo l'autonomia consente di governare con normative differenziate adeguate alle diverse realtà: l'uniformità da sola non è in grado di garantire l'uguaglianza sostanziale.

Nessuna intesa è stata ancora sottoscritta. Esiste un quadro sinottico delle "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" previste dalle bozze di intese negoziate dal Governo con Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna, dove sono riportate le competenze nuove od ulteriori che le Regioni richiedono e per le quali c'è l'accordo col Governo, ma vi sono indicate anche competenze per le quali manca detto accordo o questo è venuto meno rispetto a una bozza precedente del febbraio 2019.

Inoltre, è di questi giorni la ricognizione, una prima ricognizione, della normativa e delle funzioni statali nelle materie di cui all'art. 116.3 fatta dall'Ufficio legislativo del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, che dovrà essere modificata e integrata dalle Amministrazioni competenti: altra conferma che nessuna decisione è stata ancora presa.

L'Italia è un paese accentrato, ma con un centro debole; le Regioni hanno molte funzioni frammentate per le note resistenze ministeriali a trasferire funzioni alle Regioni senza trattenerne qualcuna per sé. L'attuazione della autonomia differenziata può essere l'occasione per riordinare il centro e, nello stesso tempo, rendere possibili normative adeguate alle diverse realtà regionali: obiettivo difficile da conseguire, ma non impossibile.

****

Il Governo ha presentato un disegno di legge per attuare l'autonomia differenziata; le Regioni e le altre autonomie territoriali cosa hanno fatto, visto che spetta a loro l'iniziativa?

Il Governo Gentiloni ha firmato, tramite il sottosegretario Bressa, tre accordi preliminari, definiti pre-intese, il 28 febbraio 2018. Il primo Governo Conte, un anno dopo e cioè il 25 febbraio 2019 ha firmato tre bozze di intese con Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna.

In sede di Conferenza unificata sul disegno di legge Calderoli le Regioni e le Province autonome hanno espresso parere favorevole a maggioranza, con il voto contrario delle Regioni Campania, Puglia, Toscana e, anche, Emilia-Romagna, nonostante quest'ultima avesse presentato, insieme al Veneto e alla Lombardia, richiesta di intesa ex 116.3. Segno evidente che l'autonomia differenziata è dominata dalla politica poiché tutte le Regioni governate dal centro destra hanno votato a favore e invece contro le quattro Regioni governate dalla sinistra.

Ma con quali motivazioni le Regioni hanno chiesto maggiori competenze? Negli accordi preliminari del 28 febbraio 2018 si fa riferimento a "specificità proprie della Regione richiedente e immediatamente funzionali alla sua crescita e sviluppo". Il presidente della Giunta emiliana Stefano Bonaccini ha richiesto più competenze "per avere più libertà di gestione su alcune precise competenze". Nella richiesta di intesa della Regione Piemonte si indicano quattro motivazioni: per un rilancio socioeconomico del territorio; per la riunificazione di competenze solo parzialmente attribuite; per il raggiungimento di obiettivi di semplificazione; per specificità.

L'accettazione del Governo di discutere di intese sostanzialmente prive di un'adeguata motivazione, fatta eccezione per quella che fa riferimento alla riunificazione di competenze solo parzialmente attribuite, è un'altra prova che sarà la politica a decidere sulla base, sperabilmente, dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, previsti dal primo comma dell'art. 118 Cost., che non è ancora stato attuato.

L'ANCI si opporrà perché ha chiesto che le funzioni passate alle Regioni siano solo quelle legislative, rivendicando la generale competenza dei Comuni per l'esercizio delle funzioni amministrative prevista nell'art. 118 della Costituzione; e anche secondo l'UPI le Regioni non dovrebbero venir meno al compito prioritario che la Costituzione loro affida.

Nessuna modifica, invece, è stata chiesta all'art. 10 del progetto Calderoli che estende l'autonomia differenziata alle autonomie speciali, in contrasto, come segnalato all'inizio di queste note, con l'interpretazione letterale del terzo comma dell'art. 116 della Costituzione.

****

Il citato art. 10 (del progetto Calderoli) prevede, al secondo comma, che "*Nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, si applica l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2021, n.3* (che ha modificato il titolo quinto della Costituzione).

Lo scopo, come esplicitato nella relazione al disegno di legge, è quello di consentire anche alle autonomie speciali di "concludere intese per acquisire nuove competenze", e la stessa Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel fissare i principi cardine per l'autonomia, ha chiesto che l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia vada garantita anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome (14 dicembre 2022).

Le Regioni e Province autonome si muovono in ordine sparso. Alcune tacciono. Altre sostengono tesi opposte. Per il presidente della Provincia di Bolzano, l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, non riguarda le Regioni speciali e le Province autonome, ma è comunque un tema importante da presidiare perché questa riforma può avere effetti positivi, ma anche negativi per le nostre autonomie speciali. Per il presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia, nonché presidente della Conferenza delle Regioni, invece, conviene alle autonomie speciali chiedere nuove competenze con il procedimento dell'art. 116, terzo comma, in quanto più veloce rispetto alla previsione statutaria che richiede la legge costituzionale.

L'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, cui rinvia il disegno di legge Calderoli, prevede che "*Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite*".

La Corte costituzionale ha sempre detto che la specialità significa maggiore autonomia delle Regioni speciali rispetto alle Regioni ordinarie; e poiché la legge costituzionale del 2001 può consentire alle Regioni ordinarie di acquisire competenze che le Regioni speciali e le Province autonome non hanno, l'art. 10 si preoccupa di estendere a quest'ultime il di più avuto eventualmente ottenuto dalle Regioni ordinarie, per non far perdere la loro configurazione costituzionale di soggetti più autonomi di quest'ultime.

Ma in che modo Regioni speciali e Province autonome acquisirebbero le nuove competenze?

Non con il procedimento dell'intesa con il Governo e la legge approvata a maggioranza assoluta, ma invece direttamente dall'art. 10. E cioè la Regione o la Provincia autonoma eserciterebbe, come le Regioni ordinarie, la competenza che queste hanno avuto e manca invece a loro, senza bisogno del particolare procedimento previsto dall'art. 116, terzo comma, della Costituzione (intesa e legge approvata a maggioranza assoluta).

Ma inapplicabile alle autonomie speciali non è solo il procedimento previsto dall'art. 116, terzo comma Cost.

La legge costituzionale n. 3 del 2001 prevede le competenze delle quindici Regioni ordinarie e, se alcune di queste nuove competenze la Regione speciale o la Provincia autonoma non le hanno, anche quest'ultime diventano destinatarie di quella competenza.

Ma perché ciò si verifichi, occorre che tutte le Regioni ordinarie abbiano quella identica competenza, che manca invece all'autonomia speciale. Con l'art. 116.3 Cost. le Regioni ordinarie che intendono avvalersi dell'autonomia differenziata non acquisiscono tutte le stesse competenze, ma solo quelle che chiederanno, diverse le une dalle altre; ed evidentemente non ha senso che la Regione o la Provincia autonoma acquisisca tutte le diverse e molteplici competenze ottenute dalle singole Regioni ordinarie.

D'altra parte, la Regione speciale o la Provincia autonoma la strada per vedersi riconosciute nuove competenze ce l'ha ed è la normativa di attuazione che, secondo una ormai pacifica interpretazione, esclude solo le disposizioni "*contra statutum*". È noto lo sguardo benevolo che la Corte costituzionale rivolge alle norme di attuazione con le quali le autonomie speciali attuano anche gli atti normativi comunitari che evidentemente non hanno alcun riferimento a qualche norma statutaria da attuare; ed è strada molto più agevole, perché non subordinata alla legge approvata con la maggioranza assoluta.

Concludendo: il riferimento contenuto nel disegno di legge Calderoli all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 va soppresso: perché manca il presupposto della sua applicazione, e cioè l'attribuzione a tutte le Regioni ordinarie delle *stesse competenze* che mancano alle autonomie speciali e perché il procedimento per attribuire alle autonomie speciali nuove competenze non è quello previsto per l'autonomia differenziata dall'art. 116, terzo comma, della Costituzione.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023

ONLINE HATE SPEECH: LA PROSPETTIVA DELL'UNIONE EUROPEA TRA REGOLAMENTAZIONE DELLA CONDOTTA DEI PRESTATORI DI SERVIZI INTERMEDIARI E RICORSO AL DIRITTO PENALE

ILARIA ANRÒ*

Sommario

Introduzione. – 1. Il contrasto all'*hate speech* attraverso le regole circa la moderazione dei contenuti *online.* – 1.1 Alle origini della disciplina in tema di *online hate speech*: la Direttiva sul commercio elettronico. – 1.2 La responsabilizzazione dei PSI attraverso gli strumenti di *soft law*. – 1.3 La nuova direttiva sui media audiovisivi ed il regolamento relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici *online*. – 1.4 Il futuro della regolamentazione dell'*online hate speech*: il *Digital Services Act*. - 2. L'azione dell'Unione nei confronti delle condotte penalmente rilevanti. – 2.1 La Decisione Quadro: la lotta contro le condotte di odio attraverso il diritto penale. – 2.2 L'inserimento di *hate speech* e *hate crime* tra i reati europei: una nuova proposta della Commissione europea. – 3. Osservazioni conclusive.

Abstract

The aim of this contribution is to outline the evolution of the main instruments of EU law for contrasting online hate speech, through the strands of internal market regulation on the one hand, from the e-Commerce Directive to the DSA, and the use of European criminal law on the other hand, from the Framework Decision to the recent proposal of the European Commission to extend the list of offences recognised by the European Union under Article 83 TFEU to hate speech and hate crimes.

Suggerimento di citazione

I. ANRÒ, Online hate speech*: la prospettiva dell'Unione europea tra regolamentazione della condotta dei prestatori di servizi intermediari e ricorso al diritto penale*, in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano. Contatto: ilaria.anro@unimi.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

Introduzione

L'*online hate speech* si presenta come un fenomeno fortemente transnazionale, tale da richiedere, per un contrasto efficace, una regolamentazione sovranazionale: un messaggio di odio in rete, infatti, può propagarsi velocemente e coinvolgere persone presenti in più Stati, nonché essere riproposto su diverse piattaforme. Come ricordato dall'avvocato generale Spunar, inoltre, «su *internet* si scrive con l'inchiostro, non a matita»[1] e i contenuti di odio possono rimanere *online* per molto tempo, nonché essere riprodotti su diversi siti o *social network*.

L'ordinamento dell'Unione europea presenta diversi strumenti che concorrono al contrasto di tale fenomeno[2]. Occorre tenere presente, tuttavia, che la disciplina di *internet* e delle regole di condotta dei prestatori di servizio in questo settore può incidere su diritti fondamentali come il diritto alla *privacy* e la libertà di espressione, i quali possono essere concepiti in maniera diversa a seconda degli ordinamenti nazionali[3]. Nella dimensione europea si affiancano, quindi, strumenti di *hard law* e *soft law*, sperimentando nuove forme di regolazione e di collaborazione tra autorità pubbliche e private per la tutela dei diritti fondamentali.

In particolare, occorre osservare come l'azione dell'Unione europea per il contrasto all'*hate speech* (*online* ma non solo) si svolga secondo due direttrici: da un lato, l'adozione di norme dirette alla regolamentazione della condotta dei prestatori di servizi intermediari ("PSI"), ovvero i fornitori di servizi nel modo digitale consistenti nel trasporto («mere conduit»), memorizzazione temporanea («caching») e memorizzazione di informazioni fornite dal

[1] Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Spunar del 5 giugno 2019, in causa C-18/18, *Glawischnig-Piesczek,* par. 1, ECLI:EU:C:2019:458.

[2] I contributi in dottrina dedicati alla dimensione sovranazionale del discorso di odio e al bilanciamento dei diversi diritti coinvolti sono piuttosto numerosi: si veda, *ex multis*: M. BASSINI, *Libertà di espressione e* social network, *tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione,* in *Rivista Italiana di informatica e diritto*; 2021, p. 43 ss.; M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *La costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'* hate speech online, Torino, 2021; G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech. A Constitutional Perspective,* Milano, 2020; G. ZICCARDI, *Online Political Hate Speech in Europe: the Rise of New Extremism*, Oxford, 2020; M. SPATTI, *L'azione dell'Unione europea nella lotta all'odio online: la responsabilizzazione dei social media*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci,* Bari 2019, p. 909; G. ZICCARDI, *L'odio* online*. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, spec. p. 70.

[3] Sul rapporto tra libertà di espressione e regolamentazione del "potere digitale" vedi per tutti O. POLLICINO, *Potere Digitale,* in *Enciclopedia del diritto*, in corso di pubblicazione. V. anche, dello stesso Autore, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, Oxford, 2021, nonché le riflessioni, svolte a proposito di un caso italiano, di C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. CasaPound c. Facebook, Atto I*, e M. CASTELLANETA e P. De SENA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, entrambi su *Sidiblog*, 20 gennaio 2020.

destinatario su richiesta di quest'ultimo («hosting»)[4], dall'altro lato il ricorso a norme per l'incriminazione delle condotte di odio considerate penalmente rilevanti. Dunque, strumenti tipicamente di mercato interno e atti di cooperazione giudiziaria in materia penale concorrono per la tutela della persona di fronte a manifestazioni di odio.

Resta sullo sfondo il tema (o problema) definitorio: non vi è una definizione precisa a livello di Unione europea di *online hate speech* e dunque le condotte riconducibili a tale fenomeno sono caratterizzate attraverso strumenti che prevedono regole solo per determinati ambiti o comunque che non lo abbracciano nella sua interezza[5].

Il presente contributo, dopo aver brevemente richiamato i principali strumenti adottati nell'ambito del mercato interno al fine di regolamentare la condotta dei PSI, si concentra sull'azione dell'Unione europea diretta alla lotta conto l'*hate speech* attraverso l'adozione di norme incriminatrici, avviata con l'adozione della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale (nel seguito, "Decisione Quadro")[6] e recentemente portata avanti tramite la proposta di inserire le condotte di *hate speech* e di *hate crime* tra le sfere di criminalità suscettibili di regolamentazione da parte di Parlamento europeo e Consiglio, mediante norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni di sensi dell'art. 83 TFUE[7], svolgendo alcune riflessioni critiche con riferimento a tale iniziativa.

1. Il contrasto all'*hate speech* attraverso le regole circa la moderazione dei contenuti *online*

Le prime norme in tema di regolamentazione della condotta dei PSI nell'ordinamento dell'Unione si ritrovano in strumenti funzionali alla realizzazione del mercato interno piuttosto che alla tutela dei diritti fondamentali, secondo il paradigma tipico dell'integrazione comunitaria. Tali strumenti,

[4] Sono considerati tali i servizi della società dell'informazione, ai sensi della Direttiva sul Commercio elettronico e del DSA (come definiti nel testo), su cui vedi *infra.*

[5] Si veda il documento dell'Unesco che ha evidenziato i principali elementi che contraddistinguono questa peculiare forma di propagazione del discorso di odio: Unesco, *Countering online hate speech*, Parigi, 2015, spec. p. 13. Cfr. anche A. F. SELLARS, *Defining Hate Speech*, Berkman Klein Center Research Publication No. 2016-20, Boston Univ. School of Law, Public Law Research Paper No. 16-48 e *Study to support the preparation of the European Commission's initiative to extend the list of EU crimes in Article 83 of the Treaty on the Functioning of the EU to hate specch and hate crime*, commissionato dalla Commissione europea, novembre 2021, reperibile *online*, spec. p. 32 ss.

[6] Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, in *GUUE*, L 328 del 6 dicembre 2008.

[7] Commissione europea, Un'Europa più inclusive e protettiva: estendere l'elenco dei reati riconosciuti dall'UE all'incitamento all'odio e ai reati generati dall'odio, COM(2021)777 final.

nell'indirizzarsi ad aziende informatiche, piattaforme, *social network* e, in generale, ai prestatori di servizi nel mondo digitale, hanno avviato la regolamentazione della gestione dei contenuti *online*, in prima battuta, per incentivare gli scambi nel mondo digitale mantenendo un *level playing field,* per poi concentrarsi su aspetti strettamente attinenti alla tutela della persona. È in tali strumenti che si possono ravvisare norme fondamentali per il contrasto all'*online hate speech*, fenomeno disciplinato con sempre maggiore consapevolezza dal legislatore comunitario, in un percorso ideale che va dalla direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (nel seguito, la "Direttiva sul commercio elettronico")[8], al recente regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE (nel seguito, "*Digital services act"* o "DSA")[9], passando per strumenti settoriali, anche di *soft law*, con norme specifiche sul punto.

1.1 Alle origini della disciplina in tema di *online hate speech*: la Direttiva sul commercio elettronico

Pur trattandosi di uno strumento ormai risalente a più di venti anni fa, la Direttiva sul commercio elettronico rimane, ancora oggi, lo strumento di riferimento in tema di regolamentazione delle piattaforme *online*, almeno finché sarà applicabile il *Digital Services Act* (su cui v. *infra*). Detta direttiva, nata con l'obiettivo di incoraggiare lo sviluppo del commercio elettronico nell'Unione europea, in un'epoca in cui l'utilizzo di *internet* a questo fine era piuttosto limitato, era diretta a stabilire un quadro comune, ravvicinando le legislazioni, per l'attuazione della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, nonché per creare certezza giuridica e fiducia dei consumatori nel commercio *online*. Le basi giuridiche della Direttiva sono infatti, l'art. 95 TCE, corrispondente all'attuale art. 114 TFUE, norma sul ravvicinamento delle

[8] Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), in *GUUE* L 178 del 17 luglio 2000, p. 1 ss. É stata trasposta in Italia dal D. lgs. 9 aprile 2003 n.70 Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico, in Suppl. ordinario n. 61 a *GURI*, 14 aprile, n. 87. Sull'evoluzione della normativa dell'Unione sul tema si veda G. MORGESE, *Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 12 gennaio 2022, p. 80 ss.

[9] Cfr. Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in *GUUE* L 277 del 27 ottobre 2022, p. 1 ss.

legislazioni, e gli artt. 47, par. 2 (oggi art. 53, par. 1, TFUE), e 55 TCE (oggi art. 62 TFUE), che consentono l'azione delle istituzioni per agevolare l'accesso alle attività autonome e il loro esercizio, in regime di stabilimento e libera prestazione di servizi.

La Direttiva è principalmente diretta a disciplinare i servizi della società dell'informazione, definiti in maniera piuttosto ampia, utilizzando una definizione già contenuta nella direttiva 98/34/CE che prevede una procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche[10] nonché nella direttiva 98/84/CE sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato[11]. Ai sensi di tale direttive, i servizi della società dell'informazione comprendono ogni servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, attraverso apparecchiature elettroniche e su richiesta del destinatario, come riportato dal considerando n. 17 e dalla definizione sub art. 2, lett. a). La Corte di giustizia ha chiarito, tuttavia, che il legame tra servizio e retribuzione non deve essere necessariamente diretto, affermando la responsabilità di editori di notizie *online* per i commenti diffamatori e il materiale illegale pubblicato sul loro sito *web,* indipendentemente dal fatto che il contenuto sia gratuito o a pagamento per gli utenti, quando la piattaforma riceve un reddito generato da un'attività di *marketing*[12]. Inoltre, La Corte di giustizia è intervenuta per precisare i confini di tale nozione, includendovi la piattaforma Airbnb Ireland, riscontrando un sufficiente collegamento tra il controllo fornito dalla piattaforma ed il servizio offerto[13], escludendo al contrario Uber, ritenendolo unicamente un prestatore di servizio di trasporto, ma non un servizio della società dell'informazione[14].

La direttiva si fonda, sostanzialmente, su tre principali elementi: (i) il principio dello Stato di origine, ai sensi del quale i prestatori di servizi devono rispettare le regole del loro Stato di origine, ovvero dello Stato in cui sono stabiliti; (ii) un regime di esenzione da responsabilità per gli intermediari *online* con riferimento ai contenuti che veicolano (in presenza di determinate condizioni); (iii) il divieto per gli Stati di imporre agli intermediari *online* un obbligo generale di monitorare le informazioni che trasmettono o conservano per non violare i diritti fondamentali degli utilizzatori (*in primis* diritto alla *privacy* e diritto alla libertà di espressione).

La direttiva prevede, infatti, una sostanziale esenzione di responsabilità per i prestatori di servizi della società dell'informazione in caso di semplice

[10] In *GUCE* L 204 del 21 luglio 1998, p. 37 ss.

[11] In *GUCE* L 320 del 28 novembre 1998, p. 54.

[12] Cfr. Corte giust., 11 settembre 2014, C-291/13, *Papasavvas*.

[13] Cfr. Corte giust. (grande sez.), 19 dicembre 2019, C-390/18, *Airbnb Ireland UC*, ECLI:EU:C:2019:1112.

[14] Cfr. Corte giust. (grande sez.), 20 dicembre 2017, C-434/15, *Uber*, ECLI:EU:C:2017:981.

trasporto («mere conduit») ove il prestatore non dia origine alla trasmissione, non selezioni il destinatario della stessa, né scelga o modifichi in qualche modo le informazioni trasmesse. C'è un'esenzione da responsabilità anche per il caso di memorizzazione temporanea delle informazioni («caching»), sempre che il prestatore non modifichi le informazioni e non interferisca con l'uso della tecnologia per ottenere dati sull'impiego delle stesse.

I contenuti illegali sulle piattaforme *online* possono però diffondersi in particolare tramite servizi che permettono il caricamento di contenuti di terzi (servizi di «hosting»). A tal proposito, l'art. 14 della direttiva stabilisce che i prestatori di servizi di *hosting* non possano essere considerati responsabili per le informazioni memorizzate su richiesta di terzi, a condizione che: a) non siano effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non siano al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione; o b) non appena al corrente di tali fatti, agiscano immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso. Inoltre, l'articolo 15 dispone che «nella prestazione dei servizi di cui agli artt. 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite». Allo stesso tempo, il considerando 47 della direttiva ricorda che ciò riguarda unicamente gli obblighi di sorveglianza di carattere generale e non «gli obblighi di sorveglianza in casi specifici e, in particolare, lascia impregiudicate le ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni».

Questa direttiva ha, dunque, concesso una grande libertà ai prestatori di servizi *online*, impedendo agli Stati di imporre loro obblighi di sorveglianza, creando significative esenzioni di responsabilità. La direttiva, inoltre, diretta principalmente all'incentivazione del commercio elettronico, pare consentire una certa espansione della libertà di espressione attraverso *internet*: al considerando n. 9 viene, infatti, affermato che «la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione può in numerosi casi riflettere specificamente nel diritto comunitario un principio più generale, e cioè la libertà di espressione prevista dall'art. 10, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali […]» e che sono possibili restrizioni soltanto conformemente all'art. 10, par. 2 della CEDU (ovvero purchè siano previste dalla legge e costituiscano misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario) e all'art. 46, par. 1, TCE [oggi art.

52, par. 1, TFUE] (ovvero per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica). All'esenzione di responsabilità dei PSI corrisponde, quindi, una libertà di espressione concepita in termini piuttosto ampi, non essendovi un obbligo di autorizzazione preventiva per la diffusione delle informazioni *online*, ma al contrario solo di rimozione quando il PSI abbia la consapevolezza dell'illiceità dei contenuti trasmessi o ospitati.

La Direttiva sul commercio elettronico, inoltre, parla genericamente di informazioni o contenuti illegali, ma senza darne una precisa definizione: tale categoria pare ricomprendere ciò che è contrario al diritto nazionale e dell'Unione europea, ivi incluso le violazioni *online* del diritto d'autore, dei marchi e dei segreti commerciali, la contraffazione e la distribuzione parallela non autorizzata via *internet,* le violazioni della tutela dei consumatori, della *privacy*, delle norme circa la diffamazione e la calunnia nonché della protezione dei dati, i discorsi di odio e incitamento alla violenza (ad esempio, contenuti terroristici), la diffusione di materiale pedopornografico nonché di immagini sessuali private senza consenso. Non vi rientrano, invece, i c.d. *harmful contents*, ovvero quei contenuti che, pur non essendo espressamente vietati per legge, possono avere in ogni caso effetti nocivi, quali molestie verbali, messaggi di bullismo o diffusione di *fake news* (pur rimanendo all'interno dei limiti della libertà di espressione)[15].

La Corte di giustizia è intervenuta interpretando la direttiva in modo da ridurre lo spazio di libertà dei PSI a favore di una maggiore protezione degli utenti dai contenuti di odio *online*: con la pronuncia *Glawisching-Piesczek*, ad esempio, ha sancito il potere dei giudici nazionali di imporre agli ISP di rimuovere le informazioni memorizzate e il cui contenuto sia identico a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime, qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione di siffatte informazioni[16].

Nonostante l'opera di modernizzazione della Corte di giustizia, improntata ad una maggiore sensibilità nei confronti degli utenti delle piattaforme digitali e in generale dei PSI, la Direttiva rivela ormai la necessità di un importante aggiornamento, affidato al *Digital services act* (su cui v. *infra*).

1.2 La responsabilizzazione dei PSI attraverso gli strumenti di *soft law*

In tempi più recenti, l'azione dell'Unione europea è stata indirizzata alla promozione della responsabilizzazione dei PSI attraverso l'invito all'adozione di

[15] Cfr. Lo studio del Parlamento europeo *Reform of the EU liability regime for online intermediaries*, maggio 2020, p. 10.

[16] Cfr. Corte giust., 3 ottobre 2019, causa C-18/18, *Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited,* ECLI:EU:C:2019:821. Sul punto si veda la ricostruzione di G. MORGESE, *op. cit.,* spec. p. 83 ss.

codici di autoregolamentazione e altri strumenti di *soft law*.

Nel dicembre del 2015, ovvero subito dopo gli attentati terroristici di matrice islamica avvenuti a Parigi il 13 novembre dello stesso anno, la Commissione ha avviato un progetto, l'*EU Internet Forum*, per unire forze politiche, istituzioni e aziende informatiche nella lotta contro la diffusione di contenuti terroristici e di odio *online*[17].

Successivamente, il 31 maggio 2016, la Commissione ha promosso l'adozione, da parte di quattro tra le principali aziende informatiche (Facebook, Twitter, YouTube e Microsoft), di un codice di condotta per lottare contro forme illegali di incitamento all'odio *online*. Tale strumento è stato adottato, in seguito, anche da Google, Instagram, Snapchat, Dailymotion e Webedia.

Secondo questo codice di condotta, le aziende, in prima battuta, sono tenute ad adottare regole per la censura dell'istigazione alla violenza e a comportamenti improntati all'odio. Esse, inoltre, hanno l'obbligo di predisporre procedure chiare ed efficaci per esaminare eventuali segnalazioni riguardanti forme illegali di incitamento all'odio nei servizi da loro offerti, in modo da poter rimuovere tali contenuti o disabilitarne l'accesso.

In caso di segnalazione da parte degli utenti, i PSI interessati procedono ad un attento esame delle stesse, entro 24 ore, alla luce delle regole predisposte e delle disposizioni di legge applicabili (in particolare, per quanto riguarda il recepimento della Decisione Quadro, su cui v. *infra*). Ove necessario, i PSI provvedono alla rimozione dei contributi o al blocco dell'accesso agli stessi.

La Commissione effettua un monitoraggio periodico dell'applicazione di questi codici di condotta. Da quanto emerge dalla settima valutazione, relativa al 2022, la media delle segnalazioni riviste entro le 24 ore, pari al 64,4% del 2022, è decisamente diminuita rispetto agli anni precedenti, ovvero pari all' 81% nel 2021 e al 90,4% nel 2020. Soltanto la piattaforma Tik Tok ha migliorato la propria performance nella gestione della risposta alle segnalazioni. La rimozione dei contenuti si è poi verificata nel 63,6% dei casi, in continuità rispetto a quanto avvenuto nel 2021 (ove la media è stata del 62,5%), ma comunque in calo rispetto ai precedenti del 2019 e del 2020[18].

Sebbene l'adozione di tali codici di condotta rappresenti un segnale positivo circa la volontà degli ISP di avere un ruolo attivo nella lotta all'odio *online* nonché alla diffusione di contenuti illegali o nocivi, si tratta pur sempre di un impegno del tutto volontario da parte delle aziende coinvolte, senza che possa esservi alcuno strumento di coercizione da parte delle pubbliche autorità. Inoltre, come evidenziato ripetutamente dalla più attenta dottrina, in questo

[17] Cfr. *EU Internet Forum: Bringing together governments, Europol and technology companies to counter terrorist content and hate speech online*, *Press Release*, 3 dicembre 2015.

[18] Cfr. Settimo monitoraggio dell'applicazione del Codice di condotta, Comunicato Stampa della Commissione europea, 24 novembre 2022, IP/22/7109.

modo aziende private sono chiamate a svolgere, in completa autonomia, il compito di un vero e proprio censore, ovvero ad effettuare un bilanciamento tra la tutela della libertà di espressione e gli altri diritti in gioco, al momento di decidere se rimuovere o meno un contenuto, finendo per agire quali pubbliche autorità[19].

Sempre in ambito di *soft law*, il 28 settembre 2017 è stata pubblicata una Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, dal titolo «Lotta ai contenuti illeciti *online*. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme *online*», seguita poi dalla Raccomandazione 2018/334 del 1° marzo 2018 sulle misure per contrastare efficacemente i contenuti illegali *online*. La Comunicazione del 2017 è una prima riflessione sul punto, mentre la raccomandazione è indirizzata agli Stati per promuovere l'adozione di misure specifiche da porre a carico degli operatori di *internet* che forniscono servizi di *hosting*.

L'obiettivo di questi strumenti è una forte responsabilizzazione dei prestatori di servizio, affinché questi agiscano per esaminare tutte le segnalazioni e rimuovere i contenuti illegali ed estendano la possibilità di segnalare eventuali contenuti illegali a tutti, non solo agli utenti di un determinato servizio o *social* registrati, quando si tratti di un contenuto visibile al pubblico. Gli ISP sono, inoltre, chiamati ad informare l'utente (autore della segnalazione) delle misure che sono state adottate e a dare la possibilità all'autore del contenuto di presentare un reclamo: tale possibilità si rivela sempre più importante, in quanto attualmente la rimozione di contenuti presunti illegali avviene tramite strumenti di intelligenza artificiale e algoritmi. Infine, grava sui PSI l'obbligo di segnalare alle autorità eventuali contenuti che si configurano come un reato.

1.3 La nuova direttiva sui media audiovisivi ed il regolamento relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici *online*

Nel 2018 l'Unione europea è tornata ad utilizzare uno strumento normativo di *hard law* per rendere cogenti alcuni obblighi contenuti nei codici di condotta: si tratta della direttiva 2018/1808 che ha modificato la direttiva sui media audiovisivi[20]. Tale strumento, il quale ha per base giuridica gli artt. 53, par. 1, e 62 TFUE, ovvero norme dirette a consentire l'adozione di strumenti per

[19] Cfr. M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione,* in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2021, p. 43 ss.

[20] Direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, in *GUUE* L 303 del 28 novembre 2018, p. 69 ss.

il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste, in regime di stabilimento o prestazioni di servizi, ha obiettivi più ampi rispetto alla lotta all'*hate speech*, ma detta importanti norme in tema, in modo da imporre giuridicamente obbligazioni assunte, fino a quel momento, in maniera solo volontaria dalle grandi piattaforme.

Il novellato art. 6 prevede ora che: «[f]ermo restando l'obbligo degli Stati membri di rispettare e proteggere la dignità umana, gli Stati membri assicurano mediante appositi mezzi che i servizi di media audiovisivi erogati dai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione non contengano: a) istigazione alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo sulla base di uno dei motivi di cui all'articolo 21 della Carta; b) alcuna pubblica provocazione a commettere reati di terrorismo di cui all'articolo 5 della direttiva (UE) 2017/541. 2. Le misure adottate ai fini del presente articolo devono essere necessarie e proporzionate e rispettare i diritti e i principi sanciti dalla Carta». Dunque, gli Stati sono tenuti ad assicurarsi che le piattaforme per la condivisione di video adottino strumenti contro l'incitamento all'odio sulla base dei motivi di cui all'art. 21 della Carta, concretizzando molte delle indicazioni fornite dagli strumenti di *soft law*, con riferimento all'obbligo di adottare meccanismi di segnalazione e reclamo trasparenti e di facile uso.

Si tratta, tuttavia, di uno strumento settoriale, principalmente dedicato ai servizi che forniscono programmi al grande pubblico, sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media al fine di informare, intrattenere o istruire, attraverso reti di comunicazioni elettroniche, in radiodiffusione o a richiesta.

Nel richiamare le norme dirette a contrastare l'*hate speech* nell'ambito del diritto dell'Unione europea, occorre da ultimo ricordare uno strumento che prende in considerazione un particolare tipo di discorso di odio, quello legato alla diffusione di contenuti terroristici nonché all'istigazione di reati di terrorismo, ovvero il regolamento (UE) 2021/784 relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici *online*[21]. Anche tale strumento ha come base giuridica l'art. 114 TFUE: in particolare, nel primo considerando, si fa riferimento al mercato unico digitale, il cui funzionamento dovrebbe essere migliorato rafforzando «la certezza del diritto per i prestatori di servizi di *hosting* e la fiducia degli utilizzatori nell'ambiente *online*, nonché potenziando le salvaguardie per la libertà di espressione, compresa la libertà di ricevere e

[21]Regolamento (UE) 2021/784 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici *online*, in *GUUE* L 172 del 17 maggio 2021, p. 79 ss.

comunicare informazioni e idee in una società aperta e democratica, e per la libertà e il pluralismo dei media». Il regolamento prevede, pertanto, norme comuni dirette al contrasto di contenuti terroristici *online*, fornendo una definizione piuttosto ampia di tale tipo di contenuti, considerando tali i materiali che « a) istigano alla commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), della direttiva (UE) 2017/541 [ovvero, i reati di terrorismo][22], se tali materiali, direttamente o indirettamente, ad esempio mediante l'apologia di atti terroristici, incitano a compiere reati di terrorismo, generando in tal modo il pericolo che uno o più di tali reati siano commessi; b) sollecita[no] una persona o un gruppo di persone a commettere o a contribuire a commettere uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), della direttiva (UE) 2017/541; c) sollecita[no] una persona o un gruppo di persone a partecipare alle attività di un gruppo terroristico, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), della direttiva (UE) 2017/541; d) impartisca[no] istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose, ovvero altri metodi o tecniche specifici allo scopo di commettere o contribuire alla commissione di uno dei reati di terrorismo di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), della direttiva (UE) 2017/541; e) costituisca[no] una minaccia di commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a i), della direttiva (UE) 2017/541».

Dovendo occuparsi di un fenomeno transfrontaliero, il regolamento detta poi norme dirette a regolare la competenza degli Stati (art. 16). Infine, detto regolamento prevede anche la possibilità di un ricorso giurisdizionale per il destinatario del provvedimento di censura statale.

[22] In particolare, l'art. 3, par. 1, della direttiva (UE) 2017/541 prevede i seguenti reati: «a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona o cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di esplosivi o armi da fuoco, comprese armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari, nonché ricerca e sviluppo di armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari; g) rilascio di sostanze pericolose o il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta

in pericolo vite umane; i) interferenza illecita relativamente ai sistemi, ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2013/40/UE del Parlamento e del Consiglio (1) nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 3 o l'articolo 9, paragrafo 4, lettere b) o c), di tale direttiva in questione e interferenza illecita relativamente ai dati, di cui all'articolo 5 di tale direttiva nei casi in cui si applica l'articolo 9, paragrafo 4, lettera c), di tale direttiva».

1.4 Il futuro della regolamentazione dell'*online hate speech*: il *Digital Services Act*

Attualmente, la lotta all'*hate speech* è sull'agenda della Commissione europea che ha adottato diverse iniziative, sia sul versante della regolamentazione dei contenuti, sia su quello dell'adozione di norme incriminatrici delle condotte penalmente rilevanti.

Nel dicembre 2020 la Commissione europea ha, infatti, pubblicato la comunicazione sul piano d'azione per la democrazia europea[23] (*European Democracy Action Plan*) e la proposta del *Digital Services Act* (DSA)[24], che costituiscono un punto di svolta nella disciplina europea del mercato dell'informazione digitale. Sul punto dei "discorsi d'odio", entrambi i documenti sembrano infatti muoversi nella direzione di un maggior rigore sotto due profili. Il primo profilo, su cui si concentra lo *European Democracy Action Plan*, si riflette nel progetto di estendere il raggio d'azione della criminalizzazione dei fenomeni d'odio a livello di Unione europea. Il secondo profilo, oggetto specifico della riforma proposta dal DSA, è, invece, quello relativo a una maggiore responsabilizzazione dei *provider* di servizi di intermediazione *online.* La proposta del DSA è stata pubblicata insieme a quella di regolamento relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali), il c.d. DMA[25]. L'ambizioso progetto della Commissione è quello di ridisegnare con completezza il mercato unico digitale, con una disciplina che vada dalla regolazione dei servizi, alla concorrenza e alla tutela dei diritti fondamentali. Entrambi i regolamenti sono stati oggetto di un accordo tra Parlamento e Consiglio, il 25 marzo 2022 per il DMA e il 23 aprile 2022 per il DSA, e sono stati recentemente pubblicati in Gazzetta Ufficiale e sono ora una realtà nell'ordinamento dell'Unione europea[26].

Occorre ricordare che il DSA è stato fortemente voluto dal Parlamento

[23] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul piano d'azione per la democrazia europea, 3 dicembre 2020, COM(2020) 790 final.

[24] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE, Bruxelles, 15 dicembre 2020, COM(2020)825 final, 2020/361 (COD).

[25] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali), Bruxelles, 15 dicembre 2020, COM(2020) 842 final, 2020/374 (COD).

[26] Cfr. Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali), in *GUUE* L, 265 del 12 ottobre 2022, p. 1 ss. e Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), cit.

europeo, che sulla base dell'art. 225 TFUE nel 2020 ha approvato due risoluzioni: la Risoluzione del PE recante raccomandazioni alla Commissione sulla legge sui servizi digitali: migliorare il funzionamento del mercato unico[27] e quella sull'atto sui servizi digitali e le questioni sollevate in materia di diritti fondamentali[28].

Molto interessante è – ai fini del presente contributo – la seconda risoluzione citata, la quale ha messo in luce, da un lato, che «la disinformazione e l'incitamento all'odio *online* si sono sempre più diffusi negli ultimi anni a causa di persone e soggetti perturbatori che utilizzano le piattaforme online per aumentare la polarizzazione, che a sua volta è sfruttata a fini politici; che le donne, le persone di colore, le persone appartenenti o percepite come appartenenti a minoranze etniche o linguistiche e le persone LGBTIQ sono spesso prese di mira da incitamenti all'odio discriminatorio, bullismo, minacce e ricerca di capri espiatori online» (par. F) e che «tale tendenza è stata favorita da piattaforme online il cui modello commerciale si basa sulla raccolta e l'analisi dei dati degli utenti finalizzate a generare più traffico e visualizzazioni nonché, di conseguenza, più dati di profilazione e quindi più profitto; che ciò porta all'amplificazione dei contenuti sensazionalistici; che l'incitamento all'odio e la disinformazione danneggiano l'interesse pubblico compromettendo il dibattito pubblico rispettoso e onesto e pongono minacce alla sicurezza pubblica dal momento che possono suscitare violenza nel mondo reale; che contrastare tali contenuti è fondamentale per garantire il rispetto dei diritti fondamentali e difendere lo Stato di diritto e la democrazia nell'UE» (par. G). Dall'altro lato, il Parlamento europeo ha evidenziato che «finora l'approccio politico volto a contrastare i contenuti illegali *online* nell'UE si è concentrato principalmente sulla cooperazione volontaria e su rimozioni autorizzate da provvedimenti giudiziari, ma che un numero crescente di Stati membri sta adottando ulteriori normative a livello nazionale che affrontano i contenuti illegali in maniera non armonizzata; che disposizioni volte a far fronte a taluni tipi di contenuti illegali sono state inserite nella recente normativa settoriale a livello dell'UE». Dunque, una prassi di autoregolamentazione non è sufficiente e attribuisce agli operatori privati un ruolo di autorità giudiziaria che non è opportuno affidare ai privati per i rischi di interferenza con il diritto alla libertà di espressione (lettera M). Inoltre «la sorveglianza e la supervisione a livello normativo sono settoriali nell'UE» mentre sarebbe utile un ulteriore coordinamento più globale tra i diversi organismi di sorveglianza in tutta l'UE (lettera N). La prospettiva è, quindi, quella di introdurre uno strumento orizzontale per la disciplina di tutte le

[27] 2020/2018 INL.
[28] 2020/2022 INI.

categorie di contenuti, prodotti, servizi e attività sui servizi intermediari.

Nel dicembre 2020[29], dunque, la Commissione europea ha scelto di proporre un regolamento, il DSA, per avere una sostanziale uniformizzazione delle regole, sulla base dell'art. 114 TFUE. Tale norma è in linea di principio utilizzata quale base giuridica di direttive, ai fini dell'armonizzazione, più che della "uniformizzazione" nell'ambito del mercato interno. Come rilevato nel secondo considerando dell'approvato regolamento, la presenza di diverse legislazioni nazionali per disciplinare un fenomeno tipicamente transfrontaliero, quale è quello di *internet*, incide negativamente sul mercato interno[30]. In ogni caso, come rilevato in dottrina l'obiettivo dichiarato del DSA è il rafforzamento delle garanzie dei diritti fondamentali nel settore dei servizi digitali[31]: una prospettiva diametralmente opposta a quella della Direttiva sul commercio elettronico, che dimostra l'evoluzione delle sensibilità del legislatore comunitario (e non solo) sul tema.

Pur non essendo questa la sede per un'analisi compiuta delle norme del DSA e/o del DMA[32], occorre sottolineare, ai fini del presente contributo, che il DSA, nello stabilire norme armonizzate sulla prestazione di servizi intermediari nel mercato interno[33], contiene norme dirette al contrasto all'*hate speech online* e, pur confermando in linea generale il regime di responsabilità limitata già delineato dalla direttiva 2000/31/CE per i servizi di *mere conduit*, *caching* e *hosting*, prevede una serie di obblighi aggiuntivi in capo ai *providers,* differenziati a seconda delle dimensioni dell'azienda coinvolta. Come sottolineato dalla più autorevole dottrina, tramite il DSA e il DMA l'Unione europea «mira a ridisegnare la cornice normativa e, dunque, gli obblighi e le responsabilità in capo alle piattaforme digitali *online,* tentando di contrastare, […]

[29] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE, cit.

[30] Cfr. Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in *GUUE* L, 277 del 27 ottobre 2022, p. 1 ss.

[31] G. CAGGIANO, *La proposta di* Digital Service Act *per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea*, in *I Post di Aisdue*, 18 febbraio 2021, p. 1 ss., spec. p. 4

[32]Per un'analisi del DSA e del DMA si v. (senza pretesa di completezza): A. ENGEL, X. GROUSSOT, *The Digital Markets Act, A new era for competition law and fundamental rights in the EU digital single market*, in EU Law Live, *Weekend Edition*, 22 novembre 2022; M. EIFERT, A. METZGER, H. SCHWEITZER, G. WAGNER, *Taming the giants: the DMA/DSA package*, in *CMLR*, 2021, p. 987 ss.; G. CAGGIANO, *La proposta di* Digital Service Act *per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea*, in *I Post di Aisdue*, cit.; M. LARCHÈ, *Le Digital Services Act : un pas européen supplémentaire dans la lutte contre l'incitation à la haine et la violence sur les réseaux sociaux*, in *RAE*, 2021, p. 139 ss.; S. TOMMASI, *The liability of internet service providers in the proposed Digital Services Act*, in European Review of Private Law, 2021, p. 925 ss.; M. INGLESE, *L'economia collaborativa tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e le prime proposte di armonizzazione: verso il* Digital Markets Act *e il* Digital Services Act, in *DUE*, 2020, p. 843 ss.

[33] Cfr. Art. 1 del DSA.

in una prospettiva più procedurale che assiologico-sostanziale, il consolidamento del potere digitale privato»[34].

Il DSA prevede una nozione piuttosto ampia di «contenuto illegale», nell'ambito del quale va senz'altro ricompreso il discorso di odio, trattandosi di «qualsiasi informazione che, di per sé o in relazione a un'attività, tra cui la vendita di prodotti o la prestazione di servizi, non è conforme al diritto dell'Unione o di qualunque Stato membro, indipendentemente dalla natura o dall'oggetto specifico di tale diritto» (art. 3, lett. g). In buona sostanza, il DSA si basa sulla logica per cui «what is illegal offline should be illegal online»[35], inserendo finalmente una definizione di ciò che deve essere considerato come «contenuto illegale» e dunque colmando la lacuna della Direttiva sul commercio elettronico. Da notare che la definizione adottata dal DSA non prende in considerazione gli *harmful content,* ovvero, come già ricordato, quei contenuti che, pur non essendo illegali, sono comunque nocivi per i destinatari degli stessi, probabilmente per la difficoltà di raggiungere il consenso sui contenuti di tale nozione, anche per la grande varietà di posizioni degli Stati membri sul punto.

Il DSA si applica ai servizi della società dell'informazione, al pari della Direttiva sul commercio elettronico, aggiungendo, rispetto a quest'ultima, la definizione di servizio intermediario, ovvero ogni servizio consistente nel *mere conduit*, *caching* e *hosting* di informazioni (art. 3, lett. g). In particolare, il regolamento si applica ai servizi intermediari offerti a destinatari il cui luogo di stabilimento si trova nell'Unione o che sono ubicati nell'Unione, indipendentemente dal luogo di stabilimento dei PSI (art. 2, par. 1).

Quanto alla responsabilità dei PSI, il DSA conferma l'impianto della Direttiva sul commercio elettronico, replicando le norme sull'esonero della responsabilità per il semplice trasporto, la memorizzazione temporanea e la memorizzazione di informazioni (artt. 4,5,6). Si conferma, inoltre, che eventuali indagini volontarie svolte in buona fede e in modo diligente o azioni per il contrasto e/o la rimozione di contenuti illegali non comportano la perdita dell'immunità per i PSI (art. 7), secondo una versione europea del principio del "buon samaritano"[36]. Una delle principali innovazioni, rispetto alla disciplina precedente, consiste nella differenziazione di obblighi e responsabilità a seconda delle dimensioni dell'ISP coinvolto.

In prima battuta, il DSA stabilisce obblighi comuni a tutti i fornitori di servizi di intermediazione digitale, senza distinzione alcuna sulla base della tipologia del servizio fornito né della dimensione (capo III, sezione 1): tra

[34] Cfr. O. POLLICINO, *Potere Digitale,* in *Enciclopedia del diritto*, cit., par. 10.

[35]Cfr. Editorial Comment, *The DMA and the DSA*, in *EU Law Live*, 26 ottobre 2022.

[36] Cfr. lo studio del Parlamento europeo *Reform of the EU liability regime for online intermediaries*, cit. p. 17.

questi, vi sono l'obbligo di istituire un punto di contatto unico per agevolare la comunicazione con le autorità degli Stati membri, la Commissione e il comitato europeo per i servizi digitali[37] (art. 11), nonché l'obbligo di designare un rappresentante legale nell'Unione per i prestatori stabiliti in Stati terzi (art. 13).

La sezione 2 del capo III prevede poi obblighi supplementari per i prestatori di servizi di memorizzazione delle informazioni, comprese le piattaforme *online*: in particolare, vi è l'obbligo di predisporre meccanismi che consentano a terzi di notificare presunti contenuti illegali e di reazione (art. 16), nonché un preciso obbligo di fornire una motivazione nel caso in cui si proceda con la rimozione (art. 17). Chiude questa sezione un articolo rubricato «notifica di sospetti di reati», il quale prevede che ove il prestatore di servizi di memorizzazione «venga a conoscenza di informazioni che fanno sospettare che sia stato commesso o si stia commettendo o probabilmente sarà commesso un reato che comporta una minaccia per la vita o la sicurezza di una o più persone» sia tenuto a informare senza indugio le autorità giudiziarie o di contrasto dello Stato interessato (at. 18). Tale articolo nella proposta di regolamento del dicembre 2020 era collocato nella sezione n. 3, dedicata alle piattaforme *online*: lo spostamento nella sezione precedente comporta una maggiore platea di destinatari per tale obbligo.

La sezione successiva, la n. 3 del capo III, prevede poi disposizioni aggiuntive per i fornitori di piattaforme *online*, imponendo loro di istituire un sistema interno di gestione dei reclami relativi alle decisioni adottate in relazione a presunti contenuti o informazioni *online* (art. 20); devono poi rivolgersi a organismi certificati per la risoluzione stragiudiziale di controversie (art. 21). Particolare attenzione deve poi essere riservata ai «segnalatori attendibili», ossia enti, certificati come tali, che dimostrino capacità e competenze particolari ai fini dell'individuazione, dell'identificazione e della notifica di contenuti illegali, siano indipendenti e presentino la segnalazione in modo diligente, accurato e obiettivo (art. 22). L'ultimo articolo della sezione è dedicato alla protezione dei minori, disponendo che i fornitori di piattaforme *online* adottino misure adeguate a tal fine (art. 28). La sezione 4 del capo III è dedicata alle piattaforme *online* che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con operatori commerciali, prevedendo specifici obblighi anche per rispettare il diritto dell'Unione in materia di tutela dei consumatori e sicurezza dei prodotti.

Il regolamento prevede, poi, nella sezione 5 del capo III, obblighi più stringenti per fornitori di piattaforme *online* e per motori di ricerca *online* di dimensioni molto grandi per la gestione dei rischi sistemici. Per essere

[37] Istituito dall'art. 61 dello stesso DSA.

considerati «molto grandi» le piattaforme e i motori di ricerca devono avere un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni ed essere designati come tali dalla Commissione (art. 33). Tali enti devono compiere valutazioni di rischio con riferimento a rischi sistemici derivanti dal funzionamento e dall'uso dei loro servizi o ad essi connessi (art. 34) e adottare misure di attenuazione degli stessi (art. 35). Essi dovranno, inoltre, sottoporsi «a proprie spese e almeno una volta l'anno» a revisioni indipendenti.

Molto importanti sono le norme di cui alla sezione 5 del capo III che consentono alla Commissione europea di favorire e promuovere lo sviluppo e l'attuazione di norme europee armonizzate (art. 44) nonchè l'elaborazione dei codici di condotta (artt. 45, 46 e 47). Il Comitato *ex* art. 61 può anche raccomandare alla Commissione di avviare l'elaborazione di protocolli per affrontare situazioni di crisi che incidono sulla sicurezza e sulla salute pubblica (art. 48).

Il capo IV del DSA disegna un nuovo ruolo per gli Stati membri e per le competenti autorità nazionali, ivi compresi i coordinatori dei servizi digitali, e questa è una delle novità più significative della nuova disciplina. Tali soggetti godono di ampi poteri di indagine in merito alla condotta dei PSI che ricadono nella competenza del loro Stato, tra cui eseguire ispezioni in loco e interrogare il personale di tali fornitori. I coordinatori dei servizi digitali potranno anche accettare gli impegni offerti dai fornitori, ordinare la cessazione delle violazioni riscontrate, imporre misure correttive e sanzioni pecuniarie (art. 51). Gli Stati, infatti, dovranno stabilire le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione del regolamento: tali sanzioni potranno essere quantificate entro il limite del 6% del fatturato annuo mondiale del fornitore di servizi in questione (art. 52). I destinatari dei servizi potranno, inoltre, presentare dei reclami e richiedere un risarcimento per i danni o le perdite subiti a causa della violazione degli obblighi da parte del fornitore di servizi intermediari (artt. 52 e 53). La Commissione europea dispone, poi, di poteri esclusivi per la vigilanza e l'applicazione del regolamento con particolare riferimento alle piattaforme e ai motori di ricerca di grandi dimensioni (art. 56 ss.) e vi sono norme dedicate al coordinamento con le autorità nazionali.

In conclusione, si può affermare che il DSA ridisegna gli obblighi degli ISP mediante una maggiore responsabilizzazione, crescente in proporzione alle dimensioni dello stesso fornitore, prevedendo al tempo stesso maggiori poteri per le autorità nazionali e dell'Unione in modo da creare un quadro di riferimento e di controllo dei PSI, sperimentando nuovi intrecci di potere pubblico e privato.

Il nuovo regolamento, entrato in vigore il ventesimo giorno seguente alla

pubblicazione, sarà applicabile a partire dal 17 febbraio 2024[38]. Spetta ora a Stati, istituzioni e ISP adeguarsi alle nuove regole e creare un nuovo volto del mercato unico digitale.

2. L'azione dell'Unione nei confronti delle condotte penalmente rilevanti

Dopo aver ricostruito il contenuto delle principali fonti di regolamentazione della condotta dei PSI nell'ambito del mercato interno, occorre ora analizzare gli strumenti per il contrasto all'odio *online* attraverso l'adozione di norme dirette all'incriminazione delle condotte penalmente rilevanti.

2.1 La Decisione Quadro: la lotta contro le condotte di odio attraverso il diritto penale

Qualche anno dopo l'adozione della Direttiva sul commercio elettronico, l'Unione europea ha adottato la già ricordata Decisione Quadro che obbliga gli Stati membri a punire le condotte di odio, indipendentemente dal fatto che siano *online* o *offline*, ove essere siano forme ed espressioni di razzismo e xenofobia. L'obiettivo di questo strumento era, infatti, che i reati di stampo razzista e xenofobo fossero passibili di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive in tutti gli Stati membri, secondo quanto riportato dal considerando n. 13.

La Decisione Quadro precisa, al considerando n. 9, che la nozione di «odio» dovrebbe essere intesa come riferita «all'odio basato sulla razza, il colore, la religione, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica», escludendo l'odio per motivi diversi da quelli indicati, come la disabilità, il sesso, l'identità di genere.

La Decisione Quadro è diretta a garantire che gravi manifestazioni di razzismo e xenofobia siano punibili con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nell'Unione europea, tramite l'armonizzazione della legislazione penale. Tra le basi giuridiche utilizzate vi è l'art. 29 TUE, introdotto dal Trattato di Amsterdam per costruire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia sviluppando un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia, nonché l'art. 31 e l'art. 34, par. 2, lett. b), diretti a consentire al Consiglio l'adozione di decisioni quadro per il ravvicinamento delle legislazioni nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale.

All'art. 1, par. 1, lett. a) la Decisione Quadro sancisce il dovere per gli Stati di rendere punibili i comportamenti intenzionali consistenti nella «istigazione

[38] Il DSA non abroga la Direttiva sul commercio elettronico, ma la modifica: essa rimane vigente, tranne gli articoli da 12 a 15 (ovvero la disciplina in materia di responsabilità dei PSI) che vengono riscritti come riportato nel testo dal DSA.

pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica», mentre all'art. 4 viene affermato che «per i reati diversi da quelli di cui all'art. 1 e 2 [ovvero i reati di istigazione all'odio e apologia, negazione o minimizzazione dei crimini di genocidio e contro l'umanità] gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché la motivazione razzista o xenofoba sia considerata una circostanza aggravante o, in alternativa, affinché tale motivazione possa essere presa in considerazione dal giudice all'atto della determinazione della pena». In tali due articoli, sono state ravvisate le definizioni di *hate speech* ed *hate crime*[39], sebbene paiano ancora non del tutto complete e precise, soprattutto con riferimento alla seconda, poiché la decisione quadro pare riferirsi principalmente ad aggravanti piuttosto che alla definizione di reati compiuti per un motivo di odio.

Si tratta in ogni caso di uno strumento di armonizzazione minima, potendo gli Stati decidere di ampliare la sfera dei motivi di odio tali da giustificare una repressione penale[40]. La Decisione Quadro opera, infatti, un delicato bilanciamento tra la libertà di espressione e la lotta contro il razzismo e la xenofobia, con una decisa preferenza per tale secondo obiettivo, inserendosi in un contesto di profonda divergenza quanto alle tradizioni culturali e giuridiche degli Stati membri.

La Decisione Quadro ha avuto una lunga gestazione, ben sette anni, dovuta principalmente alle differenze nazionali quanto al livello di tutela della libertà di espressione ed al bilanciamento con altri valori e diritti[41]. Parimenti, la trasposizione di tale strumento negli Stati membri si è rivelata piuttosto difficoltosa, al pari della sua adozione. Nel 2014, la Commissione europea ha evidenziato che diversi Stati membri non avevano recepito in pieno o correttamente le disposizioni della decisione quadro, in particolare quelle sui reati di negazione, apologia o minimizzazione grossolana di determinati crimini. Inoltre, secondo la Commissione, le disposizioni sull'istigazione all'odio, o alla violenza, di stampo razzista e xenofobo vigenti negli Stati membri non sono sempre del tutto conformi alla decisione quadro, sussistendo diverse lacune[42]. Per porre rimedio a tale situazione, la Commissione preannunciava

[39] Cfr. Study to support the preparation of the European Commission's initiative to extend the list of EU crimes in Article 83 of the Treaty on the Functioning of the EU to hate specch and hate crime, cit. spec. p. 32 e 36.

[40] *Ibidem*, pag. 28.

[41] Cfr. Relazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI

[42] Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, 27 gennaio 2014, COM/2014/027 final.

una serie di colloqui bilaterali con gli Stati interessati. Lo Stato italiano ha provveduto alla trasposizione solo nel 2017, mediante la Legge europea di quell'anno, con notevole ritardo[43].

Nel 2020 la Commissione ha avviato una lettera di messa in mora *ex* art. 258 TFUE a Romania e ad Estonia per la non corretta trasposizione della decisione quadro: in particolare, l'Estonia non avrebbe qualificato come reato alcune forme specifiche di incitamento all'odio quali l'apologia pubblica e la negazione o la minimizzazione dell'Olocausto o di crimini internazionali ove tali condotte si rivelino istigatrici di violenza e odio. Inoltre, detto Stato non avrebbe qualificato correttamente come reato la condotta di istigazione alla violenza o all'odio nei confronti di gruppi, né inserito la motivazione razzista e xenofoba come circostanza aggravante nel proprio codice penale. La Romania, invece, non avrebbe fornito una definizione corretta di "incitamento all'odio" e avrebbe omesso altresì di incriminare tale condotta ove configurata nei confronti di un singolo appartenente ad un gruppo di persone definito con riferimento a razza, colore della pelle, religione, discendenza, origine nazionale o etnica[44]. L'anno successivo, la Commissione europea ha inviato una lettera di messa in mora in altri cinque Stati, ovvero Polonia, Belgio, Svezia, Finlandia e Bulgaria, sempre per la non corretta trasposizione della Decisione Quadro[45].

Le difficoltà nell'adozione, nonché nell'attuazione di tale strumento, dimostrano la delicatezza del bilanciamento operato in presenza di tradizioni profondamente diverse tra gli Stati, ove la libertà di espressione trova tutela secondo diversi livelli.

2.2 L'inserimento di *hate speech* e *hate crime* tra i reati europei: una nuova proposta della Commissione europea

Recentemente, la Commissione europea è tornata ad indirizzare la propria azione verso l'utilizzo del diritto penale per il contrasto all'*hate speech* (non solo *online*).

Nel settembre del 2020, la Presidente della Commissione europea, Ursula Von Der Leyen annunciava il proprio obiettivo di estendere la lista dei reati "europei" per condannare «tutte le forme di crimini d'odio e incitamento all'odio»[46], ovvero *hate crimes* e *hate speech*, nella versione inglese dello stesso documento.

Successivamente, nel dicembre dello stesso anno, nella propria

[43] Legge 20 novembre 2017, n. 167, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017 (artt. 5, 6, 24).

[44] Cfr. Commissione europea, comunicato stampa, 30 ottobre 2020, INF/20/1687.

[45] Cfr. Commissione europea, comunicato stampa, 18 febbraio 2021, INF/21/441.

[46] Cfr. State of the Union 2020, Bruxelles, 16 settembre 2020.

Comunicazione sul piano d'azione per la democrazia europea[47], la Commissione europea illustrava una vasta gamma di proposte e iniziative dirette a promuovere un più salubre ambiente digitale e informativo. In particolare, per quanto rileva ai fini del presente contributo, la Commissione europea, al fine di incoraggiare una più ampia ed eguale partecipazione democratica, prevedeva espressamente l'intenzione di compiere ulteriori sforzi nella lotta contro le fattispecie di *hate speech* digitale. Secondo il documento, la presenza in *internet* di forme di incitamento all'odio avrebbe, infatti, l'effetto di dissuadere le minoranze da esse colpite dall'esprimere le loro opinioni in rete e dal partecipare al discorso pubblico[48]. La Commissione annunciava, pertanto, un'iniziativa per ampliare la sfera dei reati di cui all'art. 83, par. 1, TFUE per i quali è consentito a Parlamento e Consiglio stabilire norme minime di ravvicinamento delle legislazioni nazionali[49].

Secondo quanto stabilito dal primo comma di questa norma, l'intervento normativo del legislatore europeo è consentito quando si tratti di «sfere di criminalità particolarmente grave», vi sia una «dimensione transnazionale» di tali reati o, in ogni caso, una «particolare necessità di combatterli su basi comuni». Attualmente, la lista tassativa di cui all'art. 83, par. 1, comma 2, TFUE include i reati di terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. Il terzo comma dell'art. 83, par. 1, TFUE prevede, tuttavia, che «in funzione dell'evoluzione della criminalità» il Consiglio possa individuare altre sfere di criminalità che rispondano ai criteri di cui al comma 1, mediante una decisione da adottare all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. La proposta della Commissione avrebbe, dunque, l'effetto di aggiungere al novero di tali "reati dell'Unione europea" anche i crimini d'odio e l'incitamento all'odio.

Nel dicembre 2021 la Commissione europea ha effettivamente adottato una nuova comunicazione e una proposta per avviare l'*iter* di inserimento di nuove fattispecie nell'elenco dei "reati europei" di cui all'art. 83, par. 1, TFUE[50]. Il primo passo a tal fine è l'adozione, da parte del Consiglio, di una decisione che identifichi le condotte di *hate speech* e di *hate crime* come una sfera di criminalità tale da rendere necessaria una regolamentazione europea.

[47] Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul piano d'azione per la democrazia europea, cit.

[48] *Ibidem*, par. 2.4.

[49] Per un'analisi completa dell'art. 83 TFUE si v. C. AMALFITANO, *Art. 83 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 896 ss.

[50] Commissione europea, Un'Europa più inclusive e protettiva: estendere l'elenco dei reati riconosciuti dall'UE all'incitamento all'odio e ai reati generati dall'odio, cit.

Successivamente, la Commissione potrà adottare una proposta di direttiva diretta a stabilire regole minime per la definizione e l'incriminazione delle condotte di *hate speech* e *hate crime*.

La comunicazione illustra le motivazioni alla base di questa proposta.

In prima battuta, la Commissione sottolinea come la lotta all'*hate speech* e all'*hate crime* sia una delle priorità dell'Unione europea, richiamando le diverse iniziative già adottate: dalla Decisione Quadro, al Codice di Condotta per i PSI, dal Regolamento circa i contenuti terroristici *online* all'*EU internet forum* e al DSA[51].

Nonostante gli strumenti già in essere, la Commissione ritiene che sia necessaria l'adozione di un atto per estendere la lista dei reati di cui all'art. 83 TFUE, in quando *hate speech* e *hate crime* si configurerebbero come un'area di criminalità particolarmente grave. Secondo la Commissione, infatti, questo tipo di fattispecie si porrebbe in netto contrasto con i valori ed i diritti fondamentali dell'Unione europea, racchiusi dall'art. 2 e dall'art. 6 TUE. La Commissione richiama anche la giurisprudenza della Corte EDU per rafforzare l'idea che si tratta di condotte particolarmente lesive dell'integrità fisica e morale di una persona[52].

Hate speech e *hate crime* violerebbero, soprattutto, il diritto fondamentale alla dignità e all'uguaglianza delle persone nonché il diritto alla libertà di espressione, con un forte impatto sulla persona e sulla sua comunità di appartenenza[53].

Secondo la Commissione, tali condotte avrebbero una forte dimensione sociale, costituendo una seria minaccia per i valori democratici, la stabilità e la pace della società. Esse impatterebbero, inoltre, negativamente sulla libertà di espressione, poiché le vittime potrebbero essere dissuase dall'utilizzo dei *social media* in ragione dei contenuti di odio ivi riportati[54]. Nella propria comunicazione, la Commissione riporta esempi di *hate speech* e di *hate crime* riferiti, *inter alia*, a persone LGBTIQ, di origine asiatica, rom o africana, nonché legati a fenomeni di antisemitismo[55].

La comunicazione analizza, poi, gli altri elementi per giustificare la proposta, ovvero l'attuale normativa penale degli Stati membri e la dimensione transazionale del fenomeno[56]. Nell'analizzare l'evoluzione della criminalità, la Commissione riferisce che nel 2019 il Parlamento europeo ha invitato gli Stati membri a condannare le condotte di *hate speech* e di *hate crimes* dei politici,

[51] *Ibidem*, par. 2.
[52] *Ibidem*, par. 3.2
[53] *Ibidem*.
[54] *Ibidem*, par. 3.2.3.
[55] *Ibidem*, par. 3.2.4.
[56] *Ibidem*, parr. 3.2.5 e 3.3.

poiché rafforzerebbero il clima di odio nella società. Inoltre, sottolinea come la pandemia da Covid-19 abbia provocato «uno tsunami di odio xenophobia»[57].

La Commissione ritiene, dunque, che l'iniziativa diretta ad ampliare la lista di reati di cui all'art. 83 TFUE e quindi a consentire l'adozione di norme minime in materia penale da parte dell'Unione sia «la risposta più efficace, a livello dell'UE, alle sfide individuate» in quanto «solo un'iniziativa comune a livello dell'UE può proteggere efficacemente i valori comuni sanciti dall'art. 2 TUE che sono minacciati da tutte le forme di incitamento all'odio e di reati generati dall'odio»[58]. Tale conclusione non sarebbe rimessa in discussione dalla possibile sovrapposizione con i reati già previsti dall'art. 83 TFUE, come i reati informatici o il terrorismo.

Le motivazioni illustrate dalla Commissione non appaiono del tutto del tutto convincenti, suscitando più di una perplessità.

In primo luogo, la Commissione non spiega in alcun modo come la nuova normativa in tema di *hate speech* e di *hate crime* dovrà essere coordinata con la Decisione Quadro. Vi sarà un'evidente sovrapposizione tra i due strumenti, in quanto entrambi sono diretti all'incriminazione delle medesime condotte: se la Decisione Quadro colpisce le condotte di odio di contenuto razzista o xenofobo, la nuova normativa dell'Unione europea dovrebbe comprendere una sfera più ampia, tale da includere i motivi legati all'orientamento sessuale, al sesso, alla disabilità, alla religione. La stessa Commissione pare contraddirsi nella misura in cui, nel registrare un aumento dei fenomeni di odio nei tempi recenti, come sopra ricordato, fa riferimento a episodi dal contenuto razzista o antisemita che dovrebbero già essere coperti dalla Decisione Quadro[59] e che pertanto non necessitano di una nuova normativa. Ciò potrebbe significare che tale strumento non è del tutto adeguato, ma in tal caso la Commissione dovrebbe precisare quali sono le fattispecie che non sono attualmente coperte dalla disciplina del 2008 con riferimento ai contenuti di odio razzista e xenofobo.

La Commissione, inoltre, non affronta il tema della tutela della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero: l'unico cenno a tale diritto è fatto dalla Commissione con riferimento alla prospettiva delle potenziali vittime di *hate speech* e *hate crime*, che potrebbero essere dissuase dall'esprimersi liberamente, anche sui social, per il timore delle condotte di odio altrui. Al contrario, la Commissione non illustra in alcun modo il bilanciamento che sarà effettuato dalla nuova disciplina dell'Unione europea con la libertà di

[57] *Ibidem*, par. 3.4.
[58] *Ibidem*, par. 4.1
[59] Cfr. ancora il già menzionato par. 3.2.4.

espressione degli altri soggetti, ovvero il limite da non superare per non incorrere in sanzioni per condotte di *hate speech*, tradizionale dilemma in questo ambito[60].

Anche la valutazione della proporzionalità della proposta non pare effettuata in maniera esaustiva: trattandosi dell'introduzione di norme di carattere penale, la Commissione avrebbe dovuto spiegare con maggiore precisione le ragioni per cui gli attuali strumenti di contrasto alle condotte di odio non paiono sufficienti a raggiungere l'obiettivo prefissato.

La proposta della Commissione pare, almeno con riferimento all'*hate speech*, diretta all'introduzione di un reato di opinione[61] a livello europeo difficilmente accettabile per la mancanza di precisione nella determinazione delle condotte oggetto di incriminazione e per le criticità legate al bilanciamento con la libertà di espressione effettuato in modo diverso in ogni ordinamento europeo.

Nella riunione del 3-4 marzo 2022, il Consiglio Giustizia e Affari interni ha accolto favorevolmente l'iniziativa della Commissione, impegnandosi a lavorare per raggiungere quanto prima l'unanimità richiesta.

Recentemente, il Comitato economico e sociale (CESE)[62] ed il Comitato delle Regioni (CdR)[63] hanno espresso un parere favorevole circa la proposta della Commissione, ritenendo che l'incitamento all'odio e i reati generati dall'odio costituiscano sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui all'art. 83, par. 1, TFUE.

In particolare, il CESE ritiene pertinente considerare tali fattispecie «come una sfera di criminalità che ha una "sostanza" comune, basata sull'odio motivato da pregiudizi che prende di mira persone o gruppi» e di chiara di attendere «con impazienza lo sviluppo di una definizione di incitamento all'odio e di reato generato dall'odio come prossimo passo […]. Tale definizione è fondamentale per la certezza del diritto, ma anche per la tutela dei diritti fondamentali e per assicurare una solida comunicazione generale»[64]. Viene inoltre evidenziata l'importanza, nel definire l'incitamento all'odio e i reati generati dall'odio, nonché le relative sanzioni, di chiarire la loro relazione con i diritti fondamentali nel loro insieme: correttamente, il CESE sottolinea il delicato rapporto con la libertà di espressione e di informazione[65]. Considerando

[60] Cfr. M. PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Questione Giustizia*, 2015, p. 1 ss.

[61] Sulle criticità di questo tipo di norme incriminatrici si v. A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione,* in *Riv. It. Dir. e Proc. Penale*, 2007, p. 689 ss.

[62] Cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo, in *GUUE* C 323 del 26 agosto 2022, p. 83 ss.

[63] Cfr. Parere del Comitato delle Regioni, in *GUUE* C 79 del 2 marzo 2023, p. 79 ss.

[64] Cfr. Parere del CESE cit, punti 3.5 – 3.7.

[65] *Ibidem*, punto 3.11.

l'esperienza della Decisione Quadro 2008/913/GAI, il CESE considera che le difficoltà nel recepimento e nell'attuazione potrebbero ripetersi, invitando ad una maggiore cooperazione con i governi, i parlamenti e gli attori della società civile degli Stati membri[66].

Sulla stessa linea il parere del CdR, che ha espresso il proprio favore circa la proposta della Commissione, rilevando la preoccupazione per l'istigazione all'odio scientemente propagata da Paesi Terzi[67] nonché constatando che «le norme attualmente in vigore […] non sono sufficienti a garantire che i fornitori di servizi Internet facciano la loro parte nel combattere e prevenire efficacemente l'incitamento all'odio da parte degli utenti dei loro servizi»[68]. Al tempo stesso, il CdR sottolinea che «tra la lotta contro l'incitamento all'odio e la censura il confine è spesso sottile. Nel preparare soluzioni giuridiche per combattere l'incitamento all'odio e i reati generati dall'odio, si dovrebbe fare attenzione a garantire il diritto alla libertà di espressione»[69]. In maniera piuttosto singolare, infine, il CdR dopo aver osservato che a livello internazionale non esiste una definizione omogenea dei reati generati dall'odio «chiede di sviluppare la giurisprudenza in materia e, di conseguenza, accrescere l'efficacia del perseguimento penale dell'incitamento all'odio e dei reati generati dall'odio»[70], sebbene chiarimenti in tema dovrebbero essere forniti dal legislatore, più che dai giudici, in ossequio al principio di legalità.

3. Osservazioni conclusive

Nel presente contributo si è cercato di delineare l'evoluzione dei principali strumenti di diritto dell'Unione europea per il contrasto all'*online hate speech*, attraverso le direttrici della regolamentazione del mercato interno da un lato, dalla Direttiva sul commercio elettronico al DSA, ed il ricorso al diritto penale europeo dall'altro lato, dalla Decisione Quadro alla recente proposta della Commissione europea di estendere l'elenco dei reati riconosciuti dall'Unione europea ai sensi dell'art. 83 TFUE all'incitamento all'odio e ai reati generati dall'odio.

Gli sviluppi più recenti mostrano una rinnovata attenzione nei confronti del fenomeno: il DSA porterà ad una nuova responsabilizzazione per i PSI, con obblighi sempre più stringenti a seconda delle dimensioni e delle funzioni dell'ente coinvolto e per questa via vi sarà una maggiore attenzione alla moderazione dei contenuti e alla eventuale rimozione degli stessi, ove si concretizzino in un discorso d'odio. In questa attività di controllo, vi sarà anche un

[66] *Ibidem*, punto 3.15.
[67] Cfr. Parere Cdr, cit., punto 10.
[68] *Ibidem*, punto 16
[69] *Ibidem*, punto 39.
[70] *Ibidem*, punto 40.

ruolo rinnovato per gli Stati, chiamati – tra l'altro – ad introdurre delle sanzioni pecuniarie per la violazione del DSA, nonché per la Commissione e l'apposito comitato creato dallo stesso regolamento, con una nuova interazione tra potere pubblico e privato.

Meno convincente appare l'iniziativa legata all'estensione dei reati di cui all'art. 83 TFUE includendo le condotte di *hate speech* e *hate crime*. Se, da un lato, tale proposta costituisce un'importante testimonianza della volontà di proseguire il contrasto all'*hate speech* attraverso strumenti di *hard law* e addirittura mediante il ricorso all'adozione di fattispecie incriminatrici, in maniera da raggiungere obiettivi non sufficientemente perseguibili mediante atti di *soft law*, dall'altro lato non mancano aspetti problematici.

Una prima criticità è legata alla difficoltà definitoria del fenomeno, nonchè alla sovrapposizione con altri strumenti europei (in particolare, con la Decisione Quadro), in quanto non appare sufficientemente definita la condotta oggetto delle possibili nuove fattispecie incriminatrici, né precisamente delineati i confini rispetto alla legislazione già vigente.

In secondo luogo, è dubbio che sussistano tutti i requisiti di cui all'art. 83, par. 1, TFUE ai fini dell'inserimento di *hate speech* e *hate crime* nella lista dei reati di cui al par. 2. Se non si può dubitare del carattere transazionale delle fattispecie, soprattutto per i reati di *hate speech online*, anche per la rapida diffusione di idee e contenuti, nonché della necessità di combatterli su basi comuni, maggiori criticità emergono con riferimento alla considerazione di tali reati come appartenenti alla sfera di criminalità particolarmente grave. Non vi è una definizione di tale concetto a livello europeo, sebbene possa ritenersi configurabile in presenza di elementi quali una forte disapprovazione sociale e un significativo impatto sull'ordine pubblico[71]. Appare evidente che le condotte di *hate speech* e di *hate crime* sono profondamente diverse da questo punto di vista, in particolare con riferimento all'impatto sull'ordine pubblico: non pare potersi parlare di «sfera di criminalità particolarmente grave» con riferimento all'*hate speech*, soprattutto se paragonato agli altri crimini di cui all'art. 83, par. 2, TFUE, quali, ad esempio, terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale di donne e minori.

Infine, non si può non rilevare che il reato di *hate speech* rischia di divenire un reato di opinione europeo, su cui appare particolarmente difficile raggiungere il consenso, anche per i diversi livelli di tutela della libertà di espressione nell'ordinamento europeo.

Sarebbe, forse, più opportuno separare l'*hate speech* dall'*hate crime* nel

[71] Cfr. Study to support the preparation of the European Commission's initiative to extend the list of EU crimes in Article 83 of the Treaty on the Functioning of the EU to hate specch and hate crime, cit., pag. 19.

percorso verso l'adozione di una decisione del Consiglio ai sensi dell'art. 83, par. 3, TFUE.

L'esperienza della Decisione Quadro, inoltre, rivela la difficoltà di raggiungere il consenso per l'adozione e l'attuazione di questo tipo di norme incriminatrici, soprattutto con riferimento all'*hate speech,* stante le diverse tradizioni giuridiche ed il diverso patrimonio culturale degli Stati membri che incide sul bilanciamento tra la tutela della dignità delle persone offese e della libertà di espressione.

In ogni caso, nelle more dell'*iter* per l'approvazione della proposta della Commissione, il futuro della tutela contro l'*online hate speech* è al momento affidato al DSA, nella speranza che la nuova regolamentazione della condotta dei PSI e la nuova forma di collaborazione con le autorità nazionali ed europee si riveli efficace non solo per la tutela del mercato unico digitale, ma per la protezione dei diritti fondamentali dei cittadini.

AUTONOMIA DIFFERENZIATA: PIÙ PROBLEMI CHE CERTEZZE

ENZO BALBONI[*], CAMILLA BUZZACCHI[**]

Sommario

1. Due decenni di prove di "differenziato". – 2. Le sfide per la credibilità delle istituzioni autonomistiche. – 3. La differenziazione per la valorizzazione delle specificità dei territori. – 4. Differenziazione e livelli essenziali. – 5. Le fonti per la definizione dei livelli essenziali. – 6. L'assenza di univocità del livello essenziale. – 7. Il difficile equilibrio tra eguaglianza e autonomia: il nodo delle risorse finanziarie.

Abstract

The acceleration imprinted in the XIX legislature on the creation of the "differentiated" model of the regional system opens up opportunities and at the same time raises issues in terms of the many legal sources that art. 116, co. 3, Cost. requires to use; as well as in terms of the definition of the parameters of the services – and the relative costs – which fall within the broad and not very homogeneous formula of "essential level". The essay presents perspectives and problems of a constitutional implementation process whose development affects equality and rights

Suggerimento di citazione

E. BALBONI, C. BUZZACCHI, *Autonomia differenziata: più problemi che certezze*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

[*] Già Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Cattolica Milano
Contatto: enzo.balboni@unicatt.it
[**] Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università Milano Bicocca
Contatto: camilla.buzzacchi@unimib.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Due decenni di prove di "differenziato"

È iniziata da poco, ma è già in pieno svolgimento, la corsa del disegno di legge governativo che prende nome dal volitivo ministro Calderoli. Con questo si vuole dare attuazione al terzo comma dell'articolo 116 della Costituzione: un'innovazione inserita nella Carta nel 2001, quando il centrosinistra (che di lì a poco avrebbe perso le elezioni politiche ed inaugurato il primo ciclo, organico, del governo di Berlusconi) riuscì a farlo passare nelle Camere per pochi voti, ottenendo peraltro una conferma nel referendum costituzionale popolare.

Con la nuova disposizione si rendeva possibile alle Regioni a statuto ordinario che lo richiedessero – e si sentissero capaci di esercitarle – "nuove forme e condizioni particolari di autonomia" per arrivare a quella che viene pertanto denominata "autonomia differenziata", rispetto a quella delle Regioni speciali e delle ordinarie semplici. Insomma, una sorta di *tertium genus*[1].

Una prima osservazione. Anche con l'attuale disegno di legge, debitamente e prontamente "bollinato" dalla Ragioneria generale dello Stato, ci si continua a muovere sul terreno, già ampiamente praticato, di un uso "evenimentale" della Costituzione, in obbedienza a contingenti interessi partigiani: già diverse altre volte questi hanno condotto a revisionare parti o addirittura l'intero Titolo V, senza lo sforzo di elevarsi *au dessus de la meleé*, e di rivolgere uno sguardo di insieme alla nostra forma di Stato. Magari con occhi nuovi, capaci di vedere quanto poco le attese e le speranze che erano state poste nell'istituto regionale, varato 75 anni fa, abbiano trovato compimento e realizzazione.

Diversi tentativi, poco pregnanti e mal preparati, sono stati effettuati, nel ventennio che abbiamo alle spalle, da Governi e ministri del centrosinistra: Prodi- Lanzillotta nel 2007, Gentiloni-Bressa nel 2018, mentre il centrodestra si arrampicava sulla parete verticale di un "federalismo fiscale" tutto e solo scritto sulla carta, attraverso la legge n. 42 del 2009, dei cui effetti gli italiani non si sono neppure accorti e che è stato lasciato impaludarsi nella sua parte e funzione principale. Nelle sue intenzioni tale funzione sarebbe stata di disboscare un groviglio di imposte, accise, procedure, lacciuoli, balzelli eccetera e di abilitare gli enti politici territoriali di maggior spessore – Regioni e Comuni – ad introdurre anche tributi propri, acquisendo risorse anche a partire dalla ricchezza prodotta nei propri territori, assumendosi la responsabilità e l'impopolarità della esazione diretta. Ma codeste entità politiche – che non si percepiscono e soprattutto non si comportano come vere *comunità* regionali o locali – sono riluttanti a procedere con decisioni di imposizione. Del resto questa sarebbe la dimensione autentica – e la prerogativa qualificante – dei sistemi

[1] L'espressione usata va presa, per il momento, come descrizione atecnica. Le problematiche sottostanti alla compresenza nel futuro ordinamento dell'art. 10 del ddl Calderoli e dell'art. 10 della legge costituzionale 3/2001 sono al momento di difficile decrittazione. Per un cenno, che condivido, rinvio all'Editoriale di questo numero dell'*Osservatorio*, steso da Massimo Carli.

federali i quali, nonostante l'abuso linguistico del termine che si è fatto nel nostro Paese, sono lontanissimi dalla mentalità italica media, che resta tenacemente centralista e statalista. Solo nel contesto della ricerca e della speculazione scientifica il tema della tutela multilivello dei diritti[2] – che sono necessariamente connesse all'articolazione autonomista-federalista dell'ordinamento – continua ad essere oggetto di attenzione e di confronto.

Così, tutta la disputa ideologica e la rissa nella presentazione dei pareri e dei numeri pro e contro l'autonomia differenziata si riduce a come scegliere le materie da trasferire partendo dalle ventitré teoricamente disponibili e come assicurarsi una quota significativa del complesso delle entrate fiscali statali, a fronte della modesta provvista derivante da entrate proprie.

Per tale via – secondo i critici in qualche misura 'apocalittici' – si produrrebbe la "secessione dei ricchi": uno slogan fortunato ma che non coglie in tutta la sua portata i potenziali riflessi del processo in atto. Al contrario, secondo la posizione dei commentatori più 'integrati', col nuovo innesto si trapianterebbe il "vero regionalismo" nel "sistema" Italia. La verità a nostro avviso non è appannaggio né dei primi né dei secondi, collocandosi piuttosto in una posizione mediana.

L'assegnazione di nuove materie alle Regioni – per adesso alcune di quelle del Nord, che hanno avanzato richiesta per una sorta di emancipazione dalla condizione di medietà al ribasso – si tradurrà nella mera scrittura di elenchi di funzioni amministrative, che andranno ad iscriversi nei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero quelle fonti che hanno acquisito notorietà con l'emergenza Covid, e che hanno una specifica funzione anche nella dinamica istituzionale oggetto di queste riflessioni.

2. Le sfide per la credibilità delle istituzioni autonomistiche

Queste considerazioni, richiamate quasi in forma di premessa, hanno il senso di consentire di inserirsi nel filone del dibattito dottrinale, che dovrebbe rivolgersi al tema principale. Perché potrebbe essere questo il tempo, e l'occasione, di una rivisitazione dal profondo dell'istituto regionale che ha, indubitabilmente, perso quota dal tempo storico e dal clima culturale ormai lontanissimi che propiziarono l'entrata nella nostra Carta – quale innovazione peculiare – dapprima delle Regioni a statuto speciale, e poi dell'ordito normativo elementare che avrebbe dovuto reggere quelle ordinarie[3].

[2] *Ex multis* E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, 2008, che contiene l'articolo di F. Pizzolato meglio citato alla nota 17.

[3] Può apparire un rilievo scolastico ma fu M. Ruini, Presidente della Commissione dei Settantacinque, a puntualizzare nel Progetto che la regione costitutiva, assieme alla Corte costituzionale, la vera innovazione dei tempi nuovi, speranzosamente attesi.

Senonché, negli ultimi anni, si sono infittite le prese di posizione avverse al vissuto delle Regioni, di provenienza certamente non qualunquista, le quali hanno addirittura sdoganato uno slogan che per decenni sarebbe suonato come indicibile: "se le Regioni si sono ridotte a questo, allora sarebbe meglio abolirle[4]".

Riteniamo, al contrario, che da una vicenda come questa – oggettivamente di minor spessore costituzionale già per il fatto di situarsi sul piano dell'attuazione e non dell'invenzione – possa scaturire la curiosità, quando non la necessità, di una rivisitazione dell'intero ambito ideale di compiti, funzioni e responsabilità che innervano e rendono visibile il principio del pluralismo istituzionale, inteso come valore strutturante una società democratica articolata anche territorialmente. Per la sua esistenza appaiono appropriate modalità di autogoverno e di *self-administration* capaci di intercettare una modernità in continuo divenire, particolarmente in relazione all'attuazione dei diritti economico-sociali, nel segno delle autonomie[5]. Tra queste, le autonomie regionali e locali dovrebbero essere in posizione preminente ma, con il disegno di legge in esame, la prospettiva appare limitata e questo nuovo orizzonte non sembra capace di dischiudersi.

Si vuole anticipare, in via quasi paradossale, che l'esito favorevole sia della legge-madre che fissa i principi e le modalità di approvazione delle intese tra lo Stato e le singole Regioni ordinarie sia dei DPCM attuativi per l'aspetto fondamentale dei LEP concernenti i diritti civili e sociali, avvierebbe una rivoluzione vera e propria su una rilevante quota della legislazione economico-sociale del Paese e, ancor più, sulla sua gestione amministrativa. Ma, proprio per i limiti intrinseci al disegno di legge Calderoli, che non vuole – non può – andare al di là di una risistemazione del quadro oggi esistente e largamente insoddisfacente, la qualità "autonomistica" resterà pressappoco come è ora, perché al varo di una autonomia differenziata all'altezza dei bisogni avvertiti nella società italiana contemporanea non gioverà – se non in via contingente e precaria – il combinato disposto tra cabina di regia, attività ministeriale burocratica, commissione di esperti, commissioni parlamentari, conferenza unificata, proposta governativa, negoziato con le singole Regioni e, infine, approvazione finale delle leggi d'intesa da varare con la maggioranza assoluta dei componenti delle Camere. Il timore è, infatti, che la trasfusione dei contenuti in numerosi DPCM

[4] G. ZAGREBELSKY, *La democrazia dell'emergenza*, in *La Repubblica*, 18 novembre 2020 e la risposta di E. BALBONI, *Ma davvero Zagrebelsky vorrebbe abolire le Regioni? O invece il tarlo che lo rode è un altro*, in *Lacostituzione.info*, 21 novembre 2020

[5] Per una ricognizione dell'ideale autonomistico e delle sue, faticose, realizzazioni nel nostro tempo si rinvia C. BUZZACCHI, M. MASSA (a cura di), *Non abbiate paura delle autonomie*, Milano, 2022. Tra i tanti studi monografici relativi al tema di cui al testo si segnala E. Vivaldi, *I diritti sociali e le regioni*, Torino, 2009.

non allontanerà, purtroppo, di molto gli esiti normativi *de quibus* dalla ingrata sorte che è toccata ai decreti attuativi dell'imponente legislazione sul federalismo fiscale: la l. n. 42 del 2009 ed i decreti legislativi che sono seguiti. Tale legislazione è passata come acqua sul marmo sulle incrostazioni burocratiche dello Stato italiano e sulle filiere di comando effettivo degli affari economico-sociali delle *elités* di decisione, finendo per impaludarsi in corpi normativi e procedure dei quali gli italiani non hanno consapevolezza, lasciando indisturbate tanto le palesi e diffuse diseguaglianze quanto le inefficienze e gli errori profusi in ogni ramo di attività, pubblica e privata. Non è di secondaria rilevanza la circostanza che l'incompiutezza del consistente impianto del cd. *federalismo fiscale* introdotto dalla legge di delega e dai successivi decreti collocati nel biennio 2009-2011 sia stata ripetutamente stigmatizzata dalla Corte costituzionale con le sentt. nn. 273/2013, 188/2016, 275/2016, 169/2017, fino alle più recenti 62 e 72/2020, 132/2021.

3. La differenziazione per la valorizzazione delle specificità dei territori

Tappa decisiva per avvicinare il traguardo di un'accettabile autonomia differenziata sarà quella di fissare i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) relativi ai diritti civili e sociali che debbono essere garantiti in modo uniforme sull'intero territorio nazionale. Ma se si riuscisse davvero per questa via ad ottenere lo stesso livello (parola poco significativa, se non addirittura "sgangherata") di tutela effettiva del diritto alla salute in Calabria o Campania come in Lombardia o Veneto, un obiettivo sarebbe già acquisito, perché raggiungere tale eccellente risultato a finanza invariata e con spese non aumentate, cioè senza toccare i tasti dolenti della tassazione – come la legge impone – è impresa semplicemente impossibile.

Coloro che, come chi scrive, credono nel sano regionalismo potrebbero anche accogliere l'idea di "una certa autonomia differenziata", ma se si cominciasse non dall'articolo 116 bensì dal 119 Cost., che è dedicato al reperimento delle risorse e alla loro corretta distribuzione tra Stato, Regioni e Comuni. L'autonomia differenziata potrebbe essere sana se si basasse sulla crescita e riuscisse a incrementare lo sviluppo. È malata, se asseconda gli egoismi territoriali.

In altre parole le Regioni più intraprendenti, e con una storia alle spalle che vanta qualche non trascurabile successo, dovrebbero chiedere per loro un ruolo nello svolgimento delle *politiche pubbliche*, piuttosto che rivendicare stantii elenchi di materie, adatti solo a generare controversie da portare davanti alla Corte costituzionale[6]. Vale l'esempio delle politiche attive del lavoro, nelle

[6] È questo cambio di paradigma che reclama, giustamente a nostro avviso, R. BIN in numerosi saggi che spaziano da almeno un decennio: *Primo comandamento: non occuparsi delle competenze, ma delle politiche*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2019, p. 203 ss.; *Le materie nel dettato dell'articolo 116 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 giugno 2019. In adesione a questa linea di pensiero,

quali ha – dovrebbe avere – grande spazio l'istruzione e la formazione professionale. In questo comparto potrebbero essere coinvolte le Regioni (e già oggi la lettera della normativa in vigore va in questa direzione) rivendicando attività e compiti, sulla base di un sano utilizzo della funzione di "coordinamento" tra soggetti equipotenti[7]. Ed anche per questa via riprende valore una cultura multilivello (sostanzialmente di tipo federale) che nella Repubblica latita.

Laddove vi è già un uso in qualche misura virtuoso dell'autonomia – il caso tanto di Regioni speciali quanto di ordinarie – non è difficile immaginare che potrebbe esserci anche un esercizio più proficuo di quanto si verifica già adesso. Il riferimento è a diverse autonomie speciali nonché alle Regioni che hanno già avanzato candidatura per un maggiore perimetro di competenze: Lombardia, Veneto, Emilia- Romagna, e altre che valutano di immettersi nel medesimo solco. Esperienze di pregio quali il distretto *automotive* di Fiorano o quello specializzato nel vino di S. Michele all'Adige; il territorio dell'abbigliamento da sci di Montebelluna o il Kilometro zero di Bergamo suggeriscono che si potrebbe immaginare un diploma di fine studi di marchio regionale, nell'ottica di valorizzare chi padroneggia particolari saperi e mostra distinte capacità. La concorrenza tra scuole statali e regionali in questo campo potrebbe essere una buona terapia per l'anchilosato sistema scolastico della Repubblica, particolarmente nella sua dimensione professionale di alto artigianato: esso potrebbe venire corroborato da *expertise* innovative, nei metodi, nei mezzi e nelle *joint ventures* con le imprese. Oltre l'art. 33 Cost. incoraggia in tal senso anche l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a salvaguardia di un diritto all'istruzione che tuttavia è il più nevralgico – tra i diritti sociali – per assicurare l'eguaglianza sostanziale e per creare effetti di mobilità sociale: e che non può dunque in alcun modo essere disgiunto da obiettivi di eguaglianza sostanziale. Un fenomeno di concorso delle autonomie a offrire standard elevati di educazione, declinati secondo le specificità produttive dei territori, non deve tradursi in offerta ineguale di istruzione e di formazione, e dunque in

con riferimento soltanto a recenti prese di posizione, E. BALBONI, *Pensieri spettinati su autonomie e regionalismo*, in R. BIN, F. FERRARI (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, Napoli, 2023, pp. 31-55 e ID. nell'intervento al Convegno *Le specialità regionali e la prospettiva delle autonomie differenziate ex art. 116, 3° comma Cost.: distinzioni, interazioni e sintomi di omologazione*, la cui registrazione è stata pubblicata alla pagina web dell'Università di Trento: *https://webmagazine.unitn.it/evento/giurisprudenza/115198/le-specialit-regionali-e-la-prospettiva-delle-autonomie-differenziate*

[7] Non per la prima volta facciamo riferimento all'autorità democratica di uno studioso serio e profondo quale fu Vittorio Bachelet, autore di un saggio fondamentale sul coordinamento amministrativo, V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia,* Milano, 1957, che disegnò per primo, in modo ordinato e convincente la teoria di una sana collaborazione tra entità equipollenti ed equipotenti, che vedeva Stato, Regioni, Enti locali ed altre entità poste su un piano di pari dignità pur nella diversità dei ruoli (e delle competenze) loro spettanti.

manifestazioni di differenziate opportunità di crescita personale, e dunque di diseguaglianza.

Si apre adesso, dunque, il difficile e controverso tema dell'attuazione dell'autonomia differenziata per le Regioni che lo propongano e considerano tale cambiamento un'opportunità, nei limiti delle competenze ulteriori stabilite nel 116, co. 3, Cost. Nella misura in cui saranno salvaguardati i livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali (*in primis* per quanto concerne istruzione, sanità e assistenza) e garantito in capo allo Stato l'esercizio di poteri sostitutivi efficaci (modulabili con task forces, missioni specifiche ecc.) può essere ragionevole superare l'attuale assetto che è stato caratterizzato da un progressivo depauperamento delle Regioni meno sviluppate. Per tutte le Regioni deve essere viva la volontà di rifuggire da un contesto prevalentemente assistenzialistico, refrattario a una innovazione metodologica che potrebbe riuscire a sfruttare al meglio risorse pubbliche e private, che possono essere inventariate, scoperte e valorizzate. Il PNRR è, a tal riguardo, un'occasione irripetibile.

Il passaggio della definizione di un quadro di attuazione dell'art. 116, co. 3, Cost. è quanto il Governo ha ritenuto utile predisporre per fornire una procedura suscettibile di replica, indicando adempimenti passaggi procedimentali e organi, nonché criteri che devono risultare soddisfatti affinché una Regione possa intraprendere la via per un rafforzamento della propria autonomia. Non si tratta di un intervento che la disposizione costituzionale richiede e, anzi, potrebbe presentare profili di dubbia costituzionalità, come segnalato da attenta analisi: la sua approvazione in legge viene immaginata come passo propedeutico ad una iniziativa delle Regioni, che non può che essere in forma legislativa, e che a sua volta condurrà alla conclusione delle diverse intese tra lo Stato e le singole Regioni[8].«

4. Differenziazione e livelli essenziali

Il disegno di legge fa dipendere l'intero processo dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale: l'avverbio "subordinatamente" sembra costituire il baluardo dell'eguaglianza, perché rassicura sul fatto che nessuna iniziativa potrà essere intrapresa fintantoché il Presidente del Consiglio dei ministri non avrà provveduto alla definizione dei LEP, in quanto forma di parametrazione delle prestazioni, con funzioni di garanzia di uniforme trattamento dei cittadini in qualsiasi porzione del territorio nazionale. Giova infatti ricordare la funzione della singolare innovazione della revisione

[8] Sui profili procedurali si rinvia a O. CHESSA, *Sui profili procedurali del DDL Calderoli come «legge generale di attuazione»*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2023, che propone considerazioni particolarmente puntuali a cui senz'altro si aderisce.

costituzionale del 2001 – il "livello essenziale" come garanzia del principio di eguaglianza – che è stato letto fin dalla sua apparsa come il parametro suscettibile di una variazione verso una soglia superiore come manifestazione dell'autonomia delle Regioni[9].

All'impiego di questa categoria ha fatto appello, da tempo, tutta la dottrina che ha preteso che il processo di trasferimento di funzioni contemplato dall'art. 116, co. 3, Cost. avvenga in sintonia con la Costituzione. Per cui ai LEP ci si è rivolti per scongiurare che la pratica del regionalismo differenziato non produca squilibri irragionevoli. Dal quadro normativo è infatti deducibile un meccanismo a cascata, che fa dei LEP un punto di passaggio ritenuto "obbligato" per un armonico sviluppo del modello. Di fatto non sono individuati come elemento vincolante nell'art. 116, co. 3, Cost., ma ci si arriva per passaggi intermedi. Tale disposizione, infatti, pone l'art. 119 come condizione di attuazione del regionalismo differenziato; a sua volta l'art. 119 Cost. non menziona i LEP, limitandosi a prevedere interventi straordinari di finanziamento per "favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona", ma tale disposizione ha trovato compimento (almeno formalmente) nella legge n. 42/2009, che ha collegato le fonti di entrata degli enti territoriali alla configurazione dei LEP. Per finire, il d. lgs. n. 68/2011, di attuazione della legge delega del 2009 con riguardo all'autonomia finanziaria delle Regioni, ha preteso che nei settori della sanità, dell'assistenza, dell'istruzione e del trasporto pubblico locale vada effettuata la ricognizione dei LEP.

Alcune considerazioni ulteriori possono essere espresse per inquadrare meglio i LEP[10]. Fin dalla comparsa del paradigma del "livello essenziale" la Corte costituzionale, le istituzioni politiche nazionali e regionali e la dottrina si sono interrogati su tanti profili aperti di questa previsione costituzionale del Titolo V[11]: chiedendosi il significato dell'"essenzialità"; quali le condizioni di

[9] Si rinvia ai commenti che hanno accompagnato questa novità costituzionale: E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 6/2001; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" art. 117, co. 2, lettera m), Cost.*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2002; M. BELLETTI, *"Livelli essenziali delle prestazioni" e "contenuto essenziale dei diritti" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. Califano (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004; R. BIFULCO, *"Livelli essenziali", diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003.

[10] Per la parte che segue 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.

[11] L'avvio della giurisprudenza costituzionale su questa formula, all'indomani della sua introduzione, è stato contraddistinto dall'impostazione contraria a qualificare i "livelli essenziali" come "materia" in senso stretto: è stato immediato l'inquadramento come "competenza trasversale" del legislatore statale, suscettibile di investire molteplici altre materie. Si vedano Corte cost. nn. 282/2002, 248/2006, 387/2007 e 50/2008, mentre la sent. n. 62 del 2020 arriva ad individuare addirittura un carattere "trascendente".

derogabilità; la misura di differenziazione che può essere generata dal superamento del livello essenziale[12]; i possibili contraccolpi sul piano dell'eguaglianza nel godimento dei diritti; ma anche l'"appetibilità", per l'amministratore regionale, di effettuare uno sforzo finanziario per garantire più numerose (o migliori) prestazioni di quelle che il legislatore nazionale gli impone di assicurare. Si tratta dunque di una previsione che non ha finito di suscitare quesiti e che viene alla ribalta in relazione a situazioni sempre nuove, che dimostrano la sua costante attualità e, insieme, la difficoltà a ritenere assestato e concluso il dibattito che la riguarda.

Del resto se è vero – com'è vero – che "l'essenziale è invisibile agli occhi" (così Antoine de Saint Exupery ne *Il piccolo* principe) la ricerca non avrà mai fine[13].

Ci si può, allora, sforzare di inquadrare con maggiore completezza la competenza *ex* art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost. Essa è stata definita dalla Corte[14] in termini di "determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto". La medesima "determinazione" va intesa come l'insieme delle soglie di prestazioni che lo Stato deve definire per garantire l'uniformità di trattamento: la competenza dello Stato è funzionale "ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano, in ipotesi, assoggettarsi ad un regime (di assistenza sanitaria) inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato". Fissato questo punto fermo, è però vero che le Regioni e gli enti locali possono garantire, nell'ambito delle proprie competenze, livelli ulteriori di tutela: in tal senso si sono espresse le sentt. nn. 248/2006, 322 e 200/2009, 207 e 10/2010, e infine 297/2012, completando la prerogativa statale con l'ulteriore argomento che alle Regioni è sempre possibile fornire "con proprie risorse, prestazioni aggiuntive tese a migliorare ulteriormente il livello delle prestazioni, oltre la soglia minima uniforme prescritta dalla legge statale"[15], e restando "integra la potestà

[12] Le riflessioni di C. BUZZACCHI, *Sul riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia di parametri di sicurezza: la distinzione tra la tutela minima e quella ulteriore*, in *Regioni*, n. 3/2001, pp. 550 ss. già due decenni fa hanno affrontato la distinzione tra le due soglie agli estremi dell'offerta di prestazioni. Quanto segue è già stato oggetto di trattazione in C. BUZZACCHI, *Il ruolo del «servizio sanitario e ospedaliero*, cit., pp. 850 ss.

[13] Per un tentativo di approfondimento semantico del lemma "essenziale", di per sé altamente (e pericolosamente) evocativo si rinvia a E. BALBONI, *«Essenziale»:* was ist wesentlich*?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2015.

[14] Corte cost. nn. 121/2014, 322/2009, 168 e 50/2008 e 387/2007.

[15] Corte cost. n. 387/2007, p.to 5.1 *Considerato in diritto*. Una decisione del 2020 ha nuovamente confermato questa impostazione. La sent. n. 91, p.to 4 *Considerato in diritto*, ha dichiarato la legittimità di una disciplina della Regione Piemonte in materia di servizi sociali, affermando che «la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (...) non comporta la regolazione dell'intera disciplina delle materie cui essa possa di fatto accedere, e dunque non esclude (...) che le Regioni e gli enti locali

stessa della Regione di sviluppare ed arricchire il livello e la qualità delle prestazioni individuate dalla legislazione statale, in forme compatibili con quest'ultima"[16]. Tale è il modello astrattamente applicabile a partire dalla disposizione costituzionale: non è mancata poi giurisprudenza costituzionale – anche la sent. n. 6/2019, oltre a quelle già evocate – che ha evidenziato come diventi spesso estremamente difficile per le Regioni garantire quanto ad esse compete, e di conseguenza come diventi "illusorio" l'obiettivo di innalzare le prestazioni sociali al di sopra del livello dell'essenzialità. Si sono presentate situazioni in cui le Regioni hanno addirittura deciso di erogare in maniera parziale le prestazioni dei Lea: ne è un esempio la vicenda che ha condotto alla sent. n. 72/2020, già richiamata, in occasione della quale una disciplina della Regione Puglia è stata annullata per avere riservato alcune prestazioni per la non autosufficienza solo a beneficio di alcune categorie.

5. Le fonti per la definizione dei livelli essenziali

Occorre, a questo punto, soffermarsi con maggiore attenzione sulla fonte che il disegno di legge prevede per la definizione dei LEP, per il fatto che viene indicata l'approvazione attraverso un atto amministrativo – il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri – che può provocare più di una perplessità se si considera la cornice costituzionale che lo concerne.

La collocazione di tale categoria nella disposizione della Carta fondamentale, che sancisce il criterio di riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, conduce inevitabilmente a ragionare su fonti primarie: e non solo la fonte, ma anche la procedura da rispettare per fissare contenuti che danno consistenza ai diritti, sono aspetti sì procedurali, ma che necessariamente incidono sulla sostanza dei medesimi, come già da tempo la dottrina più avvertita ha raccomandato[17]. La potestà esclusiva dello Stato in materia è legislativa, portandosi poi dietro anche la fonte di carattere secondario: ma non perché si possa scegliere in maniera indifferente fra legge e regolamento, quanto

possano garantire, nell'ambito delle proprie competenze, livelli ulteriori di tutela». Essa ha ripreso la sent. n. 222/2013, p.to 5 *Considerato in diritto*, che ha distinto l'azione trasversale della normativa statale che individua la prestazione essenziale da assicurare su tutto il territorio dello Stato, oltre la quale si riespande la generale competenza della Regione sulla materia, da intendersi in forma residuale.

[16] Corte cost. 248/2006, p.to 4.1 *Considerato in diritto*. Sugli aspetti più specificamente finanziari connessi alla garanzia dei livelli essenziali si rinvia a M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e «virtuoso», ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica*, in Issirfa, *Rapporto sulle Regioni*, Roma, 2013; A. GRASSO, R. GARGANESE, *La spesa sanitaria delle Regioni e i livelli essenziali di assistenza: un'analisi settoriale*, e G. VIBERTI, *Fabbisogni e sostenibilità nei servizi sanitari regionali: dal monitoraggio alle azioni di sistema*, entrambi in *La finanza territoriale. Rapporto 2016*, IRES Piemonte, Milano, 2016.

[17] Si rinvia al saggio di F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., pp. 309 ss.

piuttosto perché, sempre a norma dell'art. 117, co. 2, Cost., laddove ci sia titolarità per lo Stato in termini di legislazione primaria, vi deve essere titolarità anche sul terreno della normazione secondaria. Difficilmente si può immaginare che la seconda intervenga senza che la prima abbia posto un quadro completo da cui partire, per cui dal 2001 in avanti l'impostazione da attendersi non poteva che essere di un diretto impegno del Parlamento nel determinare le prestazioni che per qualunque persona devono essere fruibili sul territorio nazionale. Del resto, non ci si può nascondere che il terreno sul quale si muove la normativa dei LEP impinge in maniera solida e tagliente sulla fascia assai sensibile dei diritti sociali, per la disciplina dei quali appare appropriata, in prima battuta, la legge.

Il quadro dell'applicazione che ci consegna la storia è di lettura non univoca. Il primo provvedimento di classificazione dei LEP, ed in particolare proprio quelli forse più nevralgici, relativi all'assistenza sanitaria, risale al 2001, con un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; e la sua rivisitazione nel 2017 è avvenuta nuovamente con la medesima fonte. In entrambi i casi il riferimento di normazione primaria è stato il d. lgs. n. 502/1992 (noto come decreto De Lorenzo), e dunque una disciplina che è insieme di principio e di struttura del sistema pubblico di sanità. Questo, nella sua prima disposizione prevede che insieme ai livelli di prestazione abbia luogo "contestualmente l'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica". La classificazione delle prestazioni sanitarie, che garantiscono il diritto fondamentale alla tutela della salute, è stata a suo tempo effettuata in assenza di un ulteriore e specifico intervento legislativo del Parlamento, appositamente dedicato a quei "livelli essenziali", che fornisse una cornice di principio mirata ai servizi da garantire. Nel 2001 il Governo si è così pronunciato su quella soglia di eguaglianza che deve essere assicurata a mezzo di un testo tecnico che ha assunto la forma di un nomenclatore.

Una nuova definizione per via legislativa è poi avvenuta attraverso una fonte primaria: la legge di bilancio 2022, la quale è arrivata anche a formularne una qualificazione generale, che collega i livelli essenziali a condizioni di ampio bisogno. L'art. 1, co. 159, l. n. 234 del 2021 li posiziona all'interno della formula che segue: "gli interventi, i servizi, le attività e le prestazioni integrate che la Repubblica assicura con carattere di universalità su tutto il territorio nazionale per garantire qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione, prevenzione, eliminazione o riduzione delle condizioni di svantaggio e di vulnerabilità". Tale normativa ha poi rimandato – si vedano i co. 167 e 169 – rispettivamente ad un decreto del Presidente del Consiglio e ad un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali per la determinazione delle modalità attuative dei LEP per le persone anziane non autosufficienti e i LEP negli altri settori

del sociale individuati dall'art. 22 della Legge quadro in materia assistenziale n. 328/2000[18].

La recentissima l. n. 197/2022 – legge di bilancio 2023 – ha individuato i passaggi procedurali necessari per la definizione dei LEP. Il comma 793 di questa disciplina ha affidato ad una Cabina di regia varie attività. Anzitutto il compito di conseguire, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica, entro sei mesi la ricognizione della normativa statale e delle funzioni esercitate dallo Stato e dalle Regioni a statuto ordinario in ognuna delle materie di cui all'articolo 116, co.3, Cost.; nonché il compito di effettuare una ricognizione della spesa storica dell'ultimo triennio, sostenuta dallo Stato in ciascuna Regione. Alla Cabina compete inoltre individuare le materie o gli ambiti di materie che sono riferibili ai LEP, sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard; e la determinazione dei LEP, a partire dalle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard. Dalla Cabina di regia ci si attende che concluda i suoi lavori predisponendo uno o più schemi di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che non possono più declinare i LEP a elenco, ma devono individuare la correlazione con costi e fabbisogni standard. Vi è chi si è interrogato sulla sorte dei LEP in materia di assistenza sociale[19], se si considera che tale materia *non è* tra le materie concorrenti all'interno delle quali possono essere "pescati" gli ambiti di differenziazione. La questione presenta effettivamente profili problematici, se si considera che oggi tale settore di intervento pubblico si ritiene rimesso alla potestà c.d. residuale delle Regioni[20]: è un settore di politiche consegnato all'autonomia dei territori – e alle deliberazioni delle entità locali – e dunque da un lato non ha senso ragionare sulla materia sociale come prospettiva di differenziazione; ma, d'altro canto, è assolutamente ragionevole pretendere che anche per i servizi sociali siano declinati i LEP, che anche senza il passaggio all'autonomia asimmetrica non devono essere sottratti all'operazione di omogeneizzazione della soglia di essenzialità in vista della garanzia dell'eguaglianza. Anche perché – per tornare agli aspetti procedurali – la definizione dei livelli essenziali dovrebbe proprio transitare attraverso l'intesa tra Stato e Regioni: su questo irrinunciabile coinvolgimento delle autonomie la dottrina è stata chiara, richiamandosi del resto alle posizioni espresse dal giudice delle

[18] Come si è già avuto modo di commentare al suo tempo questa è l'ultima grande legge di programmazione e di sistema con la quale si è chiuso il '900. Per una valutazione di carattere generale v. E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2007.

[19] F. PESARESI, *I Livelli essenziali nella Legge di bilancio 2023*, in *Welforum*, 21 febbraio 2023.

[20] Ampia giurisprudenza costituzionale ha confermato questa impostazione: si rinvia a Corte cost. n. 297/2012, 65/2011, 121/2010, 50, 166 e 168/2008, 118/2006, 219, 300 e 427/2005, 287 e 432/2004.

Si veda la trattazione di G. M. NAPOLITANO, *L'assistenza sociale nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* in *Variazioni di diritto del lavoro*, n. 2/2019.

leggi[21]. Le sentt. n. 88 del 2003, 134 del 2006 e 162 del 2007 hanno ritenuto che la determinazione concordata dei livelli essenziali tra lo Stato e le Regioni sia costituzionalmente necessitata.

È dunque comprensibile che essi non siano indicati nel disegno di legge governativo, posto che non ricadono tra le (potenziali) ventitré materie rispetto alle quali le Regioni possono candidarsi ad un'estensione di autonomia; mentre appare dissonante la scelta di non immaginare, in prospettiva, la determinazione dei LEP per le prestazioni ex art. 38, co. 1, Cost., che in misura massima necessitano di un argine di omogeneità per non rischiare trattamenti di inaccettabile discriminazione per i cittadini dei diversi territori.

6. L'assenza di univocità del livello essenziale

Si può aggiungere un ultimo elemento per comprendere quanto è complesso, e anche in parte confuso, il panorama dei livelli essenziali.

Due casi di livelli essenziali, nella legislazione nazionale, sono in qualche misura eccentrici rispetto alla configurazione dei medesimi come parametri per prestazioni di natura civile e sociale.

Anzitutto si può fare riferimento alla legislazione in materia di mercato del lavoro. Con la legge 28 giugno 2012, n. 92, recante *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, i servizi provinciali per l'impiego sono state definiti – per la prima volta – come livelli essenziali delle prestazioni: quindi misure che i servizi pubblici per l'impiego devono in ogni caso garantire. L'aspetto anomalo di questi livelli essenziali è che sono stati gravati fin dalle origini da un meccanismo di condizionalità, con possibilità di differenziazioni nel contesto dei singoli territori.

L'attenzione per il coinvolgimento dei lavoratori espulsi dal mercato è poi stata posta al centro della riforma del 2014/15: la legge delega n. 183/2014 e soprattutto il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, recante *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive*, configurano come livelli essenziali le prestazioni preordinate a dare soddisfacimento al diritto sociale affidato alla competenza concorrente della tutela e della sicurezza del lavoro[22]. Questo intervento di politica del lavoro ha dunque investito sui servizi per il lavoro e sulle politiche attive, istituendo un sistema unitario di prestazioni che coinvolge tra Stato e Regioni, volto a creare una rete a supporto dei lavoratori, con una regia centralizzata ad opera della neo-istituita Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro; e ha declinato

[21] Cfr. ancora F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione*, cit., p. 330.

[22] P. A. VARESI, *I livelli essenziali concernenti i servizi per l'impiego e la sfida della «Garanzia per i giovani»*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2/2014, pp. 185 ss.; P. PASCUCCI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, IN E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2016, pp. 137 ss.

i livelli essenziali dei servizi di assistenza che vanno garantiti a tutti i cittadini/lavoratori.

In particolare il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, oltre a contenere varie previsioni dei servizi che vanno considerati essenziali – artt. 11, 18, 20, 21 e 23 – inserisce anche la auto-qualificazione finale operata dall'art. 28, per effetto della quale i livelli essenziali non sono più definiti tramite il riferimento espresso a prestazioni sostanziali minime, ma direttamente con il rinvio ad istituti regolati specificamente nelle norme, che diventano esse stesse livelli essenziali[23]. L'operazione di indicare come livelli essenziali delle norme è tra l'altro in dissonanza con la giurisprudenza costituzionale, che ha dato precise indicazioni sulle modalità di esercizio della potestà legislativa dello Stato: con le sentt. nn. 121/2014, 322/2009, 168 e 50/2008 e 387/2007 il giudice delle leggi ha infatti declinato la competenza *ex* art. 117, co. 2, lett. *m*, Cost. in termini di "determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto"[24].

All'interno delle norme del d. lgs. n. 150/2015, l'indicazione di "livello essenziale" si riferisce in alcuni casi ad effettive prestazioni, mentre in altri non appare riconoscibile la qualità di servizio a favore del lavoratore.

Tra gli istituti che si fatica a considerare alla stregua di prestazioni rientrano le convenzioni tra Ministero e Regioni; mentre il patto di servizio personalizzato, l'assegno di ricollocazione ed i molteplici servizi e misure di politica attiva del lavoro – orientamento di base, ausilio alla ricerca di una occupazione, orientamento specialistico e individualizzato, avviamento ad attività di formazione, accompagnamento al lavoro, gestione di incentivi alla mobilità territoriale, per richiamare le misure principali – corrispondono effettivamente a prestazioni. Si tratta dunque di un complesso di attività di assistenza funzionali alla prospettiva del risultato occupazionale, ovvero alla possibilità che sia realizzata una continuità nello stato lavorativo dei soggetti: un insieme di prestazioni che sostengono il diritto al lavoro, ma che in alcuni casi non sono di diretta soddisfazione di un bisogno.

L'altro caso anomalo di livello essenziale è l'indicatore di situazione economica equivalente (ISEE), che a seguito delle pronunce nn. 296 e 297/2012 è stato confermato "idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, mirando proprio a una facilitazione dell'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose",

[23] Sia consentito il rinvio a C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, Milano, 2019, pp. 85 ss.

[24] Interessante la definizione di P. DE IOANNA, *Livelli essenziali di cittadinanza e funzionamento della democrazia rappresentativa: qualche notazione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 4/2012, p. 762: "I livelli essenziali sono il modo concreto con cui si declina la ragione sociale dello stare insieme nella Repubblica democratica".

come statuito dal Consiglio di Stato nel 2011[25]. Chiaramente tale soglia numerica riferita ad una situazione di capacità di reddito è un importante istituto di carattere redistributivo, nella misura in cui dischiude l'accesso gratuito ad alcuni servizi sociali per persone con grave mancanza di mezzi finanziari: tuttavia appare discutibile che esso stesso sia un livello essenziale, proprio alla luce di quelle coordinate che la Corte costituzionale ha fornito per la qualificazione di tale categoria[26].

Il rischio appare dunque quello di un uso – se non addirittura di un abuso – non appropriato del paradigma (*rectius*: lemma; *melius*: pericope) del livello essenziale, che nel nostro ordinamento ricorre ormai da tre decenni, con impieghi non sempre allineati e coerenti rispetto ad una definizione unitaria: se esso talvolta indica la qualità di una prestazione che garantisce in maniera diretta un diritto, altre volte comprende genericamente attività pubbliche che sono funzionali a politiche per i diritti, ma non ne assicurano l'immediato soddisfacimento. Lo scenario che si prospetta è quello di una sorta di svuotamento della nozione tale da non riuscire più a presentarsi come baluardo dell'eguaglianza sostanziale[27], ma in certi casi può giocare solo un ruolo di accettabile indice di funzionamento delle strutture pubbliche. L'eterogeneità delle manifestazioni concrete della categoria è suscettibile di svuotare la stessa della sua pregnanza.

7. Il difficile equilibrio tra eguaglianza e autonomia: il nodo delle risorse finanziarie

Così spiegato il contorto percorso che conduce ai LEP, ed alla luce di queste ultime considerazioni, il ricorrere quasi ossessivo dei "livelli essenziali" nel disegno di legge è segnale del fatto che essi possano rappresentare ormai una formula vuota[28]. I dati consolidati e ben conosciuti sullo stato dei servizi in larghe parti del Paese, dove mancano drammaticamente le "prestazioni" sanitarie, educative e di trasporto locale degne dei loro nomi, confermano quanto possa dimostrarsi astratto e inutile lo sforzo di elencare attività della Pubblica

[25] Cons. Stato sez. V, 19 settembre 2011, n. 5185. Le decisioni sono state annotate da A. CANDIDO, *Liveas o non Liveas. Il diritto all'assistenza e la riforma dell'ISEE in due pronunce discordanti*, in *Rivista AIC,* n. 2/2013; e da B. VIMERCATI, *La compartecipazione dell'utente alla spesa sociosanitaria: una ricostruzione alla luce del nuovo d.P.C.M. n. 159 del 2013*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2014.

[26] In tal senso cfr. ancora G. M. NAPOLITANO, *L'assistenza sociale nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* cit.

[27] Un risalente studio si avventurava a cercare una fonte-genesi in uno degli incrollabili principi del '89: cfr. E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI E G. PASTORI, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit.

[28] Il ragionamento è stato anticipato in C. BUZZACCHI, *Se questo è regionalismo*, in *LaCostituzione.info*, 6 febbraio 2023.

amministrazione, che non hanno riscontro nella realtà. Dove mancano le condizioni affinché gli apparati pubblici preposti alle infrastrutture ed ai servizi alla persona possano offrire accettabili prestazioni ai cittadini, la classificazione di queste ultime con l'intento di fissare le soglie di uniforme erogazione a beneficio di chiunque appare, ormai, un esercizio accademico o di stile, che non ha alcun contatto o riferimento obiettivo con la situazione effettiva.

Anche perché ormai un certo numero di LEP esistono, proclamati come tali. Come evidenziato, in ambito sanitario sono comparsi nel 2001, e più recentemente in ambito di alcuni servizi sociali ha provveduto la legge di bilancio 2022: con mutevoli modalità di definizione*, si può dire che essi operano nell'ambito della non autosufficienza e degli asili nido. Malgrado tale definizione normativa, lo stato di questi servizi, in alcune porzioni del Paese, è prova che ormai i LEP sono operanti solo in punta di notazione giuridica e a livello di principio astratto. E appaiono strumento ampiamente retorico soprattutto nel disegno di legge in esame, anche in considerazione del fatto (forse decisivo) che questo prevede invarianza finanziaria: l'affermazione* "dall'applicazione della presente legge e di ciascuna intesa non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica" esclude scenari di riaggiustamento delle dotazioni. Né a vantaggio dei territori che si candidano all'intesa, né a vantaggio delle istituzioni che manterranno invariata la qualità della loro autonomia.

La relazione illustrativa è chiara a riguardo: "per le singole Regioni che non siano parte dell'intesa, sono garantiti l'invarianza finanziaria nonché il finanziamento delle iniziative finalizzate ad attuare le previsioni di cui all'articolo 119, terzo e quinto comma, della Costituzione, concernenti, rispettivamente, la perequazione ordinaria e gli interventi speciali. Le intese, in ogni caso, non possono pregiudicare l'entità delle risorse da destinare a ciascuna delle altre Regioni".

Quanto enunciato è senz'altro un ostacolo ad una diminuzione delle risorse assegnabili alle Regioni, che non perseguiranno la differenziazione. Ma allo stesso tempo si trasforma in un sicuro freno ad interventi di correzione, a favore delle medesime, che si rivelassero necessari dopo la variazione della geometria delle competenze delle Regioni ordinarie; nessun sostegno è immaginabile per sanità, istruzione e altre materie fondate sui LEP, nel caso in cui occorresse colmare i divari che verosimilmente si manifesteranno.

Il nodo fondamentale resta in definitiva quello del finanziamento delle nuove funzioni a cui le Regioni intendono candidarsi: finanziamento che, appunto, dal ddl appare condizionato alla determinazione dei LEP. Esula dalle competenze di chi scrive indicare le modalità di calcolo di tali risorse, ma chi invece ha titolo per pronunciarsi, ovvero gli scienziati delle finanze, avvertono che difficilmente tale operazione può compiersi in un arco temporale così breve, quello dell'anno presente, perché "si tratta di stime assai complesse, che

richiedono informazioni dettagliate, nella maggior parte dei casi ancora da raccogliere, come si è visto nel caso dell'analogo processo di definizione dei fabbisogni standard per i Comuni"[29]. Il rischio, che incontra un alto tasso di probabilità, è quello che si finisca poi per ricorrere al criterio della *spesa storica*, che oltre a cristallizzare assetti di diseguaglianza – come emerge da dati di Corte dei conti e Ufficio parlamentare del bilancio – risulterebbe un esito ridicolo dell'intero processo in atto, per la negazione del valore dell'autonomia finanziaria che richiede responsabilità e capacità amministrativa.

Se i LEP si dimostrano, dunque, esposti ad una certa misura di inaffidabilità, c'è da mettere in conto che sempre più i cittadini delle Regioni, dove istruzione, sanità, assistenza sociale e infrastrutture di trasporto locale e collegamenti sono scadenti e non aprono a scenari di vita dignitosi, si rivolgano ai territori dove i servizi hanno una ben diversa consistenza, e sono idonei a soddisfare aspettative e bisogni. Questi sono, prevalentemente i territori che, dopo avere costruito nei decenni sistemi amministrativi di apprezzabile riuscita, anche grazie ad un finanziamento dello Stato parametrato sui fabbisogni nazionali, ritengono ora di poter assumere in esclusiva le relative competenze e di poter negoziare un assetto delle risorse – parametrato sui fabbisogni del loro territorio – che renda ancora più efficiente ed efficace il servizio offerto.

Del resto a chi obietti sull'improprietà di quello che è stato, troppo disinvoltamente, rubricato come "turismo sanitario" – riferendosi a quelle famiglie delle province povere del Sud che si spostano a Milano o a Bologna per cercar cure alle malattie gravi – si deve ribattere che il diritto alla tutela della salute propria e dei propri cari è un diritto individuale fondamentale, che non può trovare barriere in una regionalizzazione che sia stata realizzata in un prisma di differenziazione (al ribasso). Comunque siano scritti i testi normativi *de quibus* una madre percepisce, col cuore, come essenziale e pretende come diritto che il proprio figlio sia curato e salvato. Se poi ciò spetti allo Stato, alla Regione o alla ASL o ASST farsi mezzo per raggiungere quel risultato, a lei nulla importa.

[29] Si rinvia alle tante analisi presenti su *LaVoce.info*, e da ultimo a M. BORDIGNON, L. RIZZO, G. TURATI, *Ma come si finanziano i Lep?*, in *LaVoce.info*, 10 febbraio 2023.

L'AUTONOMIA REGIONALE DIFFERENZIATA A PARTIRE DAI LAVORI PREPARATORI DELLA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

LUCA GORI*

Sommario

1. Oggetto e metodo del contributo. – 2. Le proposte alla base dell'art. 116, terzo comma, Cost. – 3. L'iter di approvazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. – 3.1 Gli ambiti materiali di differenziazione. – 3.2 Gli aspetti procedimentali. – 3.3 I "silenzi" dell'art. 116, terzo comma, Cost. – 4. Aspetti conclusivi. Dall'abbandono all'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.

Abstract

The object of this research is to find the specific consideration that the Constitutional lawmaker intended to give to the issue in the preparatory work for Constitutional Law no. 3 of 2001. The intention is to understand whether the serious and urgent problems that are being raised today in the institutional, political and scientific debate were, to some extent, already anticipated in the parliamentary debate or, at least, hypothesised; or whether, on the contrary, there was a sort of underestimation or erroneous consideration of the scope of the constitutional amendment that was being introduced and its profound connections with the other parts of Title V and, more generally, with the constitutional text.

Suggerimento di citazione

L. GORI, *L'autonomia regionale differenziata a partire dai lavori preparatori della riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Ricercatore a tempo determinato di tipo b) nella Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.
Contatto: luca.gori@santannapisa.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Oggetto e metodo del contributo

L'oggetto di questo lavoro potrà apparire *minimale*, ma nasce dalla constatazione che, talora, la discussione circa l'interpretazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., le complesse relazioni di quest'ultimo con il Titolo V ed il testo costituzionale più complessivamente inteso nonché le questioni relative alla sua attuazione (a partire dall'individuazione della fonte abilitata) sia *divampata* fra la fine della XVII e l'avvio della XVIII legislatura, dopo due decenni di quiescenza. Ciò ha determinato una sorta di aggravamento di una già compromessa capacità del Titolo V di disciplinare gli spazi di autonomia ed i rapporti fra i diversi livelli di governo. La discussione sull'art. 116, terzo comma, Cost. è – in realtà – solo l'ultima manifestazione di una crisi che affonda le proprie radici nell'irrisolta identità del regionalismo italiano, specialmente a seguito delle riforme costituzionali del 1999 e del 2001. Il regionalismo differenziato (si utilizzerà questa denominazione per semplicità, pur consapevoli della complessità di questa aggettivazione) e la sua attuazione sul piano legislativo sembrano aver offuscato ogni altra questione sull'assetto degli enti territoriali in Italia[1] (a partire dall'assegnazione delle competenze legislative nell'art. 117 Cost., l'attuazione dell'art. 118 Cost. o, ancora, gli assetti del governo locale) e pare aver conquistato un protagonismo che – guardato in prospettiva storica – appare davvero sorprendente. L'esplosione della letteratura scientifica sul tema – al punto che è quasi impossibile ripercorrere con completezza la bibliografia sul punto, in costante divenire – è la plastica dimostrazione dell'attenzione centrale che il tema ha assunto nella riflessione costituzionalistica attuale in Italia.

L'oggetto di questa ricerca è ritrovare, nell'andamento dei lavori preparatori (veloci e, ad un tempo, tormentati) della legge costituzionale n. 3 del 2001, la considerazione specifica che il legislatore costituzionale dell'epoca ha inteso riservare al tema. Si intende comprendere, infatti, se i gravi e urgenti problemi che oggi si stanno ponendo nel dibattito istituzionale, politico e scientifico siano stati, in qualche misura, già anticipati nel dibattito parlamentare o, quantomeno, ipotizzati; oppure se, al contrario, vi sia stata una sorta di sottovalutazione o di errata considerazione della portata della modificazione costituzionale che si andava introducendo e dei suoi profondi collegamenti con le altri parti del Titolo V e, più in generale, del testo costituzionale. Vi è un dato che colpisce, infatti: la disposizione, introdotta all'art. 116 del novellato Titolo V, ha superato, insieme alla riforma nel suo complesso, il referendum confermativo indetto nell'ottobre 2001 ai sensi dell'art. 138 Cost.; successivamente, è stata – per così dire – *attaccata,* senza successo, dai tentativi di riforma

[1] Lo definisce, nel suo appassionato *pamphlet*, «l'articolo della discordia» M. BERTOLISSI, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria,* Padova, Marsilio, 2019, 27-28.

costituzionale complessiva del 2006 e del 2016, che puntavano a abrogarla o a ridimensionarla nell'ambito applicativo, nell'ambito di strategie più complessive di ripensamento dell'assetto regionalista. La disposizione non è entrata nella strategia delle "piccole riforme" della XVIII legislatura: anzi, al contrario, si è speculato molto sul come attuarla, fino al punto di divenire oggetto del c.d. *Contratto di governo* nell'esecutivo Conte-I, con una discussione vivace, sopita dal cambio di maggioranza nell'agosto del 2019 e dalla pandemia, ma ripresa subito dopo la fine dell'emergenza[2] e con l'avvio della XIX legislatura, di cui è diventata una sorta di misura *emblematica*.

L'impressione è che essa costituisca un punto di scarico della tensione fra il sostanziale giudizio diffuso di "fallimento" del "nuovo" Titolo V Cost. (e della sua attuazione) ed il tentativo di un "rilancio" del regionalismo italiano. L'art. 116, terzo comma, Cost., infatti, ha attivato un percorso *dal basso* sollecitato dalle Regioni o da una parte di esse (si badi: non collocate semplicemente lungo la faglia maggioranza/opposizioni nel Parlamento nazionale[3]) e, ad un tempo, *dall'alto* (guidato, cioè, dal centro, che deve definirne le condizioni di attuazione), ben al di là di quanto fosse stato anche solo ipotizzato dal legislatore del 2001. Insomma, intorno all'art. 116, terzo comma Cost., si cerca forse una nuova legittimazione del regionalismo italiano, dentro un modello che è giudicato da molti un *unicum* sul piano comparatistico: alcune Regioni si stanno attivando per uscire dall'angolo istituzionale in cui sono finite a vent'anni dalla riforma del Titolo V Cost., assumendo una iniziativa di innovazione profonda in grado di ampliare i loro margini di autonomia; da parte dei Governi nazionali, nel tentativo di dare risposte alla differenziazione *de facto* sempre più visibile fra i territori regionali, definendo un ordinato processo di attuazione; da parte delle forze politiche, alcune appoggiando il progetto come *palingenetico* di un nuovo ordinamento regionalistico ed altre osteggiandolo vigorosamente, come se non si trattasse di un istituto già presente nel tessuto costituzionale (almeno formale) da più di venti anni.

Pertanto, una indagine sul dibattito parlamentare che ha condotto all'approvazione di una disposizione così poco commentata e posta all'attenzione politico-istituzionale nei primi tre lustri della sua vigenza[4], può tornare utile

[2] Sul punto, fra i molti contributi che hanno analizzato lo sviluppo della XVIII legislatura, si rinvia a E. ROSSI – F. PACINI (a cura di), *I vapori del cambiamento,* Pisa, Pisa University Press, 2021.

[3] A riprova di questo, si può citare – a giudizio di chi scrive – che già nel 2003 la Regione Toscana avanzava una richiesta di attivazione della procedura di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. (proposta di delibera n. 1237 del 2003), seguita poi dalle Regioni Lombardia, Veneto e Piemonte. Nel 2017, al termine della XVII legislatura, le pre-intese, prodromiche all'attivazione del procedimento ex art. 116, terzo comma, Cost. sono state attivate da Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna.

[4] Scrive A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione,* in *Federalismo fiscale,* 1, 2007, 139 che si tratta della disposizione «meno studiata e, soprattutto, meno valorizzata in sede di attuazione costituzionale». In senso analogo, F. PALERMO, *Il*

per contestualizzare i problemi che essa pone e, in particolare, per verificare se essi siano totalmente nuovi o se, al contrario, fossero già stati ipotizzati dalle forze politiche parlamentari e dell'Esecutivo, nella discussione nel corso del procedimento di revisione costituzionale. L'intenzione è quella di assumere una prospettiva non semplicemente di storia costituzionale o parlamentare, bensì di rintracciare – se possibile – nel (povero) dibattito parlamentare del 1999-2000, possibili risposte ed indicazioni per le questioni che oggi si è chiamati ad affrontare. O, in caso contrario (cioè di assenza di indicazioni rilevanti), le ragioni per cui l'art. 116, terzo comma, Cost. sembra porre dei problemi di attuazione di così grande ampiezza, da risultare in grado di scompaginare l'intero assetto del Titolo V Cost. (e – a giudizio di alcuni – intaccando principi fondamentali dell'assetto repubblicano).

Una ricerca del genere, quindi, pone il problema di metodo di considerare la rilevanza dei lavori parlamentari, come espressivi della *volontà* del legislatore di revisione costituzionale, nell'interpretazione del testo costituzionale. In questo caso, infatti, si intende seguire la via, meno battuta in dottrina, di una possibile interpretazione originalista nella sua declinazione soggettiva (o, come definita, *intenzionalista*[5]) al fine di ricavare, attraverso i lavori preparatori considerati in senso ampio (e non senza problematicità, come segnala la dottrina[6]), l'intenzione, la volontà e l'aspirazione del legislatore di revisione costituzionale, con l'obiettivo specifico di provare a *gettare luce* sull'interpretazione di una disposizione costituzionale che, sia nel suo tenore letterale sia nella sua collocazione sistematica, continua a porre dei dubbi assai consistenti. Non può essere trascurato, nel compimento di questa operazione, che non si è in presenza della volontà del costituente storico (e, quindi, dell'espressione del potere costituente), bensì ci si muova nell'ambito del potere costituito ai sensi dell'art. 138 Cost., peraltro *a valle* di un discusso procedimento di revisione costituzionale (fallito), quale quello costituito dalla c.d. Commissione bicamerale per le riforme istituzionale presieduta da Massimo D'Alema.

regionalismo differenziato, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuoto Titolo V,* Torino, Giappichelli, 2003, 55.

[5] Cfr., in dottrina, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi,* Milano, Giuffrè, 2004, 282, ove si distingue fra una interpretazione *originalista testualista*, che attribuisce al testo costituzionale il significato oggettivo originario quale risulta dagli usi linguistici del momento storico in cui fu adottato il testo costituzionale, ed una *intenzionalista*, che si fonda sul significato originario soggettivo del testo, che si fonda sulla volontà dei costituenti ricostruita mediante i lavori preparatori. Cfr., anche, A. POGGI, *L'«intenzione del costituente» nella teoria dell'interpretazione costituzionale. Spunti per una sua ridefinizione alla luce della dottrina dell'«original intent»*, in *Diritto pubblico*, 1997, 153 ss.

[6] Sottolineano questa difficoltà metodologica di rintracciare il perimetro dei lavori preparatori F. GIUFFRÈ – I. NICOTRA, *Lavori preparatori ed* original intent *del legislatore costituente nella giurisprudenza costituzionale,* in F. GIUFFRÈ – I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed* original intent *nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* 2 ss. In effetti, questa notazione si presenta particolarmente utile in questo lavoro poiché la ricostruzione dei *materiali rilevanti* si rivela, invero, complessa.

Non è questa la sede per affrontare il tema dell'interpretazione originalista e delle serrate critiche che le sono state rivolte. È dato consolidato che la Costituzione non sia un atto puntuale, storicamente immobile, bensì un processo storico-dinamico, che recepisce nuove istanze in grado di sospendere o rimodulare le originarie istanze dei costituenti (o del legislatore di revisione costituzionale)[7]: diversamente, si corre il rischio di rendere una disposizione costituzionale un insieme di parole formulate da un soggetto determinato, in un altrettanto preciso momento storico, disconoscendo a qualsiasi altro soggetto una capacità di confronto e di aggiornamento, privando di ogni possibile eccedenza deontologica[8].

Nonostante questi *caveat*, che riducono di molto – si è consapevoli – la possibile utilità di un lavoro come quello qui proposto (al di là della ricostruzione storica), appare comunque opportuno riprendere le mosse dal "punto di partenza", a proposito dell'art. 116, terzo comma, Cost.. Normalmente, l'interpretazione originalista – nelle sue varie accezioni – è invocata in funzione di limitazione della creatività interpretativa o, al contrario, per allontanarsi dalla testualità richiamandosi una *voluntas legislatoris*. Nel caso di nostro interesse, però, si è in presenza ancora di un processo interpretativo ancora in costruzione, stante la sostanziale trascuratezza cui la disposizione è stata abbandonata e la conflittualità che, ancora recentemente, si è rilevata intorno alle ipotesi della sua attuazione. L'interprete, quindi, si trova posto davanti all'esigenza di trovare elementi di orientamento. Una possibile opzione, per quanto non risolutiva, può essere quella di guardare alla disposizione – almeno per partire – dall'approccio intenzionalista, poiché, per altro verso, l'assenza di precedenti storici in tema di processi di differenziazione fra Regioni a statuto ordinario[9] rende difficoltoso rileggere la disposizione attraverso una tecnica di tipo original-testualista[10] (fatto salvo l'apporto all'interpretazione degli ambiti materiali di cui all'art. 117 Cost., cui l'art. 116, comma terzo rinvia, che si è giovato dell'apporto della giurisprudenza costituzionale e, *anche,* dei lavori preparatori, soprattutto nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma[11]).

[7] Cfr., A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come processo (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in G. PITRUZZELLA – F. TERESI – G. VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità,* Giappichelli, Torino, 2000, 67 ss.

[8] L'espressione è di V. CRISAFULLI, *Disposizione (norma),* in *Enc. dir.,* XII, 1964, 195 ss.

[9] Si tratta di un aspetto di assoluto rilievo: cfr., sul punto, le difficoltà enucleate in S. MANGIAMELI, *Errori e mancata attuazione costituzionale. A proposito di regionalismo e regionalismo differenziato. Editoriale,* in *Diritti regionali,* 1, 2023, spec. 42 ss.

[10] Sull'*originalismo* come ricerca del significato di enunciati normativi attraverso la ricostruzione del significato che tali enunciati, anche alla luce della legislazione all'epoca vigente, possedevano, cfr. M. DOGLIANI, *Il "posto" del diritto costituzionale*, in *Giur.cost.,* 1993, 532 ss.

[11] Cfr., ad es., i casi noti di C.cost. n. 407/2002 e 270/2005. In dottrina, si veda L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore costituente nell'interpretazione del parametro costituzionale,* in F. GIUFFRÈ – I.

2. Le proposte alla base dell'art. 116, terzo comma, Cost.

L'indagine proposta deve prendere le mosse necessariamente dalle iniziative legislative che, alla fine degli anni '90, hanno costituito la base del procedimento di revisione costituzionale, culminato nell'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001. Emerge, da questo punto di vista, un primo dato assai significativo, una sorta di *background* comune: le proposte di legge di revisione del Titolo V presentate alla Camera dei deputati, nella XIII legislatura, che furono poi abbinate al disegno di legge costituzionale A.C. 4462[12], prevedevano tutte – seppur con declinazioni differenti – una qualche forma di differenziazione dello *status* costituzionale delle Regioni diverse da quelle a statuto speciale; addirittura, in alcune proposte, si avanzava la proposta di uno statuto speciale per talune o tutte le Regioni italiane, da approvarsi con legge costituzionale, così da rendere *comune* a tutte il tratto di *specialità*.

L'elemento che desta interesse, però, è che le proposte abbinate all'avvio del procedimento legislativo alla Camera dei deputati nell'aprile del 1999 avevano provenienze assai diverse. Accanto ad iniziative legislative parlamentari provenienti da deputati appartenenti a gruppi parlamentari di maggioranza ed opposizione, vi era un disegno di legge costituzionale presentato dal Governo (a firma del Presidente del Consiglio dei Ministri, D'Alema, e del Ministro per le riforme istituzionali, Amato)[13] e due proposte di legge costituzionale presentate, rispettivamente, dal Consiglio regionale del Veneto (che modificava solo l'art. 116 Cost.) [14] e dal Consiglio regionale della Toscana[15], che si potevano considerare all'epoca le *capofila* di due diversi schieramenti di Regioni, almeno quanto alla loro guida politica. Ciò segnala, quindi, che la questione risultava come una esigenza avvertita trasversalmente dalla maggioranza di centro-sinistra e dal Governo che ne era espressione, dall'opposizione di centro-destra (critica, invece, era quella a sinistra) e da due territori regionali, fra loro politicamente ed istituzionalmente molto diversi ma assai rilevanti per il loro peso specifico. Tali iniziative regionali, peraltro, avvenivano dopo che la Regione Lombardia, nella XII legislatura, aveva avanzato una proposta di modifica costituzionale[16] per l'introduzione, fra l'altro, di un modello di c.d.

NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed* original intent *nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* 167 ss.

[12] A.C. 4462, *Modifiche agli articoli 116 e 123 della Costituzione in materia di autonomia delle Regioni,* di iniziativa della deputata Poli Bortone (Alleanza nazionale).

[13] A.C. 5830, *Ordinamento federale della Repubblica,* di iniziativa del Governo.

[14] A.C. 5036, *Modifica all'articolo 116 della Costituzione della Repubblica italiana*, di iniziativa del Consiglio regionale della Regione Veneto.

[15] A.C. 5947, Modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione in materia di ordinamento federale della Repubblica, di iniziativa del Consiglio regionale della Regione Toscana.

[16] A.S. n. 274, *Modifica di norme costituzionali concernenti l'ordinamento della Repubblica,* di iniziativa del Consiglio regionale della Lombardia.

federalismo a geometria variabile, proposta rimasta senza seguiti parlamentari.

Il terreno di *coltura* di questa attenzione trasversale al tema, però, è da ricercare nei lavori della Commissione bicamerale c.d. D'Alema, cui attenta dottrina ha fatto risalire la prima compiuta proposta di un «processo di federalismo asimmetrico guidato dal basso[17]», frutto del lavoro del relatore D'Onofrio. In effetti, quell'insieme di disegni e proposte di legge così diverse per provenienza del 1999 risulterebbero incomprensibili se non si considerasse che esse rappresentavano, in verità, il *portato* dei lavori della Commissione bicamerale c.d. D'Alema ed un tentativo di recuperare, almeno in parte, gli esiti di quell'ampio lavoro di riforma costituzionale, fallito in corso d'opera. Esula dallo scopo del presente lavoro la ricostruzione del clima politico-istituzionale e del procedimento che caratterizzò la Commissione bicamerale c.d. D'Alema, interessando maggiormente concentrarsi sulla proposta che questa formulò a proposito del c.d. *regionalismo differenziato*.

Infatti, il testo proposto dalla Commissione bicamerale prevedeva, al termine di un susseguirsi di proposte sul punto, un modello di *asimmetria* «decisa e definita dal centro[18]», nel quale forme e condizioni di autonomia «anche per le altre Regioni», diverse da quelle speciali storiche, avrebbero potuto essere definite con legge costituzionale (oggetto di dibattito fu l'applicazione o meno del procedimento di revisione costituzionale, oppure di altro procedimento semplificato, con il necessario coinvolgimento della Regione). Nel dibattito successivo alla Camera dei deputati, attraverso una attività emendativa del testo proposto ed un dibattito sufficientemente ampio (ancorché concentrato prevalentemente sulla questione delle specialità *storiche*), emergeva un «modello consensuale[19]», nel quale forme e condizioni particolari di autonomia, non concernenti le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato, potevano essere stabilite anche per le altre regioni, con legge approvata dalle due

[17] Così L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato,* Milano, Giuffré, 2000, 33, il quale ricostruisce sinteticamente anche le evoluzioni precedenti alla Commissione bicamerale D'Alema (32-33). Sui lavori della Bicamerale, si richiama – fra i molti - il lavoro di F. CUOCOLO, *Bicamerale: atto primo. Il progetto di revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997; P. CARETTI (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della bicamerale*, Padova, Cedam, 1998; G. ZACCARIA (a cura di), *Riflessioni sulla forma di stato proposta dalla Commissione Bicamerale*, Padova, Cedam, 1998. Con riferimento specifico ai lavori riferiti al regionalismo, A. RUGGERI, *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale,* 1998, 235 ss.

[18] Cfr. L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato,* cit., 33, che richiama come il testo licenziato dalla Bicamerale per l'esame in Assemblea (art. 57 del progetto di riforma costituzionale del 4 novembre 1997) prevedesse la possibilità di accordare forme e condizioni particolari di autonomia per tutte le Regioni, ma con legge costituzionale. Cfr., anche, il lavoro di N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 57 ss.

[19] L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato,* cit., 34.

Camere, nel rispetto delle disposizioni previste in tema di autonomia finanziaria regionale (tema sul quale si discusse molto nel dibattito parlamentare). La legge avrebbe dovuto essere approvata dalle due Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di una intesa con la regione interessata e sottoposta a referendum limitato ai soli cittadini elettori della regione stessa. La promulgazione sarebbe avvenuta solo se la legge fosse stata approvata con la maggioranza dei voti validi[20].

L'esito infausto dei lavori della Commissione bicamerale, tuttavia, non avrebbe tuttavia fermato totalmente l'aspirazione ad una ripresa del globale tema della revisione del Titolo V Cost. e del c.d. regionalismo differenziato. Nel corso della XIII legislatura, infatti, l'attuazione dell'importante trasferimento di funzioni amministrative (il c.d. federalismo amministrativo *a Costituzione invariata*) avrebbe riportato alla ribalta – al di là del risultato poi concretamente ottenuto – la rilevanza e le potenzialità del principio di *differenziazione*, quale declinazione specifica del principio di sussidiarietà verticale. In altri termini, la legge n. 59 del 1997 poneva la questione della possibile differente articolazione delle funzioni amministrative fra le diverse Regioni, rendendo possibile superare l'impianto uniforme nell'allocazione delle funzioni amministrative ed individuando una serie di criteri che avrebbero dovuto ispirare tale ripartizione, da parte di Stato e Regioni, in conformità all'allora vigente principio del parallelismo delle funzioni legislative ed amministrative. L'itinerario di attuazione non è stato né facile né di sicuro successo, ma si è trattato di un ampio decentramento amministrativo che, per la sua vastità, continua ad esplicare i propri effetti. Difficile, però, non intravvedere in quella scelta un altro incubatore dell'accoglimento, sul piano costituzionale, del principio di differenziazione, che dalla funzione amministrativa si irradia sul piano di quella legislativa e arriva financo ad interessare il versante dell'autonomia statutaria ordinaria (con i riflessi inevitabili sul piano dell'autonomia finanziaria).

Tornando ai disegni e progetti di legge abbinati[21] dall'esame dei quali origina la legge costituzionale n. 3 del 2001, essi si distinguono per le diverse provenienze e per gli approcci che seguono. Essi, infatti, affrontano generalmente il tema del regionalismo differenziato non isolatamente ma come tema nel più ampio scenario di una riforma del Titolo V. Quindi, le notazioni che seguono costituiscono l'estrazione di soluzioni normative *in subiecta materia* dai più complessivi disegni e proposte di legge costituzionale depositati nella XIII

[20] Si tratta della previsione dell'art. 54 del progetto di legge proposto dalla Bicamerale e risultante dall'approvazione degli emendamenti in Assemblea alla Camera dei deputati (cfr., sul punto, L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato,* cit., 34-35).

[21] C. 4462, presentato il 20 gennaio 1998, abbinato a C. 4995, C. 5017, C. 5036, C. 5181, C. 5467, C. 5671, C. 5695, C. 5830, C. 5856, C. 5874, C. 5888, C. 5918, C. 5919, C. 5947, C. 5948, C. 5949, C. 6044, C. 6327, C. 6376.

legislatura, con la consapevolezza della parzialità della prospettiva che si offre: le disposizioni sulla differenziazione, infatti, andrebbero lette nella loro connessione con il resto della disciplina proposta, sebbene – come rivelerà l'esame parlamentare – tale approccio non sarà seguito neppure nei lavori parlamentari. In realtà, si ha la viva impressione che la disposizione sia una sorta di clausola tralatizia, riprodotta in seguito di un dibattito che si era svolto in passato sul punto, ma senza una reale riflessione sulle *funzioni* e sul significato proprio della differenziazione[22].

Fra le diverse proposte presentate all'epoca (si esamineranno qui le più rilevanti), la proposta di legge costituzionale alla quale le altre furono abbinate era l'A.C. 4662[23], presentata dall'on. Poli Bortone (Alleanza nazionale), la quale, in questo ambito, - modificando i soli artt. 116 e 123 Cost. – mirava a consentire a tutte le Regioni di poter conseguire «forme e condizioni particolari di autonomia» attraverso statuti speciali approvati con legge costituzionale, consentendo altresì alle Regioni di potersi articolare in province autonome. Si intendeva superare, così, il doppio regime ordinarietà/specialità, rimettendo al legislatore costituzionale la scelta sul margine di autonomia da riconoscere a ciascuna Regione, in un quadro in cui tutte le Regioni sarebbero potute diventare *speciali*.

Il richiamo alla legge costituzionale quale fonte abilitata a definire le «forme e condizioni particolari di autonomia» è contenuto anche nel progetto di legge A.C. 5181, presentato dal deputato Contento *et al.*[24] (Alleanza nazionale), il quale, nel contesto ampio di una riforma del Titolo V, pur confermando la necessità che le «forme e condizioni particolari di autonomia» fossero attribuite con legge costituzionale prevedeva, con una soluzione transitoria, che entro tre anni dall'entrata in vigore della riforma si potesse conseguire lo stesso obiettivo con una legge rinforzata (approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, sulla base di una intesa con la Regione interessata), sottoposta poi a referendum eventuale, su richiesta di almeno cinquantamila elettori. Sempre al necessario intervento di una legge costituzionale si riferiva anche l'A.C. 6044, del deputato Follini (CCD-CDU)[25].

Tuttavia, il disegno di legge più rilevante è – come detto - quello del

[22] Segnala questo limite delle proposte in tema di differenziazione e, più in generale, di revisione del Titolo V, S. STAIANO, *Sul regionalismo differenziato. Distorsioni concettuali, dinamiche partitiche e conseguenze della pandemia,* in D. CODUTI (a cura di), *La differenziazione nella Repubblica delle autonomie,* Torino, Giappichelli, 2022, 12.

[23] A.C. 4662, *Modifiche agli articoli 116 e 123 della Costituzione in materia di autonomia delle Regioni*, presentato dalla deputata Poli Bortone (Alleanza Nazionale).

[24] A.C. 5181, Modifiche all'articolo 116 della Costituzione, in materia di autonomia delle regioni, d'iniziativa dei deputati Contento (Alleanza Nazionale) ed altri.

[25] A.C. 6044, Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione in materia di ordinamento federale dello Stato, d'iniziativa dei deputati Follini (CCD) ed altri.

Governo (A.C. 5830[26]) il quale dichiarava di limitarsi a riprendere il testo della Commissione bicamerale c.d. D'Alema, così come risultante all'esito delle modifiche approvate dalla Camera dei deputati, volendosi recuperare i lavori parlamentari della prima parte della legislatura (una iniziativa – potrebbe dirsi – con un intento *conservativo* del lavoro parlamentare già svolto). Il disegno di legge – in conformità a questa ispirazione – modificava (anche) l'art. 131 Cost., aggiungendo, subito dopo l'elencazione di tutte le Regioni, una clausola costituzionale per conseguire l'effetto della possibile differenziazione *anche* per le Regioni a Statuto ordinario (sul presupposto, cioè, che gli statuti di specialità fossero già stati disciplinati *in altra parte,* dall'art. 116 Cost.). Si prevedeva, infatti, che le «forme e condizioni particolari di autonomia» potessero essere riconosciute con legge, approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere, su iniziativa della Regione interessata e sulla base di una intesa con quest'ultima, ma «nel rispetto degli articoli 117, 118 e 119» (con l'effetto di ridurre sensibilmente l'area della differenziazione possibile, imponendo il rispetto integrale delle disposizioni costituzionali richiamate[27]). La legge sarebbe stata sottoposta a *referendum,* limitato ai cittadini elettori della Regione stessa, ma non sarebbe stata promulgata se non approvata dalla maggioranza dei voti validi.

La formulazione risultava in verità ambigua, poiché, fissando il rispetto di quanto previsto dall'art. 117 Cost. non risultava affatto chiaro se la legge rinforzata fosse o meno abilitata a derogare (ed entro che limiti) al riparto di competenze legislative; e, d'altra parte, se tale possibilità non fosse stata prevista, non sarebbe risultato comprensibile a quale scopo ed entro quali limiti potessero essere ammissibili ed utili «forme e condizioni particolari» di autonomia (considerando che forme di autonomia amministrativa sarebbero state conseguibili sul piano dell'art. 118 Cost.). Sulla *sedes materiae* – l'art. 131 Cost., anziché l'art. 116 Cost. – si dirà fra breve.

Altre proposte di legge costituzionale presentate – sostanzialmente analoghe nell'impostazione al disegno governativo – prevedevano che non potessero essere oggetto delle «forme e condizioni particolari di autonomia» le materie di competenza esclusiva statale, contenute in una nuova elencazione (art. 117 Cost.), con alcuni richiami al rispetto dell'art. 119 Cost.[28].

[26] A.C. 5830, *Ordinamento federale della Repubblica,* d'iniziativa del Governo.

[27] A. RUGGERI – C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V, dal "lungo addio" al regionalismo del passato verso "il grande sonno" del regionalismo "asimmetrico",* in *Rass. Parl.*, 1, 2003, 72, a giudizio dei quali «l'imposizione dell'ossequio rigido alla distribuzione prefissata delle competenze legislative ed amministrative (oltre che delle prescrizioni in materia finanziaria), quali che fossero, comprometteva sensibilmente la portata della possibile differenziazione tra le Regioni ordinarie e rende l' "asimmetria" un dato più formale che reale».

[28] Fra questi, meritano di essere ricordati: A.C. 4995, Modifiche alla Costituzione concernenti la forma di Stato, d'iniziativa del deputato *Migliori*; A.C. 5467, *Ordinamento federale della Repubblica*,

Più complessa la proposta dell'esponente dell'(allora) opposizione Fini (A.C. 5918[29]), la quale affrontava (significativamente) il solo tema del regionalismo differenziato. Si prevedeva che le «forme e condizioni particolari di autonomia» potessero essere disposte in deroga a diverse disposizioni del Titolo V Cost., determinando così una de-costituzionalizzazione dell'intero assetto dell'autonomia statutaria, legislativa, amministrativa e finanziaria, attraverso la previsione di una legge approvata, su proposta della Regione interessata, dalle due Camere, rifiutando espressamente – nell'intenzione del proponente – l'idea di dover passare attraverso il procedimento *ex* art. 138 Cost.. Condizione di presentazione della proposta sarebbe stata la sottoposizione ad un *referendum* limitato ai soli cittadini elettori della Regione stessa e l'approvazione con la sola maggioranza dei voti validi (maggioranza semplice, al fine di evitare che una minoranza di oppositori, sommata all'astensionismo, potesse bloccare il progetto). Il referendum, quindi, si sarebbe collocato *a monte* dell'intervento parlamentare, e non a valle, con il presumibile scopo di condizionare l'attività parlamentare, che si sarebbe dovuta limitare – almeno così pare di capire – ad approvare o respingere.

La proposta presentava due aspetti di rilievo, che meritano di essere sottolineati ancora oggi. In primo luogo, era posto il tema dell'autosufficienza finanziaria, individuando come condizione esplicita per l'accesso alla differenziazione che il finanziamento delle complessive competenze regionali (sia quelle originarie, sia quelle ulteriormente attribuite per effetto della differenziazione) non comportassero trasferimenti statali superiori al gettito erariale riscosso nella Regione stessa. Non si tratta, quindi, del generico rispetto di quanto previsto dall'art. 119 Cost., ma di una condizione ben più incisiva che atteneva, in certa misura, al calcolo del c.d. *residuo fiscale*, la cui portata avrebbe dovuto essere, nell'intenzione del proponente, pari a zero o positivo (tema sul quale il dibattito più recente è accalorato). In secondo luogo – ed è la prima volta che la questione pare affrontata – si poneva il tema della modifica o della revoca delle «forme e condizioni particolari di autonomia», possibile solo con legge approvata dalle due Camere, a maggioranza assoluta dei componenti (anche non su iniziativa della Regione interessata), e confermata, con la maggioranza dei voti validi, da un referendum limitato ai cittadini elettori della Regione stessa (una sorta di procedimento *specchio* rispetto a quello per la concessione

di iniziativa dei deputati Soda ed altri.; A.C. 5658, Ordinamento federale della Repubblica e modifiche agli articoli 56, 57, 59 e 60 della Costituzione, di iniziativa del deputato Novelli; A.C. 5874, *Revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione concernente l'ordinamento federale della Repubblica*, di iniziativa del deputato Paissan; A.C. 5919, Ordinamento federale della Repubblica, di iniziativa del deputato Garra ed altri.

[29] A.C. 5918, *Modifiche all'articolo 116 della Costituzione in materia di concessione di forme particolari di autonomia alle regioni*, di iniziativa del deputato Fini.

dell'autonomia, che dalla legge parlamentare rinforzata alla conferma mediante referendum).

Di grande interesse, però, sono le due proposte di legge costituzionale presentate dai consigli regionali del Veneto e della Toscana. La proposta del Consiglio regionale del Veneto (A.C. 5036[30]) si caratterizzava per l'inclusione della Regione proponente nel numero delle Regioni a statuto speciali già costituzionalizzate, ma aprendo alla possibilità che a tutte le altre Regioni che lo richiedessero, potessero essere attribuite forme e condizioni particolari di autonomia, secondo statuti speciali adottati con legge costituzionale. L'obiettivo immediato della proposta era quello di portare il Veneto direttamente all'interno dello *status* di specialità, proposta peraltro replicata più volte nel corso degli anni, problematicamente affrontata dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 496/2000[31] (si tratterà di una questione assai presente, con molta *vis polemica,* nel dibattito parlamentare di approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001).

La proposta del Consiglio regionale della Toscana (A.C. 5947[32]), invece, si inseriva – per questo aspetto – all'interno della scia della proposta governativa e degli altri esponenti della maggioranza (escludendo però dagli oggetti dell'autonomia differenziata le materie di competenza legislativa esclusiva statale), con la previsione di referendum regionale confermativo, ma conteneva l'inserimento – più interessante – della previa intesa con gli enti locali sulla proposta regionale, raggiunta secondo modalità stabilite nella fonte statutaria regionale[33]. La proposta toscana risultava così essere l'unica che poneva la questione di un coinvolgimento degli enti locali, peraltro individuando opportunamente anche la fonte abilitata a disciplinare tale coinvolgimento (statuto regionale). Il raccordo fra Regione ed enti locali ha costituito, da sempre, uno dei punti deboli

[30] A.C. 5036, Modifica all'articolo 116 della Costituzione della Repubblica italiana, di iniziativa del Consiglio regionale del Veneto.

[31] È il caso della legge della Regione Veneto, *Referendum consultivo in merito alla presentazione di proposta di legge costituzionale per l'attribuzione alla Regione Veneto di forme e condizioni particolari di autonomia*, approvata dal Consiglio regionale nella seduta del 23 aprile 1998 e riapprovata a maggioranza assoluta, a seguito del rinvio governativo, l'8 ottobre 1998. La delibera legislativa impugnata, a giudizio del Governo, era diretta ad indire un referendum consultivo della popolazione veneta in "materia fondamentale di revisione costituzionale", ed avrebbe superato i limiti costituzionali del referendum consultivo regionale, ponendosi in contrasto con i principî espressi negli articoli 1, 3, 5, 70, 71, 121, 123 e 138 della Costituzione, nonché con l'articolo 47 dello statuto della Regione Veneto.

[32] A.C. 5947, *Modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione in materia di ordinamento federale della Repubblica*, di iniziativa del Consiglio regionale della Toscana.

[33] Nella relazione illustrativa si affermava che «l'avvio del procedimento per l'attribuzione di tale autonomia "particolare" è rimesso all'iniziativa della Regione e rappresenta pertanto una scelta che il testo proposto, tuttavia, non riferisce al solo livello regionale, ma estende all'intero sistema delle autonomie locali. E', infatti, previsto che la definizione delle forme e condizioni di autonomia avvenga d'intesa con gli enti locali (articolo 116, quarto comma), secondo modalità concordate con i medesimi e formalizzate nello Statuto regionale».

dell'architettura del governo territoriale del Paese, nel quale si registrano tendenze di centralismo regionale che hanno reso "diffidenti" gli enti locali rispetto al livello regionale: il riflesso, dunque, è avvertito anche sul versante del regionalismo differenziato e la soluzione della proposta toscana riuscirà a condizionare il testo finale approvato dalle Camere.

Possono trarsi alcune indicazioni complessive, da questa, pur sommaria, disamina. L'impressione è di trovarsi davanti ad un tema probabilmente *secondario* nella riflessione politico-parlamentare sul Titolo V e sul quale, comunque, si era già consolidato, almeno in alcune sue linee di fondo, un consenso politico trasversale, frutto del lavoro della Bicamerale (lo rivela la natura trasversale delle proposte)[34]. I disegni di legge presentano, quale carattere comune, una richiesta della Regione interessata, con conseguente avvio di un procedimento di negoziazione bilaterale (minoritarie sono le proposte di formule di specialità *calate dall'alto,* senza consultazione regionale); l'attribuzione, di preferenza, ad una fonte legislativa rinforzata della competenza a definire le «forme e condizioni particolari di autonomia», rispetto all'intervento della legge costituzionale per l'approvazione di uno statuto di specialità (scelta che sarà poi molto critica da autorevole dottrina, dopo l'approvazione[35]); l'intervento – a valle dell'approvazione parlamentare della legge rinforzata – del corpo elettorale regionale, attraverso un *referendum*. Molto in ombra, invece, rimanevano altre questioni: in particolare, il rapporto fra la specialità regionale "storica" e la nuova differenziazione (segnalata dalla oscillante *sedes materiae,* fra l'art. 116 e l'art. 131 Cost.); l'aspetto del procedimento di formazione della proposta regionale e, in particolare, del coinvolgimento delle autonomie locali, affrontato solo nella proposta toscana; il tema del procedimento legislativo da osservare, che si sarebbe dovuto sviluppare nella dialettica fra una pluralità di attori istituzionali, senza però chiarire la disciplina specifica (intervento della legge ordinaria, autonomia statutaria regionale, autonomia regolamentare delle Camere, ecc.). Non si coglie, però, una netta linea di demarcazione fra proposte del Governo, proposte di maggioranza e proposte di opposizione. Al di là di alcune proposte di legge votate al riconoscimento di una specialità diretta ad alcuni territori regionali (Veneto, in particolare) o superare il dualismo specialità/ordinarietà, pare esservi una sostanziale condivisione circa la necessità di

[34] Cfr. S. AGOSTA, *L'infanzia "difficile" (… ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze,* in *Federalismi*, 13, 2003, 3.

[35] È nota la dura critica di Leopoldo Elia (L. ELIA, *Introduzione,* in T. GROPPI – M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie,* Torino, Giappichelli, 18-19), che revocava in dubbio la compatibilità della disposizione con i principi fondamentali della Costituzione, nella parte in cui si deroga alle norme sul riparto di competenza attraverso una fonte subordinata alla Costituzione e alle fonti costituzionali, ferendo così il principio di rigidità costituzionale.

inserire una clausola di asimmetria quanto alle competenze legislative; tuttavia, questo avveniva con una messa a fuoco del rapporto fra questa e le altre disposizioni del Titolo V (in particolare, autonomia finanziaria) apparentemente non ancora approfondita.

3. L'iter di approvazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.

L'*iter* dell'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001 merita di essere brevemente ricostruito[36]. La vicenda dell'esame parlamentare, infatti, ha inciso significativamente sulla qualità dei lavori preparatori a disposizione e, in definitiva, sull'esito del processo decisionale. La considerazione di questo aspetto costituisce un presupposto ineludibile da affrontare, secondo le indicazioni di metodo sviluppate in apertura del lavoro.

Il rapporto fra la fase istruttoria in I Commissione – Affari costituzionali e la fase di discussione in Aula, nonché lo sviluppo del procedimento di revisione costituzionale fra i due rami del Parlamento si è rivelato assai problematico. La scelta di procedere alla revisione delle norme del solo Titolo V ha avuto diverse spiegazioni. La più convincente è che, in assenza di un sostanziale accordo sulla riforma dell'intera Parte seconda della Costituzione, l'allora maggioranza parlamentare di centro-sinistra intendesse intraprendere una iniziativa politicamente forte in tema di riassetto delle autonomie regionali e locali, così da non lasciare il tema presidiato dalle sole forze politiche del centro-destra e, in particolare, dalla Lega Nord (magari aprendo la via ad una possibile alleanza elettorale). Se la legge costituzionale sull'autonomia statutaria e sulla forma di governo regionale ordinaria (legge costituzionale n. 1 del 1999[37]) e la legge costituzionale concernente l'autonomia statutaria delle Regioni a statuto speciale (legge costituzionale n. 2 del 2001[38]) erano state approvate col consenso di maggioranza e opposizione, la legge costituzionale n. 3 del 2001, invece, veniva approvata col concorso della sola maggioranza parlamentare, con uno scarto ridottissimo di voti, tantoché si procederà al referendum confermativo, richiesto anche dai parlamentari della maggioranza medesima, nell'ottobre del 2001[39]. Si tratterà – come è stato scritto efficacemente scritto – di un *peccato*

[36] Cfr., per alcune indicazioni sul punto, A. RUGGERI – C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V,* cit., 57 ss.

[37] Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, *Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni;* cfr., sul particolare consenso della riforma, M. CARLI, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 46.

[38] Legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2, *Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.*

[39] Il 13 marzo 2001 furono depositate nella cancelleria della Corte di Cassazione due richieste di referendum, sottoscritte, rispettivamente, da 102 senatori dell'opposizione e da 77 Senatori della maggioranza. L'Ufficio Centrale per il Referendum lo dichiarava ammissibile, con ordinanza emessa il 22 marzo 2001. Il referendum popolare confermativo della legge costituzionale si teneva il 7 ottobre 2001.

originale, in grado di marchiare il destino del futuro regionalismo italiano[40], che sarà ostaggio delle rivendicazioni reciproche e delegittimanti delle due parti politiche, avvicendatesi nel ruolo di maggioranza parlamentare con l'avvio della XIV legislatura.

L'*iter* – come si diceva – rivelava la difficoltà politica in cui si procedeva all'approvazione della riforma. La prima lettura della Camera dei deputati, in sostanza, esauriva tutta la discussione su possibili modifiche al testo, in uno scenario di crescente opposizione. Il passaggio al Senato in prima lettura (17 novembre 2000) non registrava alcuna modifica apportata al testo deliberato dalla Camera; anzi, in una discussione abbastanza frettolosa[41], si fronteggiavano ancora più aspramente la posizione della maggioranza e delle opposizioni (il centro-destra proponeva – dopo aver proposto circa mille emendamenti – una sorta di *decalogo* di modifiche da apportare all'intera Parte II della Costituzione, che non saranno accolte, in un clima conflittuale, nel quale la maggioranza alimentava l'accusa di voler prolungare il processo di riforma per non farlo terminare la fine della legislatura[42]). Pertanto, il riferimento ai lavori del Senato per indagare i contenuti del provvedimento appare, tutto sommato, non rilevante, essendosi limitato a confermare, senza emendamenti, l'esito della deliberazione adottata, in prima lettura, della Camera[43]. La seconda deliberazione avveniva, alla Camera dei deputati, il 28 febbraio 2001 e, al Senato, l'8 marzo 2001.

L'attenzione di questo lavoro sarà, pertanto, concentrata sui lavori della Camera, in prima lettura.

La I Commissione Affari costituzionali iniziava l'esame dell'A.C. 4462 – unificato con molti altri – il 14 aprile 1999 e interrompeva l'esame del testo unificato elaborato da un Comitato ristretto ed adottato nella seduta del 27 ottobre 1999, deliberando il mandato ai relatori a riferire favorevolmente l'11 novembre 1999, con inizio della discussione in Aula immediatamente dopo, il 12 novembre 1999. In Commissione si registrava un clima di sorpresa, condiviso tra maggioranza e opposizione, rispetto alla decisione della Conferenza dei

10.438.419 voti, pari al 64,2 per cento dei votanti, si espressero a favore della legge costituzionale, a fronte di 5.819.187, pari al 35,8 per cento, di voti contrari. 8; sul referendum, cfr. G. RAZZANO, *Il referendum costituzionale sulle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Giur. it*., 2001, 24.

[40] Così I. RUGGIU, *L'evoluzione del sistema delle autonomie territoriali*, in S. SICARDI – M. CAVINO – L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013),* Bologna, Il Mulino, 422.

[41] L'A.S. 4809, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, era esaminato, in prima lettura al Senato, in 1° Commissione – Affari costituzionali dal 3 ottobre al 9 novembre 2000, nell'arco di dieci sedute; l'esame in Assemblea si svolgeva fra il 10 ed il 17 novembre.

[42] Cfr. Senato della Repubblica, seduta n. 950, 10 novembre 2000 (intervento del sen. Cabras).

[43] Cfr. A. CARIOLA – F. LEOTTA, Art. 116, in R. BIFULCO – A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* Torino, Utet, 2006, 2179 ss.

Presidenti di gruppo di procedere all'immediata discussione in Aula del testo elaborato dal Comitato ristretto, senza aver concluso l'esame degli emendamenti al testo, nonostante si trattasse di un disegno di legge costituzionale così rilevante[44]. La decisione era comprensibile, però, alla luce di quanto detto in precedenza: se, infatti, l'obiettivo era il completamento del procedimento di revisione prima delle elezioni del 2001, occorreva che l'*iter* si perfezionasse, ai sensi dell'art. 138 Cost., entro la primavera di quell'anno, tenendo conto dell'inevitabile impatto sull'andamento dei lavori delle sessioni di bilancio nei due rami del Parlamento. In realtà, fra la chiusura della discussione generale in Assemblea (26 novembre 1999), con le repliche del relatore, e l'avvio dell'esame dell'articolato (19 settembre 2000) passeranno molti mesi, nel corso dei quali l'attività istruttoria, limitata all'elaborazione di alcuni emendamenti, sarà condotta esclusivamente dal Comitato dei nove (in regime di sostanziale assenza di pubblicità[45]), in un regime non conflittuale fra i gruppi parlamentari. Nel frattempo, avrebbero visto la luce altre leggi costituzionali[46] ed è ragionevole ritenere che l'approvazione della più ampia riforma costituzionale della storia repubblicana – quale è stata la riforma del Titolo V Cost. – sia stata posticipata non solo per ragioni di obiettiva complessità del testo ma anche in quanto divisiva politicamente, probabilmente al fine di provare a costruire le condizioni per una approvazione non a maggioranza (intento che non sarà coronato da successo, come noto).

Da questa breve ricostruzione, pertanto, emerge la ragione della sostanziale *povertà* dei lavori preparatori della riforma del Titolo V, strozzati nell'istruttoria in Commissione e condotti a ritmi singhiozzanti nella fase assembleare, con una accelerazione nel corso dell'autunno del 2000 (autorevole dottrina li definirà «non (…) certo illuminanti[47]»). La discussione generale in Aula[48], in particolare, vedeva la stigmatizzazione della ridottissima presenza di parlamentari, nonostante la rilevanza del tema (gli interventi, oltre quello dei relatori e del Governo, si limitano a quelli della Lega Nord, contraria alla proposta nel complesso in quanto non "federalista"). Pertanto, dalla ricostruzione dei lavori si

[44] I Commissione - Resoconto di giovedì 11 novembre 1999, pp. 14 ss.

[45] Sulla lunghezza dei lavori nel Comitato dei nove, si può vedere l'intervento della Presidente della I Commissione – Affari costituzionali, on. Russo Jervolino che ne ricostruisce i lavori – in polemica con l'opposizione - nella seduta n. 773 del 19/10/1999, p. 67.

[46] È un periodo di significativo *riformismo* costituzionale la fine della XIII legislatura: legge Costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, *Inserimento dei principi del giusto processo nell' articolo 111 della Costituzione*; legge Costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1, *Modifica all' articolo 48 della Costituzione concernente l' istituzione della circoscrizione Estero per l' esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all' estero*; legge Costituzionale 23 gennaio 2001, n. 1, *Modifiche agli articoli 56 e 57 della Costituzione concernenti il numero di deputati e senatori in rappresentanza degli italiani all'estero*.

[47] A. RUGGERI – C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V,* cit., 60.

[48] Alla discussione generale saranno dedicate quattro sedute nel 1999 (12, 15, 19 e 20 novembre 1999).

comprende sia perché il testo scritto non risulti chiaro nella sua formulazione letterale[49] sia la ragione per la quale la volontà del legislatore non è pienamente ricostruibile con certezza. Dai resoconti sommari dei lavori in Commissione o dal processo verbale in Aula (nonché dai relativi allegati) si rilevano spesso alcuni passaggi interrotti o non esplicitati o rendicontati (ad es., l'attività fondamentale del Comitato dei nove), cosicché la *ratio* di alcune scelte non è immediatamente ricostruibile. Si aggiunga che la schermaglia politica fra i due schieramenti finiva per esasperare talune argomentazioni sostenute dalle diverse parti politiche, estremizzando posizioni e rendendo alcune votazioni semplicemente "di bandiera"[50].

Sul tema di interesse di questo lavoro, il testo unificato elaborato in Comitato ristretto, dalla I Commissione Affari costituzionali[51] prevedeva, all'art. 131 Cost., l'aggiunta di due commi:

«*Forme e condizioni particolari di autonomia, che non concernono le materie di cui al secondo comma dell'articolo 117, possono essere stabilite anche per altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119.*

La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa con la Regione interessata, ed è sottoposta a referendum limitato ai cittadini elettori della Regione stessa. Non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi».

La formulazione appariva – già a prima lettura – non precisa, perché i due commi venivano aggiunti dopo l'elencazione delle Regioni dell'art. 131 Cost., ove si trovano indicate sia le Regioni a statuto ordinario sia le Regioni a statuto speciale. Non si comprendeva, infatti, il riferimento alle «altre Regioni» (altre, rispetto a quali? Alle Regioni a statuto speciale, disciplinate però all'art. 116 Cost.?). In realtà, rileggendo le proposte ed i disegni di legge presentati all'epoca, si può annotare come diverse fra esse (a partire da quella del Governo), inserissero la clausola di differenziazione proprio all'interno dell'art. 131 Cost., limitandone però l'operatività alle sole Regioni a statuto ordinario. Quella *sedes materiae* intendeva dare una importante indicazione interpretativa: infatti, la limitazione alle sole Regioni a statuto ordinario e, per altro verso,

[49] Richiama gli «evidenti difetti di formulazione» dell'art. 116, terzo comma, Cost. A. MORELLI, *Art. 116*, in F. CLEMENTI - L. CUOCOLO - F. ROSA - G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, Il Mulino, 2018, 329.

[50] Cfr., sul punto, le osservazioni di L. PESOLE, *L'intenzione del legislatore costituente,* cit., spec. 167 ss.

[51] Il testo è disponibile quale allegato 2 al resoconto della I Commissione - Mercoledì 13 ottobre 1999.

la "divisione" fra regionalismo speciale (art. 116 Cost.) e regionalismo ordinario (ancorché differenziabile) in due disposizioni, voleva probabilmente sottolineato le diverse *ratio,* di tipo storico ma anche di tipo sistematico, poste alla base dei due istituti. La proposta della Commissione, inoltre, escludeva tutte le materie di competenza legislativa esclusiva statale (art. 117), limitando l'operatività della clausola esclusivamente alle materie di competenza concorrente o residuale e prevedeva un'iniziativa regionale quale presupposto necessario per l'attivazione della procedura, nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost.

Nel corso dell'esame parlamentare in Aula, tuttavia, la Commissione presentava un emendamento che sostituiva integralmente l'originaria proposta del testo unificato, nella parte dedicata alle autonomie speciali (art. 4), e non l'art. 131 Cost. L'emendamento[52] prevedeva che:

«*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 m) [istruzione universitaria], q) [tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali] e i) [giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale], limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, possono essere attribuite ad ogni regione, con legge dello Stato, su iniziativa della regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa con la regione interessata*».

Si trattava, come evidenziò il dibattito parlamentare, di una proposta che, sostituendo l'art. 116 Cost. *in toto,* finiva per cancellare di fatto le Regioni a statuto speciale. Si rese così necessaria una riformulazione dell'emendamento – ottenuta tramite un dibattito a proposito di un sub-emendamento presentato dai deputati Boato e Paissan, poi non votato in quanto accolto dalla Commissione, con la nuova riformulazione[53] – che lo trasformasse da sostitutivo dell'art. 116 Cost. in aggiuntivo di un comma[54], dopo i primi due commi concernenti le Regioni a statuto speciale.

In questo caso, l'espressione *altre Regioni* avrebbe indicato quelle diverse dalle Regioni a statuto speciale, sancendone così l'esclusione di quest'ultime – almeno così pare di evincere dalla lettura dei lavori parlamentari –

[52] Questo il testo dell'emendamento 4.31, presentato dalla Commissione, così come riportato nell'allegato seduta n. 773 del 19/9/2000 (allegato A).

[53] Subemendamento 0.4.31.18, Boato-Paissan,

[54] Questo il testo dell'emendamento 4.31, presentato dalla Commissione in una nuova formulazione, così come riportato nell'allegato seduta n. 774 del 20/9/2000

dall'orizzonte della differenziazione[55].

Da un intervento parlamentare (on. Boato), si apprende che la riformulazione era stata concordata in sede di Comitato dei nove e che, sulla stessa, si era registrato «un larghissimo consenso, anche da parte dell'opposizione. L'ipotesi delle ulteriori forme di specialità, da riconoscersi ad altre regioni su alcune materie, era stata quindi condivisa[56]». Si tratta di un riferimento importante, che apre uno squarcio sui lavori del Comitato, nel corso dei lavori assembleari. Ed in effetti l'emendamento della Commissione veniva approvato con il voto favorevole della maggioranza e l'astensione di grande parte dell'opposizione[57]. Alcune questioni emerse nella discussione – complessivamente frettolosa sul tema – meritano però di essere ricordate, per la loro attinenza con l'attualità.

3.1 Gli ambiti materiali di differenziazione

In primo luogo, veniva posta una questione procedurale sulla necessaria priorità, nell'esame parlamentare, della formulazione dell'art. 117 Cost. rispetto a quella dell'art. 116 Cost. La questione veniva accolta dalla presidenza della Camera, su concorde parere della presidenza della I Commissione e dei relatori di maggioranza[58]. Essendo identificati gli ambiti nei quali le forme e condizioni particolari di autonomia potevano essere stabilite attraverso il richiamo agli elenchi di competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., sembrò condivisibile che di tali elenchi si dovesse discutere in via preliminare. A partire da quest'ultimi, si sarebbe potuto poi definire quali oggetti individuare ai fini della differenziazione. Ne risultava, quindi, che la discussione sulla revisione dell'art. 116 Cost. venisse posticipata all'approvazione della novella all'art. 117 Cost.

In realtà, l'evento procedurale mostra un elemento che può aiutare a

[55] Cfr., proprio con riferimento ai lavori preparatori, su questo tema, D. GIROTTO, *La configurazione della potestà legislativa regionale "differenziata" e la "tenuta" dei principi di unità ed eguaglianza,* in C. BERTOLINO – A. MORELLI – G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Torino, 2020, 525.

[56] Cfr. intervento dell'on. Boato, seduta n. 773 del 19/9/2000, p. 70.

[57] Votazione nominale n. 73 del 21 settembre 2000: presenti 421; votanti 265; astenuti 156; maggioranza 133; favorevoli, 249; contrari: 16.

[58] Cfr. l'intervento dell'on. Calderisi, seduta n. 774 del 20/9/2000, pp. 23-24, il quale affermava: «(…) desidero porre una questione di natura procedurale, ma differente da quella testé affrontata. Il contenuto dell'emendamento 4.31 della Commissione fa riferimento all'articolo 117 della Costituzione, proponendo ulteriori riforme, quasi delle eccezioni: ma noi dobbiamo ancora discutere il testo dell'articolo 117. L'emendamento recita: «*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 m), q) e i*)» e così via. Su tutti questi aspetti, però, noi dobbiamo ancora deliberare, perché le modifiche all'articolo 117 sono contenute nel successivo articolo 5 del provvedimento. Non sarebbe allora logico procedere prima all'esame dell'articolo 5 e poi affrontare le ulteriori questioni che fanno riferimento all'articolo 117? Come si fa a discutere «Ulteriori forme e condizioni particolari», se non è stato stabilito qual è il testo dell'articolo 117?»

spiegare una certa difficoltà interpretativa dell'art. 116, terzo comma, Cost. Quest'ultima disposizione, infatti, è stata approvata, in un singolare e complesso *stop-and-go* rispetto alla nuova formulazione dell'art. 114 ed all'elencazione delle materie di competenza statale e regionale, ma in anticipo rispetto al complesso della modifica delle altre disposizioni novellate dalla legge costituzionale n. 3/2001, a partire dal nuovo art. 119 Cost. in tema di autonomia finanziaria (di cui si esige il rispetto dei soli "principi", e non della formulazione puntuale) o dell'art. 120 Cost. in tema di poteri sostitutivi o, ancora, dell'art. 11, concernente l'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali. Detto altrimenti, l'art. 116 Cost., pur essendo sul piano logico e giuridico un *posterius* rispetto alle condizioni di diritto comune previste per tutte le Regioni, al contrario, è stato inserito nell'intelaiatura della riforma costituzionale *in divenire*, in un momento in cui i contorni – specialmente dell'autonomia finanziaria – non erano ancora stati definiti dalla Camera[59]. Letta in questa prospettiva più generale, la vicenda procedimentale e liquidata in alcuni scambi di opinione, ripropone tutto lo scenario del rapporto esistente fra art. 116 Cost. e art. 117 Cost., proprio in termini di regola/eccezione[60].

Peraltro, si percepiva pure che il richiamo alle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., già all'epoca, non poteva essere considerato come elencazione formale di per sé esaustiva, ma si preconizzava la sua dimensione *vivente,* attraverso la giurisprudenza costituzionale nel corso di più di vent'anni di faticosa attività interpretativa sulle materie[61]. Cosicché la reale consistenza del trasferimento avrebbe potuto essere apprezzata solo sulla base di ciò che l'intesa e la legge rinforzata di approvazione avrebbero ritenuto effettivamente devolvibile sul piano della competenza legislativa, non apparendo plausibile *sic et simpliciter* un trasferimento totalizzante[62]. Da un lato, quindi, emergeva già il tema dei limiti impliciti alla differenziazione, intesi come impossibilità di attribuire integralmente una materia, pur esplicitamente evocata nel testo costituzionale, alla competenza legislativa regionale[63]. Dall'altro, invece, si manifestava un possibile effetto inverso e paradossale: cioè che la portata dell'art. 117 Cost. potesse essere orientata e delimitata dall'interpretazione e dall'applicazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., considerando ciò avrebbe potuto essere effettivamente attribuito alle Regioni e ciò che, invece, non avrebbe potuto

[59] Sulle questioni di *metodo* nell'approvazione della riforma, cfr. il dibattito serrato e conflittuale nella seduta n. 773 del 19/10/1999, p. 67.

[60] Si riprende l'efficace espressione di F. CORTESE, *La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola e eccezione,* in *Le Regioni,* 4, 2017, 689 ss.

[61] Cfr. A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato,* cit., 139.

[62] Per questo aspetto, cfr. A. CARIOLA – F. LEOTTA, *Art. 116*, cit., ??

[63] Di recente, efficacemente, su questo tema S. PAJNO, *Il regionalismo differenziato tra principio unitairio e principio autonomista: tre problemi,* in *Federalismi,* 5, 2020, 108 ss.

esserlo[64] (una sorta di lettura dell'art. 117, commi secondo e terzo, Cost. attraverso l'art. 116, terzo comma, Cost.). Con la sensibilità attuale, si aggiungerebbe anche il riferimento alla giurisprudenza costituzionale, quale possibile fattore di interpretazione dell'estensione possibile dell'art. 116 Cost.

Per la verità, scorrendo le discussioni parlamentari, l'approfondimento delle singole materie di competenza legislativa esclusiva statale oggetto della possibile differenziazione, quest'ultime risultava assai scarso o, addirittura nullo (come per la competenza in tema di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali)[65].

In particolare, il lettore, a distanza di tempo, rimane colpito dal fatto che la lett. *m)* originaria (oggi lettera *n)*) venisse ridefinita, per effetto di un emendamento della Commissione[66], come «norme generali sull'istruzione», a fronte della denominazione iniziale di «istruzione universitaria». Il *nomen* «norme generali sull'istruzione» era stato proposto nell'elencazione delle materie di competenza esclusiva, con lo scopo precipuo di richiamare l'art. 33, secondo comma, Cost.[67], così da radicare una competenza certa in capo allo Stato a proposito della definizione di assetti comuni per tutto il Paese. Una siffatta scelta di mutamento dell'oggetto della materia non determinava, però, alcun effetto sulla formulazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., che sempre alla medesima lettera continuava a riferirsi. Con ciò pareva aprirsi un cortocircuito fra l'ascrizione di una competenza come *essenzialmente* statale (addirittura radicata nella Parte I Cost., nelle intenzioni dei proponenti) e, del pari, la sua possibile devoluzione – entro limiti da stabilire con la legge rinforzata, ma teoricamente totali – alle Regioni che accedevano alla *differenziazione*. Di questo, però, pare sorprendentemente non esservi traccia all'interno degli atti parlamentari.

Sempre con riferimento agli ambiti oggettivi nei quali le «forme e condizioni particolari di autonomia» possono realizzarsi, merita una sottolineatura anche l'attenzione posta nel dibattito parlamentare al tema della «giustizia di pace», la cui organizzazione potrebbe essere attribuita alle Regioni in regime di differenziazione. Si tratta di un aspetto che era posto in rilievo in alcuni apprezzabili

[64] Evidenzia la relazione esistente fra artt. 116 e 117 Cost. e la potenzialità del rapporto, A. POGGI, *Esiste nel Titolo V un «principio di differenziazione» oltre la «clausola di differenziazione» del 116 comma 3?*, in J.M. CASTELLÀ ANDREU, A. MASTROMARINO (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Milano, Giuffrè, 2009, 27 ss.

[65] S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione,* in *Le Regioni,* 4, 2017, 670, a giudizio del quale «non furono spiegate le ragioni per cui erano state scelte quelle materie di competenza esclusiva dello Stato».

[66] Si trattava dell'emendamento 5. 335 della Commissione, approvato nella seduta n. 774 del 20/9/2000.

[67] Cfr. l'intervento dell'on. Cerulli Irelli e dell'on. Luigi Berlinguer, seduta n. 774 del 20/9/2000, rispettivamente a pag. 122-123 e 104 del resoconto stenografico. f

passaggi parlamentari[68]. Nel corso della discussione, infatti, furono sollevate alcune obiezioni sul *senso* da attribuire a questa competenza legislativa, ponendo la questione di una "sottovalutazione" della questione, in quanto in grado di incidere sia sul Titolo IV della Costituzione sia, più in generale, sull'accesso alla tutela giurisdizionale e sul principio di eguaglianza. Ben avrebbe potuto aversi – si ragionava – che, in ciascuna Regione *differenziata*, si desse vita ad una struttura organizzativa in grado di modificare sensibilmente le forme di tutela giurisdizionale di ciascun cittadino (ad es., un giudice di pace accentrato nel solo capoluogo regionale, in Regioni molto estese, avrebbe limitato la possibilità di accesso).

Per questo – in un clima di non particolare attenzione, per la verità – era posta l'esigenza di dare una interpretazione assolutamente restrittiva dell'espressione costituzionale «limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace», da riferirsi esclusivamente all'individuazione dei soli servizi di supporto logistico e nulla di più[69]. Eppure questa interpretazione riduttiva stride con la *ratio* della previsione, poiché il risultato auspicato nel dibattito parlamentare ben si sarebbe potuto raggiungere attraverso l'art. 118, u.c. Cost., attribuendo le relative funzioni amministrative alle Regioni (tutte o parte di esse, in base al principio di differenziazione). Peraltro, un certo margine di incertezza sul tema era generato dal fatto che la proposta di testo unificato della Commissione prevedesse (art. 11), all'art. 128 Cost., l'istituzione, presso ogni Regione, di Consigli regionali di giustizia, con competenze tutt'altro che trascurabili[70]. La proposta, però, decadde anche per effetto del parere approvato dalla II Commissione - Giustizia della Camera, in sede consultiva sul testo della Commissione. Tale parere – pur non facendo riferimento direttamente al regionalismo differenziato (poiché il testo-base non prevedeva questa materia, come visto) ma al "nuovo" art. 128 Cost. – sottolineava l'esigenza di «una legislazione unitaria nel settore della giustizia risulta ancor più evidente, nel momento in cui il legislatore ordinario si appresta ad attribuire al giudice di pace competenza anche per il settore penale nonché una più ampia competenza per

[68] Ricostruisce il dibattito parlamentare S. MANGIAMELI, *Le Regioni e l'organizzazione della giustizia di pace*, in *Forum costituzionale,* 25 maggio 2004. Cfr., anche, dello stesso, A., *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3,* cit., 671 ss.

[69] In tal senso, cfr. l'intervento dell'on. Benedetti Valentini e dell'on. Scoca, Seduta n. 775 del 21/9/2000, pp. 54-55.

[70] L'art. 11 del testo-base prevedeva che «la legge dello Stato istituisce, presso ciascuna Regione, il Consiglio regionale di giustizia. I Consigli sono composti dai rappresentanti dei giudici di pace, degli avvocati e degli enti locali. Spettano al Consiglio regionale di giustizia, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le nomine e le revoche, le assegnazioni, i provvedimenti disciplinari e gli altri provvedimenti concernenti lo stato dei giudici di pace, nonché l'organizzazione e il funzionamento degli uffici dei giudici di pace. Gli uffici dei giudici di pace, la loro circoscrizione e la relativa pianta organica sono individuati dalla legge regionale. Gli altri uffici giudiziari sono istituiti e soppressi con le modalità stabilite con legge dello Stato, sentita comunque la Regione interessata».

il settore civile[71]». La dottrina che si è occupata del tema ha evidenziato la problematicità della formula costituzionale[72], sebbene la prassi non abbia posto, per il momento, grosse questioni applicative[73].

Nel complesso, però, bisogna constatare come la questione – per quanto rilevante – venisse chiusa dalla Presidenza della Camera con la scelta di procedere comunque al voto dell'emendamento della Commissione, in quanto mancante ogni accordo a riformulare il testo[74].

3.2 Gli aspetti procedimentali

Ma ciò che sorprende di più – alla luce del dibattito degli ultimi dieci anni almeno – è la scarsa attenzione che, dai lavori preparatori, emerge per gli aspetti procedimentali dell'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. In effetti, (solo) al termine dei lavori assembleari che portavano all'approvazione dell'emendamento della Commissione che riscriverà il terzo comma, emergeva, in alcuni interventi, la preoccupazione per la rilevanza dei profili procedimentali. In particolare, l'elemento che veniva colto dall'opposizione, almeno inizialmente, era il rischio di una eccessiva discrezionalità del *continuum* Governo-maggioranza parlamentare nella stipula dell'intesa e, successivamente, nell'approvazione delle leggi rinforzate, che avrebbero potuto avere esiti e

[71] II Commissione Giustizia, seduta del 9 novembre 1999, p. 85.

[72] Secondo S. MANGIAMELI, *Le Regioni e l'organizzazione della giustizia di pace*, cit., «(…) la devoluzione possibile in base all'art. 116, comma 3, Cost. non può essere limitata alla logistica e al mero arredo degli uffici. Da un esame del quadro normativo relativo alla giustizia di pace, può ragionevolmente desumersi che, sotto il termine "organizzazione" rientrano: a) la presenza del giudice di pace nel territorio, ovvero la dislocazione delle sedi e degli uffici; b) i requisiti di nomina dei giudici di pace; c) il procedimento per la nomina; d) la formazione dei giudici di pace; e) l'organizzazione degli uffici del giudice di pace e quella degli uffici di supporto. In questo ambito, sembra logico ritenere che spetti allo Stato fissare principi che assicurino l'indipendenza e l'autonomia del giudice di pace, non derogabili dalla legge regionale, così come la parità di accesso alla giustizia dei cittadini. La legge dello Stato, pertanto, dovrebbe disciplinare i requisiti minimi di nomina o di elezione, l'obbligo del tirocinio e la determinazione degli standards, per garantire una omogeneità nella formazione della figura, e la procedura per il conferimento degli uffici giurisdizionali. Per quanto non espressamente riconducibile a questi aspetti, come la dislocazione degli uffici, gli organici, le modalità di selezione dei giudici di pace, l'organizzazione dei tirocini, la strutturazione degli uffici e dei relativi mezzi, ecc., possono essere rimessi alla legge regionale». Più restrittivo l'orientamento di A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato,* cit., 175, che fa rientrare nella competenza – più coerentemente coi lavori preparatori – i soli profili "organizzativi" e non anche quelli funzionali degli uffici del giudice di pace, ricomprendendo fra quest'ultimi i poteri di nomina dei magistrati (inclusa la possibile elezione).

[73] Se si guardano i testi delle pre-intese stipulate nel 2017, alcuna di esse fa riferimento alla materia. La bozza di intesa fra Governo e Regione Veneto (datata 25 febbraio 2019 e reperibile all'indirizzo https://www.affariregionali.it/media/433210/intesa-con-veneto-parte-generale-concordata-25022019.pdf) faceva riferimento ad una eventuale competenza regionale in tema di giustizia di pace « limitatamente all'individuazione dei circondari» (art. 2, c.1, lett. *a)*).

[74] Seduta n. 775 del 21/9/2000, p. 55, intervento del Presidente della Camera che afferma che «(…) l'onorevole Benedetti Valentini ha posto un problema, sottolineato anche dall'onorevole Migliori, ma i colleghi hanno chiesto di votare, per cui significa che non sono d'accordo».

contenuti differenti per ragioni politiche, agevolando le Regioni omogenee politicamente al Governo nazionale ed ostacolando o rallentando quelle di segno politico diverso. Ciò sarebbe potuto avvenire tramite una non presa in considerazione dell'intesa, o un rallentamento nell'istruttoria della stessa o, addirittura, nel suo stravolgimento in sede di presentazione del disegno di legge da parte del Governo o di esame parlamentare.

La proposta che veniva segnalata era di recuperare sul piano procedurale alcuni elementi di garanzia o di valutazione oggettiva dell'iniziativa regionale. Emergeva, a questo proposito, la proposta di «una legge ordinaria che specifichi come si esplica l'*iter* procedurale o che comunque introduca criteri di oggettività che non sono presenti nel testo al nostro esame. Questo è l'elemento di preoccupazione che offriamo alla valutazione della Commissione[75]». Una risposta – proveniente dalle file della maggioranza – argomentava che una legge di attuazione fosse senz'altro possibile (anche se, pare di capire, non *necessaria*[76]), ma che già il regolamento della Camera dei deputati contenesse sufficienti disposizioni concernenti ruolo ed effetti dell'intervento della Commissione bicamerale per le questioni regionali e che si potesse mutuare, per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., la procedura di approvazione dei vecchi statuti regionali *ante* riforma del 1999 (ossia, con approvazione o reiezione in blocco, senza possibilità di emendamento)[77], suscitando però alcune vivaci osservazioni a proposito del ruolo del Parlamento[78].

L'impressione che si può trarre da questo breve scambio parlamentare è che, pur nella sottovalutazione dell'aspetto procedimentale, non si escludesse affatto l'intervento di una fonte attuativa, ma che quest'ultima avrebbe dovuto essere necessariamente composita, data dall'*intarsio* fra l'intervento legislativo e le fonti regolamentari di ciascuna Camera. Non si faceva alcun riferimento – salvo errore – alle procedure per l'approvazione dei disegni di legge di approvazione delle intese e degli accordi ai sensi dell'art. 8 Cost., che hanno costituito, nel dibattito più recente, il parametro costituzionale di riferimento più richiamato[79] (a partire dalle pre-intese del 2018). L'orizzonte nel quale si muoveva questo dibattito era, però, non tanto la tutela del ruolo delle Camere (che sembrano nell'opinione generale chiamate ad un ruolo di mera approvazione del contenuto dell'intesa, senza possibilità di innovazioni), quanto la tutela dell'iniziativa di ciascuna Regione rispetto ad atteggiamenti ostruzionistici

[75] Intervento dell'on. Migliori, seduta n. 775 del 21/9/2000, p. 54.

[76] Cfr., in dottrina, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2002, 144 ss.

[77] Intervento dell'on. Boato, seduta n. 775 del 21/9/2000, p. 54-55.

[78] Intervento dell'on. Fontan, seduta n. 775 del 21/9/2000, p. 55-56.

[79] Si tratta di un tema già posto, dopo l'approvazione della riforma, da M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 153 ss.

delle maggioranze parlamentari e del Governo e rispetto ad eventuali modifiche che avrebbero potuto essere introdotte in sede parlamentare[80].

Da qui emergeva la necessità di adottare una procedura *ad hoc* per definire condizioni e forme dell'autonomia[81]. Per altro verso, gli esponenti della Lega sostenevano l'esigenza di non rimettere la differenziazione alla fonte legislativa statale rafforzata, ma direttamente all'autonomia statutaria della Regione: una volta definito il perimetro delle materie, sarebbe spettato a ciascuna Regione definire *se, quando* e *come* usufruire della clausola di possibile maggiore allargamento dell'autonomia[82]. A ben vedere, la proposta di legge approvata nella XIV legislatura - c.d. *Devolution* - avrebbe mirato proprio ad abrogare l'art. 116, terzo comma, Cost. sul presupposto che non si potesse rimettere alle contingenti maggioranze politiche né l'ambito di autonomia di spettanza di ciascuna Regione né il modo per conseguirlo, ma si dovesse lasciare a ciascuna di esse la scelta su come esercitare gli spazi di autonomia legislativa, arrivando poi ad attribuire direttamente in Costituzione alcune competenze specifiche

[80] Cfr. G. D'AMICO, *Regionalismo differenziato, sistema finanziario e specialità regionale*, cit., 114.

[81] Si tratta dell'emendamento 4.24, presentato dai deputati Calderisi e Taradash (non approvato), che prevedeva che all'articolo 116 della Costituzione si aggiungessero, in fine, i seguenti commi:

«L'Assemblea di ciascuna Regione può promuovere, con deliberazione assunta a maggioranza assoluta, l'estensione della propria autonomia secondo forme e condizioni particolari, nell'ambito delle quali può essere attribuita alla potestà legislativa della Regione stessa la disciplina delle seguenti materie:

a) ordine pubblico e sicurezza;
b) ordinamento civile e penale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Province;
c) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Province;
d) poste e telecomunicazioni;
e) tutela del risparmio e mercati finanziari;
f) istruzione, università e professioni;
g) ricerca scientifica e tecnologica;
h) trattamenti sanitari, tutela della salute e controllo delle sostanze alimentari;
i) tutela e sicurezza del lavoro;
j) tutela dell'ambiente e dell'ecosistema;
k) protezione civile;
l) ordinamento sportivo.

Il testo deliberato dall'Assemblea regionale è trasmesso al Parlamento ed esaminato da una speciale Commissione formata da un uguale numero di componenti delle due Camere, nominati dai rispettivi Presidenti in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi in ciascuna di esse. Alle sedute della Commissione partecipa una delegazione dell'Assemblea regionale, la cui composizione è determinata dall'Assemblea stessa contestualmente all'approvazione della deliberazione di cui al settimo comma. La Commissione elabora entro tre mesi il testo definitivo, che può consentire allo Stato di determinare con legge i principi fondamentali nelle materie indicate nelle lettere a), b), c), d) ed e) del settimo comma dell'articolo 117 della Costituzione. Qualora la delegazione esprima il proprio accordo su tale testo, lo stesso è sottoposto alla popolazione della Regione mediante referendum ed è approvato se ottiene il voto favorevole della maggioranza dei cittadini iscritti nelle liste elettorali. Il testo approvato è ratificato con legge dalle Assemblee delle Camere».

[82] Intervento dell'on. Fontan, seduta n. 775 del 21/9/2000, p. 56.

definite come "esclusive" regionali[83].

Si trattava di una interessante prospettiva – la tutela dell'aspettativa della Regione che ne faccia richiesta rispetto al potere del Governo in sede di stipula dell'intesa o della maggioranza parlamentare, in sede di approvazione parlamentare – che risentiva, all'evidenza, del clima di contrapposizione politica che, all'epoca, si avvertiva fra potere centrale e alcune Regioni a guida di centrodestra e che si rifletteva nella conflittualità fra maggioranza e almeno una parte dell'opposizione parlamentare. È un tema la cui importanza – così pare a chi scrive – si è apprezzabilmente ridotta, a favore invece di una declinazione del procedimento maggiormente attento ad un coinvolgimento parlamentare precoce ed all'assicurazione di condizioni di trasparenza e conoscibilità dello stesso, quasi come se i rapporti di forza fra centro e periferia si fossero invertiti (occorrerebbe, cioè, tutelare maggiormente il Parlamento a fronte di richieste "forti" di Regioni politicamente ed economicamente trainanti; senz'altro la forte legittimazione popolare dei Presidenti delle Giunte regionali, grazie all'elezione diretta prevista in tutti gli statuti, assicura alle iniziative assunte dalle Regioni una "forza" politica notevole).

Nella prassi, probabilmente, un tentativo di rispondere a questa esigenza di "certezza" delle Regioni è stato rappresentato dalle c.d. *pre-intese*[84] – che hanno fatto la loro comparsa sul finire della XVII legislatura – le quali hanno rappresentato, nell'assenza di sostanziali riferimenti sul piano della procedura da seguire, un tentativo di perimetrare oggetto e procedimento da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. da parte di Stato e Regioni, costituendo una sorta di linea-guida, priva di valore giuridico, ma in grado di generare *affidamento* in ciascuna delle parti circa il contegno futuro da tenere, sia nel merito sia nella procedura.

Questo angolo visuale si ricollegava, nel dibattito della XIII legislatura, anche agli effetti che l'istanza regionale avrebbe potuto avere sul complesso delle altre Regioni e sulle Regioni a statuto speciale. Sul primo aspetto – rapporto fra Regioni differenziate e altre Regioni – uno dei relatori chiariva, a fronte di taluni dubbi paventati da alcuni parlamentari, che la finalità perseguita con la disposizione costituzionale era che ciascuna Regione potesse aprire una trattativa autonoma rispetto alle altre e che l'intesa dovesse essere raggiunta da ciascuna Regione separatamente, così come l'approvazione parlamentare della legge rinforzata dovesse avvenire *singulatim*. In sostanza, dai lavori preliminari, si rileva l'esclusione di trattative collettive o generalizzate, così come si dà per

[83] Per una lettura delle diverse iniziative riformatrici fra XIII e XIV legislativa, fra i molti, si rinvia a S. AGOSTA, *L'infanzia "difficile" (… ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3,* cit.,

[84] *Ex multis*, si rinvia a G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost*., in www.dirittiregionali.it, 2, 2018.

pacifico che gli effetti di una trattativa fra Stato ed una Regione possano essere fatti ricadere su una Regione che non vi abbia preso parte sia a statuto ordinario, sia a statuto speciale. Quest'ultima notazione introduce all'altro tema che costituisce un *fil rouge* dei lavori preparatori sull'art. 116, terzo comma, poiché una comparazione fra i margini di autonomia teoricamente conseguibili dalle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma Cost. e quelli costituzionalmente assicurati dagli statuti speciali percorre, seppure sottotraccia, l'intera discussione alla Camera dei deputati, senza pervenire ad una soluzione *di scenario*[85]. In sostanza, l'art. 116, terzo comma, Cost. fa la sua epifania *giustapponendosi* ai primi due commi della stessa disposizione, ma senza che si evinca una chiara risoluzione del rapporto esistente, in una sorta di una logica *di rincorsa*, di cui l'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001 è ambigua espressione.

3.3 I "silenzi" dell'art. 116, terzo comma, Cost.

Colpiscono, in verità, nella rilettura dei lavori preparatori, tre *silenzi*: quello sul referendum confermativo, quello sulla modalità di "coinvolgimento" degli enti locali e, infine, quello sul rispetto dei "principi" dell'art. 119 Cost.

La scomparsa nell'emendamento aggiuntivo della Commissione della previsione del referendum confermativo, da tenersi dopo l'approvazione della legge statale rinforzata sul solo territorio regionale interessato è assai significativa. Pochissimi emendamenti ne ri-proponevano l'introduzione[86] ma, di fatto, la scelta di non prevederlo non era oggetto di dibattito in Assemblea. Probabilmente l'eliminazione dello stesso era frutto di un accordo politico nell'ambito del Comitato dei nove, in sede di formulazione dell'emendamento aggiuntivo (come si è visto). Il *referendum,* infatti, da elemento che contraddistingueva le proposte legislative in tema di differenziazione, scompariva nella versione finale, salvo poi ricomparire nuovamente nella prassi problematicamente, collocandosi a monte dell'iniziativa regionale. Come ha chiarito la Corte costituzionale, a proposito delle iniziative referendarie promosse dalla Regione Veneto (e Lombardia)[87], con riferimento al procedimento di differenziazione, il referendum regionale, svolto in conformità alle previsioni statutarie regionali,

[85] Cfr., sul punto, le critiche note di A. RUGGERI – C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V,* cit., 85.

[86] Si trattava di emendamenti di diversa provenienza politica: 4.25, presentato dagli onorevoli Orlando, Massa, Crema, Scoca, Boato, Palma (non approvato), quale cfr. S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116*, cit., 671; 0.4.31.25, presentato dall'on. Fontan, che proponeva la reintroduzione del «referendum limitato ai cittadini elettori della Regione stessa. Non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi» (non approvato); 4.24, presentato dall'on. Calderisi e Taradash, nel quadro di una riformulazione molto più incisiva della disposizione (vedasi nota 66).

[87] Ripercorre attentamente la vicenda L. VIOLINI, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due Governi*, in questa *Rivista*, 3, 2019.

si inserisce come possibile elemento esterno al procedimento di formazione dell'istanza regionale nei confronti dello Stato, in grado di condizionare politicamente quest'ultima, ma del tutto autonomo e separato giuridicamente rispetto al procedimento delineato in Costituzione, il quale non può conoscere alcun stravolgimento per effetto della scelta di tenere un referendum regionale[88]. In dottrina, si è sottolineato come il silenzio della disposizione costituzionale sul referendum possa essere considerato «altamente significativo e debba, per ciò solo, intendersi come segno della volontà di *riservare* le decisioni sulla differenziazione regionale ad un *procedimento mediato* dalle sole istituzioni del circuito politico-rappresentativo (regionale e statale)[89]». E tale silenzio sarebbe vieppiù significativo alla luce del fatto che tutte le proposte precedenti, al contrario, lo avevano previsto: di talché se ne potrebbe dedurre che anche un inserimento *ab externo,* senza una previsione costituzionale e come decisione regionale con finalità di solo condizionamento politico, su scelta autonoma della Regione, potrebbe risultare in contrasto con la *intentio* del legislatore dell'epoca. D'altra parte, il silenzio però potrebbe anche avere la valenza di non imporre, ma non per questo di escludere, la celebrazione del referendum regionale, che costituisca un vincolo politico proiettato ad offrire «la cifra dell'impegno che la comunità territoriale è disposta ad accollarsi[90]». In quanto tale, esso si armonizzerebbe con l'impianto complessivo del nuovo Titolo V Cost.

La consultazione degli enti locali, invece, è stata inserita da parte dell'emendamento presentato in Assemblea dalla I Commissione della Camera, mutuato dalla proposta di legge costituzionale della Toscana. Anche in questo caso, pur trattandosi di una novità molto rilevante sul piano costituzionale, non generava sviluppi significativi nel dibattito.

Sarà la prassi successiva a dimostrare come tale previsione generi perplessità

[88] Il riferimento è alla discussa sentenza n. 118/2015, la quale ha ammesso – a partire dal caso della Regione Veneto – che la via referendaria non è preclusa purché il contenuto non preluda a «sviluppi dell'autonomia eccedenti i limiti costituzionalmente previsti» e purché non sia «alcuna sovrapposizione tra la consultazione popolare regionale il procedimento di cui all'art. 116», riconoscendo tuttavia il condizionamento politico che il referendum realizza. *Ex multis,* si rinvia ai commenti di D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Le Regioni*, 2015, 5-6, 1141 ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. 118/2015*, in *Il Foro italiano*, 2015, I, 3024; F. CONTE, *La Corte costituzionale sui referendum per l'autonomia e l'indipendenza del Veneto. Non c'è due senza tre. Anche se…*, in Quaderni costituzionali, 3, 2015, 759 ss.

[89] Così F. CORTESE, *La nuova stagione del regionalismo differenziato,* cit., 703, seppure in termini dubitativi, a giudizio del quale «non è, quindi, illogico pensare che l'espunzione della previsione relativa al referendum abbia un qualche significato» (704, nota 24).

[90] F. CORTESE, *La nuova stagione del regionalismo differenziato,* cit., 705, il quale ammette (704), ammette che esso comunque potrebbe essere contemplato nel quadro di una «espressione generale della *ratio* complessivamente autonomistica della riforma del 2001». Cfr. le osservazioni di L. DAINOTTI-L. VIOLINI, *I referendum del 22 ottobre: una nuova tappa del percorso regionale verso un incremento dell'autonomia,* in *Le Regioni,* 4, 2017, 711 ss.

rilevanti sia in ordine al momento, sia in merito alla modalità, sia agli effetti ed alla fonte abilitata a disciplinare il "sentire" gli enti locali. Appare interessante, però, notare come l'espressione «enti locali» appaia in Costituzione proprio nell'art. 116, terzo comma, Cost.[91] e nell'art. 123, comma, Cost., a proposito dell'istituzione del Consiglio delle autonomie locali (è proprio la legge costituzionale n. 3/2001 che prevede l'istituzione di questo Consiglio quale contenuto obbligatorio dello statuto regionale ordinario, integrando l'art. 121 Cost. già modificato nel 1999[92]). Nell'uno e nell'altro caso, pare che si tratti di un inserimento che ha lo scopo di inserire un *limite* per l'autonomia regionale, costringendo le Regioni ad attivare forme di *consultazione* con gli enti locali, in termini generali (art. 123, quarto comma, Cost.) o specificamente nel procedimento di negoziazione dell'intesa (art. 116, terzo comma, Cost.), al fine di contrastare – si potrebbe pensare – forme di neo-centralismo regionale[93]. Nulla si dice, però, a proposito degli enti locali da consultare (e, specificamente, il rapporto con l'art. 114 Cost.: solo gli enti ivi elencati, come sostenuto in dottrina[94], oppure anche altre autonomie territoriali e funzionali?), del momento in cui gli enti locali debbano essere sentiti (si ritiene – coerentemente con la *ratio* desumibile dall'art. 123 Cost. – in un momento in cui siano posti in grado di incidere effettivamente sull'intesa, ovverosia prima della sua conclusione), né se la consultazione debba avvenire o possa avvenire nell'ambito del Consiglio delle autonomie locali (come potrebbe far ritenere la strategia complessiva risultante dai lavori preparatori) o in altra sede (attraverso un coinvolgimento diffuso di tutti gli enti, delle associazioni rappresentative degli enti locali, ecc.), né infine gli effetti e le forme di verifica dell'avvenuta consultazione. D'altro canto, è necessario considerare come da tempo la dottrina metta in evidenza come la differenziazione ponga in essere un processo che porterà a conferire, sulla base dei principi di cui all'art. 118 Cost., nuove funzioni anche agli enti locali o una riallocazione di quelle già attribuite. In tal senso, la previsione del coinvolgimento degli enti locali potrebbe quasi *tenere luogo* dell'assenza del coinvolgimento necessario degli elettori mediante il referendum.

In realtà, a ben vedere, i due *silenzi* nei lavori preparatori non escludono di

[91] Una efficace mappatura dei problemi posti dalla disciplina, di recente, è realizzata da D. CODUTI, *Il raccordo tra Regione ed enti locali come possibile limite alla differenziazione ex art. 116, co. 3, Cost.,* in *Italian papers on federalism,* 1, 2021, 63 ss.

[92] Per una essenziale panoramica sul punto, si rinvia a M.G. NACCI, *Le funzioni del Consiglio delle autonomie locali tra previsioni normative, prassi e prospettive di riforma*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2016; F. PIZZOLATO, *In mezzo al guado: i CAL e il sistema delle autonomie*, in *Jus*, 3, 2017, 192 ss.

[93] Cfr. intervento dell'on. Russo Jervolino, seduta n. 777 del 26/09/2000, 81-82. Su questo nodo come perdurante problema del regionalismo italiano, di recente, si veda G. TARLI BARBIERI, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano, a venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, 232 ss.

[94] Cfr. A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato,* cit., 170.

dar luogo a strategie di combinazione fra l'obbligo costituzionale di consultazione degli enti locali ed il recupero di forme di referendum consultivo. Si potrebbe così avere un referendum *a monte* della consultazione degli enti locali, oppure *a valle*, dopo la stessa, ma prima della presentazione della relativa richiesta al Governo.

Il terzo "silenzio" riguarda la previsione che l'intesa e la successiva legge di approvazione parlamentare rispettino *i principi* di cui all'art. 119 Cost. Non pare esservi nei lavori preparatori una specifica considerazione del passaggio che si realizzava fra i disegni e le proposte di legge, all'origine della riforma costituzionale, e il testo unificato della Commissione (ed il successivo emendamento aggiuntivo), nel quale si passava dall'integrale rispetto dell'art. 119 Cost. all'esigenza di rispettare i *principi* desumibili dall'art. 119 Cost. Non potendosi trattare di un mero *lapsus calami*, i primi commentatori già evidenziavano che l'art. 116, terzo comma, Cost. implicitamente finisse per ammettere un certo margine di differenziazione fra Regioni ordinarie e Regioni differenziate anche sul piano dell'autonomia finanziaria e, per altro verso, esigesse un certo tasso di uniformità, derivante dal rispetto dei predetti *principi*[95]. Si tratta, all'evidenza, di una scelta volta ad aumentare il margine di manovrabilità dell'autonomia regionale differenziata, così da non costringerla nello schema regolatorio dell'art. 119 Cost., sul quale si appuntavano molte critiche delle opposizioni. Ciò anche perché – come si è visto – al momento dell'approvazione parlamentare dell'art. 116, terzo comma, Cost., l'art. 119 Cost. non era ancora stato oggetto di discussione ed approvazione da parte dell'Aula (si trattava di un rinvio, per così dire, a fonte *incognita*). Ciò sta richiedendo, tuttavia, un importante esercizio per desumere, sul piano interpretativo, la portata di tali *principi,* sforzo che non si può ritenere del tutto concluso[96] e che, per parte della dottrina, dovrebbe condurre ad una sostanziale *omogeneità* del regime dell'autonomia finanziaria, così come delineato dall'art. 119 Cost.; per altra parte, si limiterebbe ad impedire il trasferimento di risorse a prescindere dalle nuove o maggiori funzioni attribuite alle Regioni; per altri, invece, si potrebbe aprire ad una distinzione fra le fonti di finanziamento (ad es., trasferimenti statali a

[95] Molto utile, da questo punto di vista, il lavoro di M. BENVENUTI, *La dimensione finanziaria delle differenziazioni territoriali,* in *Rivista del Gruppo di Pisa,* 1, 2021, spec. 216 ss., ove si ricostruisce il ricco dibattito dottrinale sul punto.

[96] Cfr., ancora, la ricostruzione M. BENVENUTI, *La dimensione finanziaria delle differenziazioni territoriali,* in *Rivista del Gruppo di Pisa,* 1, 2021, spec. 216 ss., ove si ricostruisce il ricco dibattito dottrinale sul punto. Da questo punto di vista, il cfr. l'art. 14 della legge n. 42/2009. Cfr., anche, il contributo DI S. MANGIAMELI, A. FILIPPETTI, F. TUZI, C. CIPOLLONI, *Prima che il Nord somigli al Sud. Le regioni tra divario e asimmetria*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2020, 118. Cfr., di recente, per una efficace sintesi, G. TARLI BARBIERI, *L'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.: procedure e prospettive,* in *Corti supreme e salute,* 1, 2020, 159 ss.

sostegno delle nuove funzioni, oppure fiscalizzazione di tali trasferimenti)[97]; ancora, per altri, il rispetto dei principi opererebbe (anche) *a monte,* per così dire, inibendo l'accesso alla differenziazione da parte delle Regioni i cui bilanci siano in equilibrio, che non siano soggette a piani di rientro o commissariamenti statali, la cui finanza locali risulti equilibrata... I lavori preparatori, da questo punto di vista, non offrono particolari elementi di approfondimento.

4. Aspetti conclusivi. Dall'abbandono all'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.

Una volta approvata, l'art. 116, terzo comma, Cost. è stato sostanzialmente *abbandonato,* al pari del resto della riforma, per lunghi anni[98]. Come si è detto, la maggioranza parlamentare della XIV legislatura non ha intrapreso iniziative per l'attuazione di questa disposizione costituzionale, congelando, di fatto, questa *opzione*. La redazione della norma, come si è visto, rivela un andamento incerto e denso di lacune; il dibattito parlamentare, pur evidenziando aspetti di grande criticità, non pare essere stato in grado di dare "chiavi di lettura" efficaci del testo, fatta eccezione per il fatto che si considerava scontato che un certo margine di differenziazione fosse assolutamente ineludibile ed opportuno. Anzi, la fretta con la quale numerose questioni furono liquidate – o non affrontate, come nella prima lettura al Senato – consente di affermare, oggi, che l'art. 116, terzo comma, Cost. sia stato inserito con un misto fra *indifferenza* (non pare cogliersi, salvo in pochi interventi, la novità assai rilevante della previsione) e *sottovalutazione* dell'impatto che lo stesso avrebbe potuto avere sull'impianto complessivo dell'intero Titolo V (e forsanche al di là dello stesso).

Ha ragione, quindi, l'autorevole dottrina che ha scritto che l'art. 116, terzo comma, Cost. è stato approvato con una «attenzione minima alla novità della "specialità diffusa"[99]». Le numerose *pagine bianche* lasciate nella revisione costituzionale del 1999-2001 e le questioni semplicemente cennate (ma non risolte) lasciano intendere, con chiarezza, come la disciplina costituzionale difficilmente possa essere considerata, di per sé, autosufficiente e che vi sia la necessità – quasi l'urgenza – della costruzione di un tessuto connettivo in grado di tenere insieme le diverse previsioni, i diversi attori coinvolti e l'affermazione dei primari interessi costituzionali. Nel ventennio successivo all'entrata in vigore dell'art. 116, terzo comma, Cost., al netto delle ipotesi – di cui si è detto

[97] Sulla possibile prospettiva di possibile differenziazione, cfr. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato,* cit., 56; E. DE MARCO, *Il regionalismo differenziato,* in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia,* Milano, Giuffrè, 2004, 409 ss.

[98] Parla di «sostanziale abbandono della riforma costituzionale da parte del potere legislativo statale» U. DE SIERVO, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma regionale 2001- 2011. Conclusioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, 593

[99] A. RUGGERI – C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V,* cit., 56.

in apertura – di tentativi di abrogazione (nel 2006) e di restringimento dell'ambito applicativo (nel 2016), tutti cassati dai referendum confermativi *ex* art. 138 Cost., si può affermare che l'attuazione della disposizione costituzionale è passata, pressoché totalmente, attraverso la prassi, fatte salve alcune sporadiche *epifanie* in alcune fonti primarie[100], allo scopo di determinare singole porzioni del procedimento o del contenuto dell'intesa o della legge rinforzata di approvazione della stessa. Si può includere in questa *prassi* anche gli esiti delle corpose indagini conoscitive parlamentari che, nel corso delle legislature XVII e XVIII, hanno animato il dibattito, ricostruendo con puntualità le questioni attuative che la disciplina costituzionale pone[101].

Nella povertà delle indicazioni dell'art. 116, terzo comma, Cost., i lavori preparatori non offrono all'interprete significativi strumenti per la costruzione di un sentiero di attuazione più nitido. Ciò può costituire una conferma del fatto che sia necessario affidare ad una fonte legislativa i profili di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.[102], che valorizzi i punti di tangenza fra il regionalismo differenziato e le altre disposizioni costituzionali che esprimono esigenze unitarie (e, in particolare, con l'art. 117, secondo comma, lett. *m)* Cost., disposizione chiamata fortemente in causa nel procedimento di differenziazione regionale, a ragione[103]) sia gli spazi di effettiva differenziazione, non rinunciando a definire il rapporto esistente con l'autonomia speciale. Il formante dottrinale sta svolgendo un ruolo essenziale ed importante, di sviluppo di una *lettura costituzionale* di come l'art. 116, terzo comma, Cost. si inserisca nel panorama del Titolo V Cost. Dai lavori preparatori si possono trarre solo poche indicazioni, nulla di più di un indice, che non è stato poi adeguatamente

[100] Si veda il già richiamato art. 14 della legge n. 42/2009, ove si prevede che con la legge adottata ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, si provveda anche all'assegnazione delle necessarie risorse finanziarie, in conformità all'articolo 119 della Costituzione e ai princìpi della medesima legge n. 42/2009; art.1, comma 571, della legge n. 147 del 2013 - Legge di stabilità per il 2014, in tema di presentazione dell'iniziativa da parte della Regione e di termine per l'attivazione da parte del Governo (entro 60 giorni).

[101] La Commissione parlamentare per le questioni regionali ha svolto già nella XVII legislatura una indagine conoscitiva, conclusasi con l'approvazione di un documento conclusivo nella seduta del 6 febbraio 2018 (allegato 1, approvato il 6 febbraio 2018 (reperibile a questo indirizzo: https://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c23_Regioni&anno=2018&mese=02&giorno=06&idCommissione=23&numero=0005&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00030). La Commissione parlamentare per le questioni regionali ha svolto anche nella XVIII legislatura, tra marzo 2019 e marzo 2021 un'indagine conoscitiva, approvando nella seduta del 12 luglio 2022 un documento conclusivo (reperibile a questo indirizzo: https://www.camera.it/leg18/824?tipo=A&anno=2022&mese=07&giorno=12&view=filtered&commissione=23).

[102] Attualmente, nella XIX legislatura, è stato depositato al Senato il disegno di legge di iniziativa governativa n. 615, *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*.

[103] Si veda la complessa procedura prevista per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali dalla legge n. 197 del 2022 (art. 1, commi 791-801).

sviluppato: centralità del principio concertativo fra i diversi livelli di governo, con l'affidamento di un ruolo centrale agli esecutivi; individuazione di spazi di interlocuzione fra Regione-enti locali e fra Regione-Governo-Parlamento già *prima* della fase parlamentare di approvazione dell'intesa, con legge rinforzata, ma generale accettazione della limitazione del ruolo del Parlamento alla sola approvazione/non approvazione di quest'ultima; certezza procedurale, così da assicurare alla Regione *istante* tempi certi di esame da parte del Governo o, comunque, ispirati al principio di leale collaborazione; trasparenza dei procedimenti attivati, così da evitare utilizzi strumentali delle posizioni costituzionali che sono affidate agli attori del procedimento; interpretazione degli ambiti oggettivi nei quali l'intesa può realizzarsi alla luce della tutela di interessi necessariamente unitari, al di là del mero rinvio all'art. 117 Cost.

Partire dalla *povertà* dei lavori preparatori e dalla enigmatica collocazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. può forse aiutare lo sforzo di inquadrare più correttamente i problemi attuali che la legislazione attuativa della differenziazione regionale pone, senza tentativi di fuga in avanti, sottovalutazione dei problemi o sopravvalutazione di aspetti.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023

IL DIRITTO LEGISLATIVO E GIUDIZIARIO

PIETRO PINNA*

Sommario

1. Premessa. – 2. Il controllo di costituzionalità integrato con la giurisdizione. – 3. L'efficacia generale della dichiarazione di incostituzionalità, la legge e la giurisdizione. – 4. Il giudizio costituzionalità giustificato col diritto costituzionale, giuridicamente, e non con l'interesse generale, politicamente. – 5. La giurisprudenza costituzionale tra la giurisdizione e la legislazione. Su alcune recenti pronunce controverse.

Abstract

The study is part of the debate on the political role of the Constitutional Court. It proposes to address the problem based on the difference between legislation and jurisdiction. Using the concept of justification with public reason, he argues that legislation constitutes rights and powers, evaluating the general interest, while the jurisdiction recognizes them, giving or returning what is due to each under the law. It then places the judgment of the constitutionality of the law within the jurisdiction and analyzes some recent and controversial judgments of the constitutional judge to determine whether they have crossed over into the political sphere of the legislator.

Suggerimento di citazione

P. PINNA, *Il diritto legislativo e giudiziario*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università di Sassari.
Contatto: pietrop@uniss.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Premessa

La discussione avviata recentemente sullo sconfinamento in ambito politico della giurisprudenza costituzionale[1], per certi versi, prosegue quella che tra gli anni '70 e '80 del Novecento ha riguardato le forme decisorie elaborate dalla Corte costituzionale e soprattutto le sentenze 'manipolative' additive e riduttive o di accoglimento parziale, come prevalentemente sono chiamate ora. Il convegno tenutosi a Firenze nel 1981, intitolato «Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia»[2], è stato il momento centrale di quel dibattito. Il titolo di quell'incontro fiorentino sintetizza efficacemente il modo in cui allora veniva impostato il discorso: si ragionava dei cambiamenti introdotti dall'attività della Corte costituzionale nell'equilibrio dei poteri statali nel corso di trent'anni. Questa impostazione rivolta alla definizione del ruolo politico effettivamente svolto dall'organo costituzionale mi sembra ciò che soprattutto unisce il dibattito odierno a quello di allora, nonostante gli inevitabili aggiornamenti e affinamenti. La mia opinione è che essa non agevoli la determinazione precisa dell'ambito proprio del giudice delle leggi e che per fare un passo in avanti nella precisazione delle regole che segnano il confine tra la politica e il controllo di costituzionalità, bisogna partire dalla distinzione della funzione giurisdizionale da quella legislativa. Il discorso in proposito è assai complesso, perché richiede una concezione materiale delle due funzioni, la cui definizione rigorosa implica la difficile discriminazione concettuale tra la creazione o la volizione e l'applicazione o la cognizione del diritto. Me ne sono occupato altrove[3]. Qui perciò mi limito a esporre la mia idea al riguardo con una argomentazione molto stringata, prima di passare all'esame della giurisprudenza costituzionale che pone interrogativi importanti a chi qualifica il controllo di costituzionalità della legge come una funzione giurisdizionale.

Inoltre considero solamente il giudizio instaurato in via incidentale. Parlare anche di quello in via principale richiederebbe più spazio di quanto ne disponga in questa sede e nella sostanza non modificherebbe le conclusioni del discorso sulla politicizzazione della giurisprudenza costituzionale che qui svolgo: infatti, il sistema incidentale è il modo comune con cui si accede al giudizio di costituzionalità; poi il ricorso diretto in ogni caso ha ad oggetto una controversia circa la spettanza della potestà legislativa, nonostante la diversa

[1] A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 251 ss.; R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, *ibidem*, 757 ss.; E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, *ibidem*, 777 ss.

[2] Gli atti sono pubblicati da P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982.

[3] P. PINNA, *Il popolo rappresentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 152 ss.; ID, *La rappresentanza democratica e aristocratica*, Mucchi, Modena, 2021, 50 ss.

posizione processuale dello Stato e della Regione sostenuta dalla giurisprudenza costituzionale; infine l'incostituzionalità che sia pronunciata nel giudizio instaurato direttamente produce lo stesso effetto, sostanziale e processuale, di quella dichiarata nel procedimento incidentale.

2. Il controllo di costituzionalità integrato con la giurisdizione

Il controllo di costituzionalità in via incidentale è così collegato con l'esercizio delle giurisdizioni ordinaria e speciali che ne è parte integrante. Infatti affinché sia ammissibile, la questione va sollevata da un giudice nel corso di un processo e deve essere rilevante. Infine la Corte costituzionale si pronuncia sulla questione determinata dal giudice a quo, che riguarda chiaramente un problema pregiudiziale sul quale si sarebbe dovuto pronunciare il giudice comune, se l'art. 134 della Costituzione non l'avesse attribuito alla competenza della Corte costituzionale. Concerne infatti la determinazione del diritto applicabile al caso su cui il giudice deve pronunciarsi. La decisione del giudice costituzionale in proposito si inserisce perciò nella sentenza di merito come un passaggio logico della sua motivazione circa il diritto del caso giudiziario in cui è sorto l'incidente di costituzionalità.

La sentenza di accoglimento ha anche effetti generali, in quanto l'art. 30 della legge n. 87 del 1953 vieta l'applicazione delle norme dichiarate incostituzionali. Ma questa disposizione non muta la situazione: formula la regola processuale secondo cui la norma oggetto della decisione di accoglimento deve essere disapplicata non solo nel caso del processo a quo ma anche in quelli analoghi.

Invece l'art. 136 della Costituzione, in virtù del quale le norme dichiarate incostituzionali perdono efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, prevede un effetto sostanziale, abrogativo, della sentenza di accoglimento. Questa efficacia abrogativa è prevista dalla Costituzione e non è disposta dalla sentenza: la dichiarazione di incostituzionalità è il fatto previsto dalla Costituzione come produttivo dell'abrogazione delle norme che ne sono oggetto. La precisazione è importante perché evidenzia il valore dichiarativo e non costitutivo della decisione del giudice delle leggi.

Pure la legge abroga perché una legge precedente la prevede come fattispecie abrogativa. Però, essa, a differenza della sentenza del giudice costituzionale, può modificare la disciplina dell'abrogazione, poiché il potere di fare leggi comprende quello di disfarle. Insomma, la dichiarazione di incostituzionalità vale come una legge abrogativa, in virtù della disposizione della legge costituzionale e non per forza propria, non perché è legge. Perciò, a rigore non è un atto di esercizio della funzione legislativa.

3. L'efficacia generale della dichiarazione di incostituzionalità, la legge e la giurisdizione

L'aspetto cruciale della discussione è proprio quello di capire se l'efficacia generale della sentenza pronunciata nel giudizio di costituzionalità renda legislativa la funzione in esso esercitata. Poiché la decisione circa la costituzionalità della legge ha un effetto giurisdizionale, è chiaro che funzionalmente appartiene all'esercizio della giurisdizione, nonostante sia presa da un soggetto che si pronuncia non sulla controversia, ma soltanto su un aspetto ad essa pregiudiziale. Tuttavia, se oltre a ciò, incide sulla vigenza della legge, prende corpo l'idea che la funzione sia mista e parte del potere legislativo. Ne è derivato lo studio della peculiare politicità dell'azione della Corte costituzionale, che si è basato principalmente sulle teorie dell'indirizzo politico, del custode e della garanzia della costituzione.

Il punto debole di questo approccio, lasciando da parte le questioni relative alle teorizzazioni su cui si basa, è l'ambiguità congenita all'idea della funzione mista, che sottende una sostanziale confusione della legislazione con la giurisdizione. Se osservate dal punto di vista sostanziale o materiale, esse appaiono invece nettamente distinte: i poteri sono qualitativamente diversi e giustificati in modo differente.

Per chiarirlo bisogna partire da una distinzione generale e di fondamentale importanza: i fatti biologici o fisici sono causali, cioè sono preceduti da fatti che li determinano, quindi avvengono necessariamente. Quelli sociali non hanno una causa del genere, c'è una ragione che li provoca. Perciò possono verificarsi oppure no, sono volontari o liberi nella misura in cui gli atti ragionevoli sono autodeterminati. I primi hanno una spiegazione causale e i secondi una giustificazione.

Gli atti dotati di autorità, politici o pubblici, cioè quelli deliberati dal rappresentante della comunità politica o da chi sia incaricato da lui di agire autoritariamente, si fondano sul vincolo associativo che ciascun membro della stessa comunità assume nei confronti degli altri. Sono giustificati con la ragione pubblica[4], con lo scopo comune per il quale esiste l'associazione politica cui si appartiene. Perciò le regole che essi stabiliscono sono una ragione per agire per ogni cittadino.

La legislazione e la giurisdizione sono funzioni politiche in senso lato. Distinguerle qualificando come volitiva la prima e cognitiva la seconda, consente di definire tutt'al più quale caratteristica prevalga in ciascuna di esse, poiché la

[4] Il concetto di ragione pubblica è di J. RALWS, *Theory of justice*, Harvard, 1971, trad. it., *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2009, 542; ID., , *Justice as Fairness: a restatement*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2001, Trad. it., *Giustizia come equità. Una riformulazione,* Milano, Feltrinelli, *2002,* 31 ss.

volizione e la cognizione sono presenti in entrambe: in generale è difficile immaginare un'azione ragionevole, e forse qualsiasi attività cosciente, che non richieda una qualche conoscenza del mondo e degli uomini. Infatti, chiunque agisca ragionevolmente (o soltanto coscientemente) sa (o crede di sapere) perché lo fa, cioè conosce il fondamento (o perlomeno il senso) della propria azione[5].

Secondo il concetto tradizionale distintivo della teoria dalla pratica, il pensiero non è un'azione. Ma forse sarebbe meglio dire che la conoscenza è azione cognitiva. Comunque la scienza dice la verità che è scoperta in un dibattito aperto a tutti gli studiosi, nel quale contano soltanto gli argomenti persuasivi e non l'autorità di chi li sostiene. In esso nessuno stabilisce il vero o il falso, la discussione va avanti fino a quando qualcuno ha qualcosa da dire. È ciò che fa anche il giurista: da questa angolazione, la sua attività scientifica è uguale a quella degli studiosi di altri campi del sapere, compresi quelli che coltivano le scienze naturali, empiriche o sperimentali.

Chi esercita la giurisdizione conosce il diritto. Ma va oltre. È autorità pubblica e decide circa il diritto del caso che le è sottoposto, stabilisce la regola di quel caso e la sua pronuncia ha forza di giudicato tra le parti, si impone anche ai soccombenti e non è più discutibile. La sua sentenza tuttavia si fonda sulla verità, è giustificata dal diritto vigente nella comunità di cui egli è magistrato, ed essa deve essere espressamente illustrata come motivazione del dispositivo della pronuncia.

Pure la legislazione è giustificata dalla ragione pubblica, quindi implica la conoscenza del bene comune. Non è motivata. Però la sua deliberazione è preceduta da un articolato dibattito pubblico nel quale i voti contrari e favorevoli alla proposta vengono sostenuti con argomenti di interesse generale, affinché si formi il consenso maggioritario. Anche i dissenzienti sono assoggettati alla regola che essa dispone. Tuttavia essi possono diventare maggioranza in una successiva deliberazione e le leggi essere abrogate da quelle seguenti.

Tanto l'una quanto l'altra, pertanto, stabiliscono regole che si impongono autoritativamente. Ma esse non provengono da un abisso insondabile, non sono una creazione infondata o arbitraria: chiunque agisca d'autorità ha bisogno di una giustificazione che fondi il proprio potere, della quale egli non dispone ed è la ragione della sua attività. Nello stesso momento in cui agisce, crea (nuove) ragioni per agire: il dispositivo della sentenza pronunciata dal giudice, siccome fondato sul diritto, è per il condannato una ragione per agire; il legislatore agisce per la comunità di cui è rappresentante e la legge che approva è giustificata dall'interesse generale, che dunque è la sua ragione, la quale è a sua

[5] Correggo così l'opinione in proposito che ho espresso in P. PINNA, *La disposizione valida e la norma vera*, Milano, Franco Angeli, 2015, 70 ss.

volta la ragione dell'azione di ogni cittadino. Entrambi esercitano un potere deontico, sicché creano e applicano il diritto.

Il legislatore incontra meno vincoli e perciò si potrebbe affermare che è più creatore che applicatore del diritto. Dirlo sarebbe non sbagliato, ma poco significativo e praticamente inutile, perché così si descriverebbe una differenza meramente quantitativa. La legislazione invece è un'azione, la cui caratteristica saliente è qualitativa, quella di essere comunitaria, cioè intrapresa nell'interesse generale, della comunità nella sua unità. Rappresenta l'intera comunità ed è giustificata dalla ragione pubblica, è, cioè, un atto della comunità che decide su sé stessa e in questo senso pregnante politico. Non è vincolato legislativamente, poiché la modifica della legge è la sua funzione, cosicché innova le regole costitutive dei diritti, quando lo richieda l'interesse generale. Tuttavia, la legge non è un atto assoluto di creazione del diritto, è preceduto da altre leggi, perché gli uomini vivono non isolati ma in società organizzate giuridicamente; è un cambiamento o un'evoluzione di ciò che esiste.

È vero dunque che anche il legislatore produce diritto in base al diritto, applica e crea diritto. Però la funzione propria ed esclusiva del legislatore è quella di creare i diritti. Infatti, spetta alla legislazione disporre regole costitutive, costituire poteri e diritti. In questo senso specifico il legislatore crea il diritto, cioè stabilisce nuovo diritto che si aggiunge al precedente o lo sostituisce. Può essere che la legge disciplini anche il modo in cui si esercitano il potere e i diritti da essa costituiti, cioè può essere che sia semplicemente regolativa[6], e quindi che sia atto legislativo in senso formale. Ma ciò che la caratterizza e la definisce in senso materiale è il suo valore costitutivo, cosicché fonda le pretese individuali. Almeno in parte ha bisogno, dunque, di una giustificazione che si trova non nella stessa legge ma negli argomenti dibattuti pubblicamente che ne sostengono la sua corrispondenza all'interesse generale.

I cittadini e i legislatori sono non terzi disinteressati, ma parti interessate che decidono ciò che è bene per sé stessi come comunità. Sono il popolo che decide su sé stesso. Perciò i cittadini hanno il diritto di partecipare alla procedura di giustificazione politica. Inoltre è un cittadino o un parlamentare che propone all'assemblea del popolo o dei rappresentanti, di cui egli stesso fa parte, l'approvazione di un atto come decisione di tutti. È realistico immaginare che lo faccia nel proprio interesse, come chi agisca in giudizio. Tuttavia il proponente deve dimostrare pubblicamente, resistendo alle critiche di chi gli oppone una diversa idea politica, che la sua iniziativa corrisponde all'interesse

[6] La distinzione tra la regola costitutiva e quella regolativa è di J. R. SEARLE, *The Construction of Social Reality*, New York, Free Press, 1995, trad. it., *La costruzione della realtà sociale*, Torino, Einaudi, 2006, 40 ss.

comune, o perlomeno comune a molti, se vuole ottenere il consenso necessario per la sua approvazione e sia riconosciuta come rappresentativa del popolo.

La ragione pubblica, dunque, è non il motivo del voto di ciascuno votante o di tutti coloro che hanno votato in un certo modo. Come la deliberazione collettiva che essa giustifica, è artificiale, è la ragione non di un uomo, ma quella di un'organizzazione umana. Non essendo biologica, ha bisogno di una formazione sociale, di un'attività cooperativa attraverso la quale la ragione di ciascun uomo incontri e riconosca quella di tutti gli altri. Il procedimento pubblico di giustificazione delle proposte di azione collettiva è la maniera in cui è individuata. Presuppone il disaccordo, coinvolge molte e differenti visioni, mira all'accordo e scoraggia i comportamenti strategici e faziosi. Peraltro la deliberazione legislativa potrebbe apparire fallace e ingiusta, non corrispondente al bene del popolo, secondo qualcuna delle concezioni di questo bene. Perciò è sempre discutibile e rivedibile.

Il giudice invece deve servire la legge e stabilire se le pretese avanzate dai cittadini hanno un fondamento legale e non se sono giustificate politicamente, dall'interesse generale. La ragione pubblica della giurisdizione è la legge; il dispositivo della sentenza deve essere giustificato giuridicamente con argomenti pertinenti che vanno illustrati nella motivazione. Risolve una lite, stabilendo quale sia la regola del caso controverso. Perciò è intangibile. Non è una verità indiscutibile. Le parole di verità pronunciate nella motivazione della sua decisione sono la *ratio decidendi*, e non hanno valore di giudicato.

Pure l'esercizio della giurisdizione è procedimentale; anzi il processo è il particolare procedimento che lo contraddistingue. Ma la discussione che vi si svolge ha la forma del contraddittorio tra le parti, ciascuna delle quali pretende per sé un diritto, cioè sostiene il proprio interesse contro l'altro. Essa si svolge a partire dall'affermazione della pretesa di qualcuno interessato, che lamenta la lesione di un proprio diritto, e dalla sua negazione da parte di qualcun altro controinteressato. Il processo contraddittorio serve ad assicurare la difesa dei controinteressati e non all'individuazione dell'interesse comune. Ciascuno dice o contraddice sostenendo l'interesse proprio, la propria ragione, e non quella comune. Le parti si possono accordare e mettere fine alla lite facendosi reciproche concessioni, perché ciascuna considera la transazione vantaggiosa per il proprio interesse e non ha più bisogno di una sentenza. Insomma, ciò che spinge all'azione o alla difesa e che anima il contraddittorio processuale è l'interesse di parte.

Nel processo qualcuno non propone a un'assemblea di cui è membro, ma chiede a un terzo, al giudice, una decisione a suo favore e contro qualcun altro. Il giudice non è un contraddittore e non ha interessi in comune con alcuna delle parti. Perciò la sua sentenza è imparziale. La deliberazione dell'assemblea popolare o parlamentare non lo è, non nello stesso senso: è generale, riguarda

il comune interesse e non soltanto quello di una parte. Quindi la sentenza è imparziale nel senso che è pronunciata da un giudice che non ha interessi in comune con le parti. La decisione politica è più propriamente unitaria; e non per la posizione al di sopra delle parti del decidente, ma, al contrario, proprio perché è presa dal popolo nel foro pubblico.

Il giudice quando decide dà ragione a una parte e torto a un'altra, quindi alla fine prende parte, accoglie o respinge la domanda di chi ha agito in giudizio. Tuttavia, il suo metro di giudizio è la legge. Non conosce l'interesse generale, non crea ma riconosce i diritti pre-costituiti dalla legislazione a chi avanzi pretese fondate. La ragione pubblica che giustifica la legislazione si forma nel foro pubblico dove tutti i cittadini o i loro rappresentanti politici discutono e approvano le deliberazioni comuni e non nel processo nel quale chi agisce asserisce la lesione di un proprio diritto e chiede giustizia, una sentenza che gli dia o restituisca ciò che è suo secondo la regola legislativa. Quindi il giudice innanzitutto deve interpretare la disposizione legislativa che definisce il fatto e la regola per esso prevista, cioè la norma costitutiva del diritto. È un'attività conoscitiva del diritto diretta alla formulazione di un giudizio che ha ad oggetto il fatto posto a fondamento del diritto preteso, e precisamente se esso somiglia a quello previsto dalla legge come costitutivo del diritto; e se corrisponde il giudice sentenzia che quel caso è soggetto alla regola prevista dal legislatore. La sentenza dunque contiene un giudizio su questi fatti e una conseguente decisione su quale sia la regola legislativa che si applica ad essi.

Anche i giudici votano, quando è un collegio a giudicare, e può darsi che ogni giudice voti o decida, quando è un singolo, secondo la dottrina comprensiva di cui è seguace o perlomeno influenzato da essa. Ma la *ratio* della sentenza deve essere soltanto una dottrina interpretativa della legge e quindi le idee del giudice circa la giustizia e il bene comune non possono trovare posto nella motivazione.

4. Il giudizio costituzionalità giustificato col diritto costituzionale, giuridicamente, e non con l'interesse generale, politicamente

Le competenze della Corte costituzionale che qui interessano sono definite come un *giudizio* su *controversie* circa la legittimità costituzionale di una legge (art. 134) e la pronuncia su di esse, come *dichiarazione* di illegittimità costituzionale. Sono espressioni che evocano chiaramente la giurisdizione. Nel procedimento incidentale il giudice costituzionale non risolve una controversia vera e propria: infatti, manca l'azione, poiché l'iniziativa e la formulazione della domanda spetta al giudice comune, le parti che vi possono interloquire sono eventuali, la loro assenza non impedisce il giudizio instaurato dall'ordinanza di rimessione. Ciò non per il fatto che il giudizio di costituzionalità incidendo sulla legislazione ha una portata generale e trascende il caso che lo ha provocato –

come spesso si dice - ma perché riguarda una questione di diritto pregiudiziale alla risoluzione della lite pendente davanti al giudice a quo, rispetto alla quale l'attività di parte non è necessaria, secondo il principio *iura novit curia*.

Le parole scritte nella Costituzione a proposito della funzione della giustizia costituzionale, allora significano essenzialmente che spetta al giudice costituzionale l'accertamento della costituzionalità della legge, quindi dire quale sia il diritto vigente valido, in base al quale va stabilito il fondamento della pretesa di un diritto o di un potere azionata nel processo a quo (o direttamente davanti alla Corte costituzionale, da chi sia abilitato a farlo). Ciò esclude il potere di attribuire a fatti bruti il valore di diritti, che è proprio della legislazione. Sicché la Corte costituzionale può motivare la propria pronuncia soltanto con argomenti di diritto costituzionale, senza alcuna considerazione di quell'interesse generale che giustifica la creazione del diritto legislativo (costituzionale o ordinario). D'altra parte, essa e il giudizio di costituzionalità della legge non possono essere paragonati al foro pubblico nel quale si discutono e deliberano le proposte politiche né al procedimento di formazione della ragione pubblica che giustifica il vincolo legislativo.

5. La giurisprudenza costituzionale tra la giurisdizione e la legislazione. Su alcune recenti pronunce controverse

La motivazione della pronuncia della Corte costituzionale può essere esatta o sbagliata, cioè dire il vero o il falso circa la validità costituzionale del diritto controverso. Ma la fallacia interpretativa ovviamente non denota una prepotenza. Invece va oltre la giurisdizione e invade la sfera legislativa quando argomenta considerando direttamente la ragione pubblica e sostiene la decisione con un proprio apprezzamento dell'interesse generale; in altre parole quando fa ciò che espressamente esclude l'art. 28 della legge n. 87 del 1953, ossia: «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». Insomma la giustificazione pubblica della sentenza sulla legittimità costituzionale della legge, come di ogni pronuncia giurisdizionale, non può essere politica.

Da questa prospettiva, la recente giurisprudenza solleva qualche interrogativo. Ne tratto considerando soltanto qualche caso emblematico tra quelli più discussi.

La Corte costituzionale ha esteso l'accesso al sindacato di costituzionalità in via incidentale, per evitare che in esso vi siano zone d'ombra o franche, attenuando il rigore di due requisiti di ammissibilità della questione. Ha riconosciuto il carattere giurisdizionale al giudizio di parificazione dei rendiconti regionali (sent. 196/2018) e la rilevanza delle questioni sollevate nel corso di giudizi di accertamento circa la costituzionalità dell'esercizio del diritto di voto nelle elezioni del Parlamento (sent. 1/2014). Questo orientamento chiaramente

incide sul legame del sindacato di costituzionalità con la giurisdizione e potrebbe scioglierlo o attenuarlo. Gli argomenti utilizzati per sostenerlo sono opinabili. Però non vanno oltre l'errore interpretativo e possono essere dibattuti giuridicamente. Peraltro quelli che si riferiscono all'esigenza di eliminare zone d'ombra nel controllo di costituzionalità, per la loro vaghezza, sono di natura dubbia. Infatti si dice che quella esigenza, «affermata da questa Corte quale tratto costitutivo del sistema di giustizia costituzionale, è tale da riflettersi sui criteri di valutazione dei requisiti di ammissibilità delle questioni» (sent. 196/2018), oppure che non possono essere immuni dal sindacato di costituzionalità «le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo». Tuttavia, manifestano l'intenzione non di portare il controllo di costituzionalità in campi lontani dalla giurisdizione, ma di assicurare quel sindacato ogni volta in cui esso serve all'esercizio della funzione giurisdizionale.

La sentenza n. 242 del 2019 sul reato di assistenza al suicidio è anomala sul piano processuale. È stata preceduta da un'ordinanza sospensiva del giudizio che ne ha anticipato i contenuti. Sicché il provvedimento processuale nella sostanza è stato una dichiarazione di incostituzionalità con una sorta di condizione sospensiva: la pronuncia di incostituzionalità chiaramente delineata nell'ordinanza è stata rinviata, richiedendo al legislatore di intervenire per la disciplina della procedura dell'assistenza al suicidio nel caso particolare descritto dalla stessa ordinanza. L'intervento legislativo non c'è stato e la Corte costituzionale ha convertito l'ordinanza sospensiva in un dispositivo di accoglimento additivo a rime non proprio obbligate e a carattere suppletivo, le cui regole procedimentali si applicano fino a quando la legge ne stabilirà altre per disciplinare l'aiuto al suicidio depenalizzato dalla decisione della Corte costituzionale. Qui interessa soprattutto per questa motivazione della dichiarazione di incostituzionalità: poiché è previsto «l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – », non si vede quale sia la ragione per la quale imporre «un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale».

Come si vede, la Corte costituzionale considera il rifiuto del trattamento terapeutico vitale analogo all'azione suicidaria, poiché in entrambi i casi il malato decide di morire, e osserva che la realizzazione della scelta di lasciarsi

morire deve essere assistita da un medico, mentre quella di darsi la morte non può essere aiutata in nessun modo; e non capisce la ragione di questa differenza.

Al riguardo, si può obiettare che chi non acconsente a un trattamento sanitario esercita un diritto costituzionale. Quindi il medico non può iniziare una terapia o deve interromperla, se necessario disattivando apparecchiature medicali o in altro modo, qualora non abbia il consenso del malato, anche quando è un trattamento vitale; inoltre il rifiuto di questa terapia non esclude altri trattamenti, come quelli palliativi. In breve, il medico è obbligato ad assecondare chi rifiuta di curarsi, perché questi ha il diritto di non subire un determinato trattamento terapeutico. Togliersi la vita non è un diritto; e quando è compiuta da chi abbia rifiutato trattamenti sanitari vitali, è un'azione ulteriore, forse conseguente al rifiuto della terapia – stabilirlo è molto difficile, se non impossibile - e comunque diversa da quella di non curarsi.

Pertanto viene da chiedersi: la sentenza della Corte costituzionale che ha escluso la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi particolari da essa descritti, ha creato un nuovo diritto, e precisamente quello al suicidio assistito da un medico, come se fosse una legge?

Se la risposta fosse positiva, dovremmo intenderla come una pronuncia costitutiva di un diritto, che in più stabilisce analogicamente e suppletivamente la modalità del suo esercizio. Dispone infatti che ai casi da essa indicati si applichi la disciplina degli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento); il che non esclude – anzi è vigorosamente auspicato nella motivazione- l'intervento legislativo specificamente regolativo della procedura del suicidio medicalmente assistito.

Sennonché, nella sentenza si sostiene che è un *obbligo* del medico astenersi dal praticare la terapia non acconsentita, il quale implica la prestazione dell'assistenza necessaria a chi decide di lasciarsi morire, mentre si definisce semplicemente *lecito* l'aiuto che fosse prestato a favore di chi, avendo rifiutato le cure che lo tengono in vita, decide di suicidarsi. Sicché questi non può pretendere che la sua azione suicidaria sia medicalmente assistita. Tuttavia il medico che dovesse aiutarlo non commetterebbe un reato. D'altra parte, gli argomenti utilizzati a sostegno della decisione non sono politicamente caratterizzati. Si può perciò concluderne che la sentenza non ha oltrepassato il confine della giurisdizione.

Lo ha superato la decisione contenuta nella sentenza n. 41 del 2021: ha riconosciuto l'illegittimità delle disposizioni secondo cui i giudici onorari possono essere componenti stabili della Corte di appello; tuttavia, l'ha dichiarata nella parte in cui non prevedono che esse si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116. Sicché

quelle disposizioni incostituzionali continuano ad applicarsi per un lungo periodo.

La pronuncia è stata inserita dallo stesso giudice delle leggi nel filone giurisprudenziale che modula gli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità. In genere ha riguardato quelli cosiddetti retroattivi, più precisamente il divieto di applicare le norme dichiarate incostituzionali, imposto dalla legge n. 87 del 1953. In questo caso invece ha inciso sulla regola costituzionale secondo cui le stesse norme perdono efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza[7]. Da essa e più in generale dall'orientamento giurisprudenziale in cui si inserisce emerge la messa in discussione del carattere meramente dichiarativo della sentenza di accoglimento, quando la decisione produce effetti collaterali indesiderati, per così dire. Sono causati non tanto dall'impatto sui rapporti passati o futuri, più precisamente, sull'applicazione o sulla vigenza della legge, quanto dalla portata generale della decisione.

Nella sentenza del 2021, di cui mi occupo ora, si considera «l'esigenza di tener conto dell'innegabile impatto complessivo che la decisione di illegittimità costituzionale è destinata ad avere sull'ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia nelle corti d'appello». Quindi si osserva che «l'apporto dei giudici ausiliari finora è stato significativo e apprezzato nelle relazioni dei Presidenti delle corti d'appello sullo stato della giustizia nei singoli distretti» e che «il loro contributo allo smaltimento o al contenimento dell'arretrato del contenzioso civile è stato assicurato anche dall'espressa previsione dell'art. 68, comma 2, del d.l. n. 69 del 2013, che richiede che ogni giudice ausiliario debba definire, nel collegio in cui è relatore, almeno novanta procedimenti per anno, peraltro computando nella misura di un ottavo di provvedimento i decreti in materia di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo». Infine si pronostica la conseguenza fattuale che avrebbe la dichiarazione di incostituzionalità: «è di tutta evidenza che il venir meno di tale apporto recherebbe, nell'immediato, un grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia, tanto più nella situazione attuale, che vede come urgente l'esigenza di riduzione dei tempi della giustizia, e quindi anche di quella civile, dove hanno operato e operano i giudici ausiliari presso le corti d'appello».

La Corte ritiene che evitare un simile pregiudizio e più ampiamente carenze nell'organizzazione della giustizia sia un'esigenza di cui farsi carico perché la tutela giurisdizionale è la garanzia di ogni diritto fondamentale. Ma non indica precisamente quale sia il fondamento costituzionale di questo suo ufficio. L'efficace e ben organizzata amministrazione della giustizia, come di ogni

[7] Infatti per V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, in *Osservatorio costituzionale*, 2001, 131, «è una sorta di singolare e inedita operazione di "sospensione" temporanea dell'art. 106, secondo comma, della Costituzione, decisa dalla Corte costituzionale».

amministrazione pubblica, incide positivamente sulla tutela dei diritti. Tuttavia, non è un diritto e non è paragonabile o bilanciabile con la pretesa ad essere giudicato da un magistrato costituito nel modo previsto dalla legge (costituzionale e ordinaria), nel caso specifico da un collegio composto da giudici nominati per concorso. È un interesse generale o uno scopo comune; perseguirlo è un compito dei rappresentanti e dei ministri del popolo. In particolare spetta al legislatore (costituzionale e ordinario) costituire i poteri e i diritti che sono necessari e in genere predisporre i mezzi adeguati al fine politico che si vuole raggiungere. Ad esempio, l'art. 117 della Costituzione riserva alla legislazione statale la competenza alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale, cioè crea il potere statale necessario affinché i servizi inerenti ai diritti civili e sociali siano organizzati in modo tale da assicurare a tutti i cittadini le prestazioni essenziali.

La pronuncia del giudice costituzionale in esame sconfina nella politica, perché è argomentata considerando ciò che è meglio fare per l'interesse comune, nel caso specifico ciò che è bene per l'amministrazione della giustizia. Dire che esso è un valore costituzionale non è significativo: ogni interesse generale ha questo valore, in quanto è la ragione dell'azione della comunità politica formata dalla costituzione. Quindi la «soluzione (…) costituzionalmente *adeguata* alla protezione di tali valori» che la Corte afferma di voler trovare è politica e sacrifica, ancorché temporaneamente, il diritto garantito dall'art. 106 all'organizzazione e al funzionamento adeguati dell'amministrazione della giustizia.

In più, la soluzione è stata quella di dichiarare l'incostituzionalità delle disposizioni censurate in modo tale da lasciare «al legislatore un sufficiente lasso di tempo che assicuri la «necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale», segnatamente dell'art. 106, secondo comma, Cost.». Ed è consistita in una sentenza di accoglimento nella parte in cui quelle disposizioni non prevedono che esse «si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57)". L'aggiunta chiaramente non è a rime obbligate, poiché è non la norma pertinente ricavata dalle disposizioni vigenti, sia pure con un'interpretazione sistematica o analogica assai ampia, la cui applicazione consente la formazione legittima del collegio giudicante l'appello, ma la disciplina transitoria prevista per l'estensione delle competenze del giudice di pace e la diminuzione delle cause soggette alla trattazione collegiale del tribunale, disposta dall'art. 27 del decreto legislativo n. 116 del 217. Quindi non è

neppure una regola che gradualmente attua l'art. 106, secondo comma, della Costituzione[8]. Tanto è vero che l'art. 12 dello stesso decreto prevede che, sia pure in particolari condizioni, i giudici di pace possono essere destinati a comporre i collegi civili e penali del tribunale.

In realtà, la Corte costituzionale ha differito l'efficacia della propria pronuncia di accoglimento, sulla base di una valutazione politica, di ciò che essa reputa sia adeguato al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia. Appoggia la decisione su molti suoi precedenti. Valutarne la pertinenza e la coerenza sarebbe un discorso troppo lungo e poco utile. In ogni caso, conta il fatto che essi adesso vengono intesi come l'espressione dell'orientamento secondo il quale, nei casi in cui il giudice delle leggi ritiene che la soluzione della questione di costituzionalità richiede una riforma complessa realizzabile in modo soddisfacente dalla legge, adegua la propria decisione al caso: l'interesse generale alla modifica legislativa viene contemperato col diritto riconosciuto al singolo dalla Costituzione. L'inevitabile sacrificio della posizione soggettiva che ciò comporta è equamente ridotto allo stretto necessario e imposto provvisoriamente o transitoriamente, fino a quando la disciplina legislativa prenderà il posto di quella individuata dalla sentenza. Insomma, la pronuncia del giudice costituzionale non sostituisce ma supplisce la legislazione. Nondimeno è legislazione e supera la funzione del controllo di costituzionalità della legge pure quando è motivata dall'inerzia del legislatore che sia stato sollecitato a modificare le norme illegittime da una precedente decisione dello stesso giudice.

[8] Cfr. V. ONIDA, *Modulazione*, cit., 134.

RIFORME COSTITUZIONALI: QUALI E PERCHÉ?[*]

ANTONIO RUGGERI[**]

Sommario

SEZIONE PRIMA: PROFILI PROCEDIMENTALI. – 1. Un preliminare quesito che rimanda alla distinzione tra *revisioni (in senso stretto)* e *riforme costituzionali*: è giunto il momento, nella presente congiuntura politica, di far luogo ad un ulteriore irrigidimento delle procedure, di cui all'art. 138 Cost., al fine di fugare il rischio che vedano la luce modifiche della Carta di ordine strutturale a colpi di maggioranza? – 2. Il modo con cui porre le nuove regole costituzionali (in ispecie, l'ipotesi, deplorevole, che sia allo scopo istituita un'Assemblea Costituente e l'opzione per l'utilizzo dei canoni al riguardo posti dall'art. 138). – SEZIONE SECONDA: PROFILI SOSTANZIALI. – 1. Le (pretestuose) ragioni che stanno a base di talune proposte di riforma e i limiti cui esse vanno incontro a motivo della mutevolezza dei contesti, per effetto di fattori, anche di origine esterna, imprevedibili. – 2. La complessiva tenuta della forma di governo parlamentare nel corso della vicenda repubblicana e i rischi assai gravi che fa correre il suo eventuale abbandono. – 3. La correlazione intravista tra l'avvento della "differenziazione" regionale e la riforma in senso presidenziale o semipresidenziale della forma di governo, tuttavia smentita *per tabulas* dallo stesso autore della revisione del 2001, e la eventuale adozione di un sistema di *specialità diffusa* dell'autonomia regionale. – 4. Le strutturali differenze di sistema politico ed istituzionale riscontrabili tra i Paesi a governo presidenziale (a partire dal prototipo statunitense) e il nostro, che sconsigliano d'importare da noi i tratti propri di quelli. – 5. Il *punctum crucis* delle disfunzioni del sistema non è nella forma di governo *ut sic* bensì nel modo strutturale di essere e di operare della rappresentanza politica, afflitta da una crisi di certo non risolvibile col mero passaggio dall'una all'altra forma di governo, richiedendosi piuttosto un'autentica *palingenesi culturale* della società e dello Stato. – 6. La soluzione, qui tuttavia non caldeggiata, di far luogo ad una forma di governo a premierato e di rendere ancora più salda ed incisiva l'azione del Governo con l'introduzione del meccanismo della sfiducia costruttiva. – 7. L'ipotesi di trapassare da un incipiente "monocameralismo di fatto" ad uno "di diritto", accompagnato da un sensibile snellimento dell'*iter legis* e, se del caso, dalla "invenzione" delle leggi organiche, in funzione dell'ulteriore rinvigorimento della sede parlamentare. – 8. Per una oculata revisione anche (e soprattutto) della prima parte della Carta e degli stessi principi fondamentali, da cui possono attendersi benefici effetti altresì al piano istituzionale.

Abstract

The article discusses the prospects for constitutional reform in Italy, criticising some recent proposals concerning the form of government.

Suggerimento di citazione

A. RUGGERI, *Riforme costituzionali: quali e perché?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

[*] Lo scritto è aggiornato alla data del 15 marzo 2023.

[**] Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina
Contatto: antonio.ruggeri@unime.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?
Nulla però che 'l pastor che procede,
rugumar può, ma non ha l'unghie fesse

(Dante, *Purgatorio*, XVI, 97-99)

SEZIONE PRIMA

PROFILI PROCEDIMENTALI

1. Un preliminare quesito che rimanda alla distinzione tra *revisioni (in senso stretto)* e *riforme costituzionali*: è giunto il momento, nella presente congiuntura politica, di far luogo ad un ulteriore irrigidimento delle procedure, di cui all'art. 138 Cost., al fine di fugare il rischio che vedano la luce modifiche della Carta di ordine strutturale a colpi di maggioranza?

Muoverò, nelle succinte notazioni che mi accingo a svolgere e che considero meramente introduttive ad uno studio di più ampio respiro, da una preliminare avvertenza, cui assegno speciale rilievo, che attiene alla natura delle innovazioni costituzionali e, ad essa conseguente, al modo con cui le stesse possono prendere forma.

Da tempo, una nutrita schiera di studiosi, pur con varietà d'impostazione e di orientamento, conviene a riguardo del fatto che in seno alle innovazioni in parola si debba far luogo alla *summa divisio* tra *revisioni* (in senso stretto) e *riforme*, le une aventi oggetto puntuale e circoscritto, diversamente dalle altre che investono un insieme di disposti significativamente ampio, fino a spingersi a riguardare l'intera seconda parte della Carta[1]. Molti tengono, poi, a precisare che le sole modifiche consentite sarebbero le prime, non pure le seconde, per plurime ragioni, tra le quali, al di là del dato letterale (che, a dire di questi studiosi, farebbe esclusivo riferimento ad esse[2]), v'è quella di salvaguardare a pieno la volontà dei partecipanti alla eventuale consultazione referendaria che potrebbe risultare coartata in presenza di disposti eterogenei racchiusi nel medesimo testo di legge.

Ora, in un siffatto argomentare v'è innegabilmente un fondo di verità; esso, tuttavia, non sembra irresistibile, sol che si considerino le strutturali differenze

[1] Fuori dell'orizzonte teorico rimane usualmente la prima parte (e, più ancora, i principi fondamentali); ma, su ciò, *amplius* sul finire di questa trattazione. In tema di riforma organica della Costituzione e con riserva di ulteriori richiami che si faranno più avanti, v. M.C. CARBONE, *Problematiche di una revisione organica della Costituzione nell'ordinamento italiano*, Cacucci, Bari 2019.

[2] … ma a ciò potrebbe, per vero, opporsi che il termine ha invece carattere "neutro", concernendo ogni specie d'innovazione costituzionale.

che si danno tra il referendum costituzionale e quello abrogativo e, di conseguenza, le non poche difficoltà cui va incontro il trapianto al primo dei principi di diritto fissati dalla giurisprudenza per il secondo[3]. Si aggiunga, poi, che stabilire dove passa la linea di confine tra le modifiche della prima e quelle della seconda specie è alquanto problematico e soggetto, perlomeno in alcuni casi, a facile confutazione. Nulla, infatti, esclude che innovazioni apportate con un solo atto a due commi di uno stesso articolo presentino carattere eterogeneo[4], persino in una misura superiore a quella del rifacimento di un intero Titolo o, come che sia, di un "insieme" di disposti dotati di una *ratio* unitaria. D'altro canto, anche l'aggiunta o la rimozione di una sola parola può stravolgere il senso complessivo della Carta. Il mero criterio quantitativo, in sé e per sé considerato, è dunque troppo incerto, non di rado fallace, e non può pertanto porsi a solido punto di riferimento al fine del giusto riconoscimento della natura delle novità costituzionali.

Non è su ciò, ad ogni buon conto, che preme qui fermare l'attenzione. Per quanto pertinenti siano i rilievi fatti dai giuristi e meritevoli di ogni considerazione le ricostruzioni teoriche che ad essi fanno richiamo, sta di fatto che le Camere possono varare modifiche della più varia misura; e l'esperienza, peraltro, conosce – come si sa – più di un tentativo, ancorché non riuscito, di riforme organiche della seconda parte della Carta[5].

Ciò posto, la distinzione tra *revisioni* e *riforme* può ugualmente mantenere un suo significato di cruciale rilievo, laddove il secondo lemma sia riservato ad innovazioni di carattere strutturale, attinenti al rifacimento dell'impianto della legge fondamentale della Repubblica e, dunque, in primo luogo delle regole del gioco politico. Ebbene, in queste ultime tutti i giocatori in campo devono

[3] Non è un caso, d'altronde, che per il referendum di cui all'art. 138 non sia previsto un previo giudizio di ammissibilità e che la normativa licenziata dalle Camere e uscita indenne dalla eventuale consultazione popolare assai difficilmente potrebbe essere portata alla cognizione della Corte costituzionale e da questa caducata, sol che si ponga mente alle naturali remore che la Corte stessa avrebbe a contrapporsi frontalmente ad una disciplina normativa rivestita delle forme più solenni, tanto più poi se avvalorata dal verdetto popolare. L'esperienza, d'altronde, dà conferma che la Corte preferisce "sanzionare" per vie di fatto i testi costituzionali che giudica essere non fatti a modo, a mezzo di reinterpretazioni "sananti", quali quelle che ha a piene mani adottato in relazione al nuovo Titolo V, riscritto in buona sostanza in ogni sua parte.

[4] … e potrebbero pertanto aversi unicamente ad opera di atti distinti.

[5] Il riferimento – com'è chiaro – è, da ultimo, al disegno messo a punto dal Governo Renzi e bocciato dal referendum del dicembre 2016; ancora prima, si rammenti poi l'opera infruttuosa delle Bicamerali a più riprese istituite allo scopo di far luogo al rifacimento della seconda parte della Carta (il faticoso e non poco sofferto cammino delle riforme costituzionali a più riprese tentate è con chiarezza illustrato da E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, Pisa 2016; sulle riforme si è, nondimeno, ampiamente discusso in innumerevoli sedi ed occasioni: richiamo qui, per tutti, solo il confronto svoltosi nel corso della *Giornata di studi in ricordo di Livio Paladin*, dal titolo *Riforme. Opinioni a confronto*, a cura di M. BERTOLISSI, Jovene, Napoli 2015).

potersi riconoscere: condizione preliminare questa – com'è chiaro – perché la partita possa svolgersi, al di là delle occasionali scorrettezze poi compiute da questo o quello schieramento. È vero che l'art. 138 non esclude che possano darsi modifiche a colpi di maggioranza. Ciò che, però, vale per le *revisioni (in senso stretto)* non può, a mia opinione, valere per le modifiche strutturali, le *riforme*; ed è fuori discussione che tali siano appunto quelle, cui qui si presta specifica attenzione, concernenti la forma di governo.

Si può subito obiettare che, quand'anche le cose stiano così come qui sono viste, ugualmente nessuno può impedire alla maggioranza di turno di riscrivere la Carta a propria immagine e somiglianza, senza dunque concordare con le opposizioni la nuova disciplina. Sarebbe tuttavia palese, in una congiuntura siffatta, la trasgressione del dovere di fedeltà alla Repubblica, nella sua prima e più qualificante espressione, quale salvaguardia e ulteriore riproduzione cioè di quell'*idem sentire de re publica* che caratterizzò la genesi della Carta nella sofferta ma al contempo esaltante stagione della Costituente[6].

Si può ancora obiettare che, ciononostante, il materiale accadimento del fatto non può essere comunque impedito. E sia. Il ragionamento, tuttavia, non appare essere teoricamente perspicuo, sol che si ammetta – come devesi – che possono darsi (ed effettivamente molte volte si danno) precetti costituzionali (e non) non adeguatamente sorretti da un apparato sanzionatorio predisposto a loro salvaguardia che, ad ogni modo, non per ciò smarriscono la loro *vis* normativa[7], restando demandata appunto in ultima istanza la loro osservanza al canone fondamentale della fedeltà alla Repubblica. D'altro canto, è un dato di comune esperienza quello per cui la Costituzione e l'ordinamento sulla stessa fondato si trasmettono integri nel tempo non già (o non solo) grazie alla quotidiana attivazione dei meccanismi sanzionatori bensì per effetto della spontanea, media osservanza dei canoni di diritto, a partire da quelli, maggiormente qualificanti al piano assiologico-sostanziale, che danno l'identità della comunità politicamente organizzata.

Al di là degli argomenti che possano spendersi a sostegno della tesi qui patrocinata, v'è comunque il bisogno di mettere al riparo – perlomeno fin dove possibile – la Costituzione dal rischio d'innovazioni strutturali di parte: un rischio particolarmente incombente proprio nel tempo presente segnato da un inasprimento vistoso e senza risparmio di colpi della lotta politica; ed a farne

[6] Sul dovere in parola, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, v., almeno, A. MORELLI, che ne ha particolarmente approfondito i tratti e le valenze ne *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013, e in altri scritti.

[7] Se ne ha riscontro – come si è rilevato dalla più avvertita dottrina – soprattutto al piano costituzionale [tra gli altri, v. F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII (1978), spec. 346; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI (1990), 5, e, in prospettiva giusfilosofica, S. CASTIGNONE, *Appunti su coazione e coercibilità*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1987, 41 ss., e F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XLI (1989), 303 ss.].

le spese potrebbe essere non il solo contendente contingentemente più debole ma – come si è venuti dicendo – la stessa Carta costituzionale.

Il rimedio però c'è; ed è la modifica dell'art. 138[8], stabilendosi che le novità costituzionali possono aversi unicamente a maggioranza dei due terzi dei membri di ciascuna Camera ed eventualmente prevedendosi – laddove giudicato opportuno – che su di esse possa comunque pronunziarsi il corpo elettorale con referendum[9]. In astratto, potrebbe anche prefigurarsi una sorta di doppio binario, lasciando le cose così come sono in relazione alle *revisioni (in senso stretto)* per riservare alle sole *riforme* il raggiungimento della maggioranza più elevata. Tuttavia, il carattere scivoloso della loro distinzione potrebbe sconsigliare di far luogo ad una previsione diversificata dei *quorum*.

È chiaro che, per l'ipotesi ora ragionata, non mancano le controindicazioni. Ogni medaglia ha, infatti, il suo rovescio; e l'iperirrigidimento qui prospettato potrebbe rivelarsi un ostacolo forse insormontabile per far venire alla luce alcune leggi costituzionali. Poiché, però, un sistema perfetto non è stato – ch'io sappia – ancora inventato ed ogni soluzione ha perciò un costo, è preferibile, a mio modo di vedere, andare incontro all'inconveniente suddetto piuttosto che a quelli che si avrebbero per effetto di modifiche strutturali imposte dalla maggioranza di turno, quale che ne sia ovviamente il colore[10]. È poi chiaro che quest'ultima potrebbe disporre dei numeri per far valere a forza la propria veduta; questa è, però, un'evenienza non scongiurabile se non appunto facendo appello al senso dello Stato e, dunque, al dovere di fedeltà suddetto.

[8] Do qui per scontato che essa sia, in via di principio, ammissibile, per quanto la questione sia stata – come si sa – fatta oggetto di animate controversie al piano teorico-generale [riferimenti in M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 1/2020, 17 febbraio 2020, spec. 280 ss.]. Dal mio canto, mi sono dichiarato in altri luoghi (tra i quali, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli, Torino 1994, 105 ss.) dell'idea che le innovazioni in parola non si sottraggono a verifica della loro ragionevolezza, non potendosi acconsentire né ad un iperirrigidimento esasperato, che potrebbe a conti fatti tradursi in un ostacolo insormontabile a qualsivoglia futura modifica della Carta, né, in via di principio, ad un parimenti eccessivo affievolimento della rigidità costituzionale. La soluzione di seguito esposta nel testo vuol essere una conferma di questa indicazione teorica in relazione al presente contesto politico.

[9] La soluzione ora indicata, a cui favore si è ancora di recente espressa una sensibile dottrina [C. DE FIORES, *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, in *Costituzionalismo* (*www.costituzionalismo.it*), 3/2022, 19 gennaio 2023, 37], è già stata più volte patrocinata in relazione al *quorum*, perlopiù però accompagnata dalla cancellazione dell'ultimo comma dell'art. 138 (rammento, ad es., un progetto Sen. 31 del 23 marzo 2018, a firma Durnwalder, Steger ed Unterberger). Secondo, poi, il progetto a firma Zanda, presentato al Senato il 15 settembre 2020, per la modifica dell'art. 138 era richiesta la maggioranza dei due terzi nella seconda deliberazione, restando esclusa la celebrazione del referendum unicamente laddove si fosse conseguita la maggioranza dei quattro quinti dei componenti di ciascuna Camera.

[10] Come si vede, pur muovendo in questa riflessione dal quadro politico-istituzionale quale oggi è e dei cui lineamenti di fondo si darà a momenti una succinta rappresentazione, mi sforzo di far luogo ad una ricostruzione teorica in grado di astrarre – per quanto possibile – dalla contingenza.

Preso, dunque, atto che da noi la dialettica politica si è col tempo incattivita sempre di più e che, di conseguenza, la Costituzione si trova viepiù esposta a rischi d'inusitata gravità e portata, non mi pare che si dia altra soluzione che quella di alzare l'asticella a chi, di qui in avanti, intenderà porre mano a modifiche di struttura, a *riforme* appunto. E il modo migliore per farlo – come si è venuti dicendo – è quello di dar vita alla modifica dell'art. 138 qui patrocinata con precedenza rispetto a qualsivoglia innovazione di merito[11].

È tuttavia da prendere in considerazione l'ipotesi che la maggioranza di turno si renda indisponibile ad avviarsi lungo il percorso qui consigliato. La maggioranza presume sempre di essere forte ed invincibile, trascurando però la circostanza per cui gli assalti più vigorosi le possono venire (ed effettivamente vengono) sempre dal di dentro, ad opera di questa o quella forza politica che ad un certo punto ritiene opportuno smarcarsi ed aprire una crisi di governo, il più delle volte dagli effetti imprevedibili[12].

Non offrirsi a mediazioni con le opposizioni, laddove si tratti appunto di ridefinire le regole del gioco, sarebbe perciò un errore grave, imperdonabile, di miopia politica ed istituzionale a un tempo. È ad ogni buon conto da mettere in conto l'eventualità che la maggioranza consideri conveniente inserire la ipotizzata modifica dell'art. 138 nella stessa legge di riforma, in modo da "blindare" quest'ultima per l'avvenire[13], sì da valere anche per il caso che si assista ad un ribaltamento dei rapporti di forza politica[14].

[11] Per le medesime ragioni ora enunciate, anche la disciplina relativa alla elezione degli organi di garanzia dovrebbe essere di conseguenza modificata, a partire da quella concernente la elezione del Presidente della Repubblica per la quale dovrebbe essere comunque richiesta la maggioranza dei due terzi, sempre che l'elezione stessa seguiti – come qui caldeggiato – ad aversi ad opera delle Camere e l'organo mantenga il ruolo suo proprio di garante (ma, su ciò, *infra*). D'altronde, ciò non gli ha impedito di far valere alla bisogna la "forza politica" – per riprendere una nota formula di T. MARTINES (e da questi più volte ribadita, a partire dal suo ormai classico *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano 1957, ora anche in *Opere*, I, *Teoria generale*, Giuffrè, Milano 2000, spec. 171 ss.) – di cui dispone e che, specie in talune circostanze, ha mostrato di saper far valere in modo particolarmente incisivo [indicazioni, di recente, in M. GORLANI, *Una nuova trasfigurazione della Presidenza della Repubblica al tramonto dello scenario politico bipolare*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 3/2022, 8 settembre 2022, 187 ss.]. Va, ad ogni buon conto, fugato – fin dove possibile – il rischio (ancora una volta ora segnalato da O. CHESSA, *La duplice successione.* Chi *succederà a Mattarella e* cosa *al nostro Governo parlamentare?*, in AA.VV., *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica nelle crisi costituzionali*, a cura di C. BASSU - F. CLEMENTI - G.E. VIGEVANI, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 90) che una maggioranza forte porti un suo uomo alla massima carica dello Stato.

[12] D'altro canto, in costanza di legislatura, v'è solo un modo perché la maggioranza cessi di essere tale; ed è quello appena enunciato nel testo.

[13] Si tratta tuttavia di un'arma a doppio taglio, ove si consideri che la maggioranza potrebbe rimanere tale anche ad una successiva tornata elettorale, non disponendo però dei numeri sufficienti per imporre successive modifiche a quelle dapprima adottate.

[14] Non gioverebbe, invece, allo scopo la previsione dell'aggravamento procedimentale qui patrocinato con *diretto* ed *esclusivo* riferimento alla stessa legge di riforma, dal momento che – come

Un modo siffatto di procedere, tuttavia, non appare essere conforme a Costituzione né per l'aspetto procedimentale né per quello sostanziale. Non per l'uno, imponendosi – come si è venuti dicendo – la modifica dell'art. 138 con carattere prioritario, in una congiuntura cioè ancora coperta dal velo d'ignoranza circa il senso complessivo delle future riforme[15] e dei rapporti che si avranno tra le forze politiche, specie nel medio e lungo periodo. Non per l'altro, se si conviene che un testo di legge portatore ad un tempo di disposti di natura procedimentale (le regole del gioco) e di disposti di natura sostanziale (di merito costituzionale) presenta comunque carattere eterogeneo ed è, pertanto, necessario che le due cose non stiano assieme.

Il gioco messo in atto dalla maggioranza sarebbe, ad ogni buon conto, scoperto e potrebbe dunque essere efficacemente sanzionato dal referendum costituzionale[16], perlomeno laddove quest'ultimo dovesse aver luogo, vale a dire per il caso che la coalizione di governo non disponga di numeri tali in Parlamento da riuscire ad approvare le nuove statuizioni costituzionali a maggioranza dei due terzi, scongiurando i rischi legati alla celebrazione della consultazione popolare[17].

2. Il modo con cui porre le nuove regole costituzionali (in ispecie, l'ipotesi, deplorevole, che sia allo scopo istituita un'Assemblea Costituente e l'opzione per l'utilizzo dei canoni al riguardo posti dall'art. 138)

Occorre, a questo punto, chiedersi quale sia il modo giusto con il quale le nuove regole dovranno essere poste, in ispecie se sia, o no, opportuno discostarsi allo scopo dallo *standard* fissato nell'art. 138, sia pure – come si diceva – ad opera di un atto che per l'ultima volta scrupolosamente lo osservi[18].

l'esperienza ha più volte avvalorato – nessuna legge è in grado di porre limiti a leggi a venire, secondo quanto è ad es. testimoniato dai casi di vincoli, inutilmente posti, all'abrogazione laddove si preveda che abbia luogo esclusivamente in modo espresso. Malgrado gli sforzi prodotti da un'avveduta dottrina per portare ad effetto i vincoli stessi, clausole quale questa ora richiamata esprimono, a conti fatti, una *vis* meramente *persuasiva*, non già autenticamente *prescrittiva*.

[15] È chiaro che il Governo che predisponga uno o più disegni di riforma costituzionale ha già chiaro in mente l'obiettivo per il loro tramite perseguito (ad es., come si vedrà più avanti, quello di innovare alla forma di governo), ma non può essere certo del volto finale che esso o essi avranno a seguito della vicenda parlamentare.

[16] … mentre – come si diceva poc'anzi – è altamente improbabile che il testo di riforma sia caducato dalla Consulta, salva comunque la eventualità di "modifiche tacite", per via d'"interpretazione".

[17] Non saprei francamente dire se la maggioranza si senta talmente sicura di sé, della bontà del proprio prodotto normativo, da attivarsi ugualmente per dotare lo stesso della legittimazione popolare, per il caso che dovesse venire alla luce con le regole in atto vigenti e, dunque, a maggioranza assoluta.

[18] Come si è fatto da tempo notare da autorevole dottrina, è infatti chiaro che alla legge di revisione dell'art. 138 si applica pur sempre quest'ultimo, seppur per l'ultima volta, venendo la stessa altrimenti alla luce in modo invalido.

In passato la questione è stata – come si sa – animatamente discussa e si sono anche sperimentate soluzioni organizzative e positive che, per l'una o l'altra ragione, non hanno sortito effetti ovvero hanno lasciato per più aspetti perplessi[19].

La più negativa di tutte è quella di immaginare la elezione di un'Assemblea Costituente con il compito di porre mano al rifacimento dell'impianto istituzionale della Repubblica[20]. Ma, ve n'è davvero il bisogno? Si danno, cioè, le condizioni oggettive di contesto che la richiedono e, soprattutto, quali potrebbero essere gli esiti del rinnovato processo costituente?

Ebbene, io resto visceralmente legato all'idea, alla quale qui nuovamente manifesto piena e ferma adesione, che la Costituente abbia carattere straordinario, al pari peraltro del processo storico-politico di cui è figlia. Per fortuna, però, il Paese non esce da una guerra, anche se – ahimè – non meramente astratto è il timore della catastrofe incombente a seguito della brutale aggressione dell'Ucraina da parte della Russia e della *escalation* del conflitto[21]. Non v'è – per ciò che più importa – il bisogno di dare voce a nuovi valori fondamentali, nel segno della discontinuità costituzionale rispetto a quelli che stanno a base della Repubblica[22]. V'è, di contro, come si tenterà di mostrare a breve, l'esigenza di alcuni mirati aggiustamenti nei meccanismi istituzionali delineati nella Carta, nel mentre la grane parte delle innovazioni dovrà aversi al piano sottostante a quello costituzionale, e segnatamente nei regolamenti camerali[23],

[19] Un chiaro quadro di sintesi ne ha tempo addietro fatto F.R. DE MARTINO, *Le deroghe all'art. 138 della Costituzione. L'esperienza repubblicana*, ESI, Napoli 2014.

[20] … come si è a più riprese prospettato: ad es., ancora di recente, con la proposta di legge presentata al Senato il 3 febbraio 2022, n. 2508, a firma La Russa ed altri. In particolare, all'auspicata "Assemblea per la riforma della Costituzione", composta da 100 membri, era espressamente fatto divieto di apportare modifiche ai principi fondamentali ed alla prima parte della Carta; l'articolato dalla stessa messo a punto, nel termine perentorio di un anno e con unico atto di revisione approvato a maggioranza dei due terzi, avrebbe quindi dovuto "senza indugio" essere promulgato dal Presidente della Repubblica ed entrare in vigore all'inizio della successiva legislatura. Una speciale considerazione va riservata alla previsione secondo cui, non raggiungendosi la maggioranza qualificata suddetta, l'Assemblea sarebbe immediatamente decaduta, con le negative conseguenze di cui si dirà a momenti.

[21] Eloquente è al riguardo il titolo del Quad. n. 4 di *Costituzionalismo.it*: *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, a cura di G. AZZARITI, Editoriale Scientifica, Napoli 2022.

[22] … a meno che coloro che caldeggiano la istituzione di una nuova Costituente non nutrano il recondito ed inconfessabile disegno di dar voce a nuovi valori, nel segno della rottura rispetto a quelli che stanno a base dell'ordinamento repubblicano…

[23] Alle novità che potrebbero in questi ultimi aversi dovrebbe dedicarsi uno studio a parte rispetto a quello, meramente introduttivo, ora svolto. Accennerò, nondimeno, più avanti ad alcune innovazioni che considero particolarmente urgenti, specie in vista del conseguimento – per quanto possibile – dell'ambizioso obiettivo del congiunto e paritario rinvigorimento di entrambi gli organi della direzione politica [indicazioni, al riguardo, in un *paper* predisposto nell'agosto del 2020 da C. PINELLI e A. MANZELLA (con la cooperazione di altri), dal titolo *Il Parlamento*, che può vedersi in *Astrid* (*www.astrid-online.it*), *Policy Brief*, 3/2020].

nella legislazione riguardante profili politici ed istituzionali a un tempo[24], in ispecie a quella concernente i meccanismi elettorali, nonché in altri ingranaggi ancora, quali quelli relativi all'adempimento degli impegni contratti in ambito internazionale e sovranazionale, senza peraltro ovviamente sottostimare le ulteriori novità che dovrebbero prendere forma in ambito sovranazionale, al fine di rendere ancora più saldi ed efficaci i raccordi con organi ed enti di diritto interno[25].

Ora, la teoria costituzionale, quale abbiamo ereditato dalla esaltante stagione liberale e via via affinato col tempo, intravede un rapporto di corrispondenza biunivoca tra i fatti costituenti e i valori fondamentali, l'affermazione di un nuovo potere costituente facendo tutt'uno col bisogno irresistibile di codificare i valori in cui si sono identificate, secondo una magistrale indicazione teorica, le forze politico-sociali che hanno dato vita e portato ad effetto il processo costituente. Nuovo quest'ultimo, insomma, proprio perché nuovi i valori, e viceversa[26].

Ebbene, siamo oggi in una congiuntura siffatta? Voglio sperare *tote corde* di no; e le stesse forze politiche dominanti dichiarano (perlomeno, *secundum verba…*) di condividere questa diagnosi.

[24] Si pensi, ad es., alla disciplina del finanziamento dei partiti che può, per la sua parte, concorrere in considerevole misura a rendere viepiù trasparenti le dinamiche interne ed esterne degli stessi, sì da dare un significato non meramente nominale o di facciata al "metodo democratico" loro prescritto dalla Carta (su ciò, *amplius*, *infra*).

[25] Di tutto ciò, nondimeno, nulla qui può dirsi, in ispecie delle modifiche che richiedono di venire a formazione fuori delle mura domestiche, per quanto lo Stato, nelle sue articolazioni interne (e, in ispecie, per il tramite del Governo), possa (e debba) farsi promotore delle stesse o, comunque, appoggiarne la realizzazione.

[26] In passato, accreditati studiosi hanno affacciato la tesi secondo cui la nozione di potere costituente sarebbe da considerare ormai storicamente "esaurita", ogni innovazione costituzionale presentandosi nel segno della continuità su basi di valore (v., part., M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Editori Riuniti, Roma 1991, 8 s. e *passim*, e, dello stesso, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss., spec. 136 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in AA.VV., *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, a cura di E. RIPEPE e R. ROMBOLI, Giappichelli, Torino 1995, 29; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss., nonché, in prospettiva comparata, M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2021, 91 ss., spec. 109 ss.). Dalla inquietante vicenda della guerra in Ucraina, con lo scontro tra culture costituzionali reciprocamente irriducibili, come pure da fatti costituenti ed involuzioni autoritarie che seguitano ad affermarsi in numerose parti del pianeta, si ha tuttavia eloquente testimonianza che la nozione in parola non è, purtroppo, affatto superata e che – come si è detto altrove (e, segnatamente, nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino 2009, 34 ss., spec. 39) – altro sono i desideri ed altra cosa i fatti, in ispecie appunto quelli costituenti che seguitano a manifestarsi in forme plurime, sovente abilmente mimetizzate e tuttavia pur sempre dirompenti nei riguardi dei valori da cui si alimenta l'esperienza liberal-democratica. Com'è stato efficacemente rammentato (tra gli altri, da T. TODOROV, *Memory as Remedy for Evil*, in *Journ. Int. Criminal Justice*, 7/2009, 447 ss.), dobbiamo dunque fare memoria come rimedio contro il male.

Ma, poi, risolutivo è l'argomento per cui è pure da mettere in conto l'eventualità che la neoeletta Costituente si divida al proprio interno senza riuscire a partorire vivo e vegeto il prodotto che ha in grembo. Un rischio, questo, micidiale, non meramente astratto, sol che si pensi, per un verso, al fallimento delle Bicamerali messe in piedi in passato e, per un altro verso (e soprattutto), al modo con cui si svolge oggi la dialettica politica, persino tra i *partners* della coalizione maggioritaria che esibiscono anche su questioni di primario rilievo politico una disparità di vedute a fatica (e, comunque, solo in parte) mascherata da rasserenanti ma scarsamente persuasive dichiarazioni di unità d'intenti.

Ora, come si è fatto notare altrove, nel momento stesso in cui la Costituente dovesse venire alla luce e dare avvio ai propri lavori, la Costituzione vigente sarebbe, nella sostanza, delegittimata, proprio nei suoi valori fondamentali, pur laddove non fossero ufficialmente rimessi in discussione, prima ancora che nei canoni nella stessa Carta enunciati in loro svolgimento. Concludendosi, poi, i lavori stessi con un nulla di fatto, si avrebbe il vuoto assoluto: le forze politiche allo sbando e la società priva dei punti più saldi da cui tenersi a garanzia della legalità avverso le prepotenze del potere. La Repubblica, insomma, si troverebbe costretta ad assistere inerme al pauroso vacillare delle sue basi portanti e rischierebbe di essere inghiottita da sabbie mobili da cui non potrebbe di certo tirarsi fuori, se non – ahimè – ricorrendo al metodo del Barone di Münchhausen…

Il vero è che forma e sostanza si implicano a vicenda; ed è comunque la previa opzione fatta al piano della seconda ad orientare la scelta della prima. Il fatto stesso di dar vita ad un'Assemblea Costituente, dunque, equivale ad ammettere (o, come che sia, ingenera tra la gente l'impressione) che le forze politiche siano pronte a ripensare gli stessi valori di fondo ai quali le regole, sia sostanziali che organizzative, della Carta s'ispirano. Ma, come si diceva, abbiamo davvero bisogno di tutto questo nel tempo presente?

Se, di contro, scartata l'ipotesi di avventurarsi a sperimentare soluzioni istituzionali che – come si è accennato e si tenterà di mostrare meglio a momenti – si presentano sotto più aspetti suscettibili di dar vita a guasti assai gravi e problematicamente rimediabili, dovesse optarsi – come qui consigliato – per interventi sul testo della Carta dagli effetti non dirompenti, francamente non si capisce perché mai sarebbe necessario deviare dal percorso tracciato nell'art. 138 al fine di porvi mano[27]. È, invece, certamente possibile immaginare un'attività preparatoria, destinata comunque a restare sottotraccia, svolta presso la Presidenza del Consiglio da parte di una Commissione di studio (sempre che se ne reputi opportuna la istituzione) dalla composizione mista, risultante da

[27] Cfr. al riguardo i punti di vista espressi dai contributi a *La lettera Sul revisionismo costituzionale*, in *Ass. cost.* (*www.associazionedeicostituzionalisti.it*), 4/2022.

esperti ed esponenti politici designati da tutti i partiti, sì da dotare il disegno o i disegni di legge predisposti dal Governo delle basi sulla carta più solide, in vista della prova parlamentare[28].

SEZIONE SECONDA

PROFILI SOSTANZIALI

1. Le (pretestuose) ragioni che stanno a base di talune proposte di riforma e i limiti cui esse vanno incontro a motivo della mutevolezza dei contesti, per effetto di fattori, anche di origine esterna, imprevedibili

Venendo ora a dire del merito delle innovazioni costituzionali, non può preliminarmente farsi passare sotto silenzio la circostanza per cui il tema delle riforme costituzionali e istituzionali in genere non è mai uscito di scena nel corso delle vicende della Repubblica; ha, sì, avuto (ed ha) un andamento carsico, ora riaffiorando e proiettandosi in primo piano e ora tornando ciclicamente a svolgersi per vie sotterranee, pur sempre nondimeno accompagnando i più salienti sviluppi delle vicende stesse[29].

Cose note, ovviamente, delle quali non importa qui fare l'ennesimo racconto. C'è un dato, però, che balza subito evidente agli occhi e sul quale occorre far luogo ad una disincantata e per quanto possibile approfondita riflessione, che ora – come si diceva – ci si limiterà ad avviare in vista di ulteriori e più accurate indagini; ed è il carattere astratto e, ad esser franchi, artificioso

[28] L'alternativa tra la opzione per un unico atto d'iniziativa legislativa e quella per più d'uno rimanda all'ampiezza dell'opera di modifica, in ispecie a seconda che la stessa resti circoscritta alla sola area della forma di governo ovvero che si estenda altresì alla redistribuzione di materie e funzioni tra centro e periferia, nell'assunto che sia inopportuno dar modo al corpo elettorale, per il caso che dovesse essere chiamato a pronunziarsi in sede referendaria, di dover emettere un'unica pronunzia su un testo internamente eterogeneo. Sarebbe, nondimeno, auspicabile che – come si è già segnalato – la riforma sia varata con i più larghi consensi, vuoi perché è bene che le regole del gioco siano condivise in partenza dai giocatori in campo, vuoi ancora perché si darebbe in tal modo una spinta vigorosa per la sua ottimale implementazione nell'esperienza e, infine, perché si darebbe un segnale rasserenante ad una pubblica opinione sempre più disorientata e – a dirla tutta – avvilita dallo spettacolo indecoroso costituito dalle quotidiane aggressioni verbali che, dall'una e dall'altra parte, si hanno, persino in sedi istituzionali, quale quella parlamentare, alle quali dovrebbero restare del tutto estranee e nelle quali, di contro, se ne ha praticamente continuo riscontro.

[29] Di una "ossessione riformatrice" ha, non molto tempo addietro, discorso P. BIANCHI, *L'ossessione riformatrice. Alcune osservazioni sul processo di revisione costituzionale permanente*, in *Oss. fonti* (*www.osservatoriosullefonti.it*), *Spec.* su *La legislatura del cambiamento alla ricerca dello scettro*, 2/2019, 1 ss. Eloquente il titolo della sessione di lavoro dell'incontro tenutosi alla LUMSA il 9 marzo scorso su *L'agenda delle riforme*: Semper Reformanda? *La Costituzione e le riforme costituzionali fra la XVIII e la XIX legislatura*.

con cui è usualmente impostato il confronto sulle proposte al riguardo man mano affacciate. Proposte delle quali peraltro, non di rado, si fatica a capire quale sia la *ratio* che le anima e sorregge, gli obiettivi perseguiti e, soprattutto, i benefici che dovrebbero derivarne per la Costituzione e la collettività, specie in termini di incisività dell'azione di governo – l'obiettivo primario da esse avuto di mira –, con il conseguente appagamento di bisogni largamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale.

Il timore, insomma, è che molte di esse siano presentate per onore di bandiera, al solo scopo di lucrare consensi politici e dare mostra – se così può dirsi – di una sorta di zelo costituzionale, di voler cioè innovare alla legge fondamentale della Repubblica per servirla ancora meglio, rafforzandone le capacità di limite delle dinamiche politico-istituzionali e di orientamento verso i finivalori costituzionali, in vista dunque della loro crescente realizzazione. Allo stesso tempo, non con malizia bensì con sano e crudo realismo, mi pare di poter rilevare che il porre al centro dell'agenda politica il tema delle riforme miri allo scopo di distrarre, seppur in parte, l'attenzione della gente dalla mole imponente dei problemi che l'affligge, viepiù aggravatisi peraltro in una congiuntura segnata – come si sa – da plurime ed ingravescenti emergenze (sanitaria, bellica, migratoria, economica, ecc.) che si ricaricano in modo perverso a vicenda e tendono a radicarsi sempre più a fondo nel terreno sociale e ordinamentale, al punto da mettere in forse e persino ribaltare il rapporto tra regola ed eccezione, la seconda convertendosi innaturalmente nella prima e viceversa[30].

Può anche darsi che il sospetto di un uso strumentale del tema delle riforme (e, più largamente, come si è in altri luoghi detto, di un uso congiunturale della Costituzione) non sia – come, invece, è a mia opinione da temere – fondato; al

[30] È pur vero, poi, che le emergenze stesse, proprio per il fatto di diffondersi e consolidarsi in misura crescente, spingono per la loro parte ad introdurre nella Carta un pugno di previsioni essenziali che le riguardino, specie per ciò che concerne le alterazioni dell'ordine delle competenze, tra gli organi della direzione politica come pure tra gli enti centrali e periferici in cui si articola la Repubblica, richieste allo scopo di farvi fronte in modo efficace, nonché ai limiti ai quali anche interventi *extra ordinem* sono comunque tenuti ad andare incontro. Un'accreditata dottrina si è dichiarata dell'avviso che, in realtà, non ve ne sia il bisogno, tanto più che gli strumenti normativi idonei ad essere messi in campo non fanno difetto (a partire dalla decretazione governativa d'urgenza). L'esperienza maturata in occasione della esplosione della emergenza sanitaria parrebbe, tuttavia, mostrare il contrario, com'è tra l'altro avvalorato dalle animate polemiche accesesi in occasione dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio allo scopo emanati che hanno reso eloquente testimonianza di una tendenza – si è detto – alla "verticalizzazione del potere" [v., infatti, il titolo dello *Speciale* su *Emergenza pandemica e forma di governo: la verticalizzazione del potere tra tendenze sistemiche e discontinuità*, a cura di I. CIOLLI, in *Oss. fonti* (*www.osservatoriosullefonti.it*), 3/2022. Quanto, poi, all'esercizio dei poteri di normazione da parte del Governo in occasione dell'emergenza bellica causata dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia e degli aiuti militari offerti dal nostro Paese, v., ora, M. MARAZZINI, *I poteri normativi del Governo nell'emergenza bellica in Ucraina. Alcuni spunti critici a partire dall'invio di aiuti militari e sulla loro secretazione*, in *Consulta OnLine* (*www.giurcost.org*), 1/2023, 14 marzo 2023, 157 ss.].

di là di ciò, preme qui tuttavia verificare – carte alla mano – se talune novità prefigurate specie nel tempo a noi più vicino per la intelaiatura istituzionale della Repubblica possano risultare foriere di vantaggi ovvero di inconvenienti anche assai gravi, al punto da dimostrarsi poi assai problematico porvi, almeno in parte, rimedio o addirittura tentare il ritorno allo *status quo ante*. Non si trascuri, ad ogni buon conto, la sana avvertenza, in cui si riconosce una nutrita schiera di studiosi, secondo cui un sistema istituzionale perfetto, privo di menda alcuno, non esiste e dubito che possa mai essere "inventato", per la elementare ragione che i medesimi ingranaggi, stabiliti per un certo contesto politico e sociale, una volta calati in contesti diversi, possono dare (ed effettivamente danno) vita ad esiti applicativi parimenti diversi, con un *mix* di effetti positivi e negativi vario da luogo a luogo e, per uno stesso luogo, nel tempo.

Ogni previsione peraltro – ed anche questo va tenuto nella dovuta considerazione – può essere fatta alla luce delle condizioni oggettive del tempo presente che, però, sono suscettibili di andare incontro a sviluppi imprevedibili con grande rapidità, per plurimi fattori, anche (e soprattutto) aventi origine esterna, con la conseguenza che ogni ipotesi di ordine teorico-ricostruttiva, pur laddove poggiante su basi apparentemente solide, può sfarinarsi e dissolversi all'impatto con eventi sovrastanti, si traducano o no in fattori determinanti mutamenti formali del dettato costituzionale[31].

2. La complessiva tenuta della forma di governo parlamentare nel corso della vicenda repubblicana e i rischi assai gravi che fa correre il suo eventuale abbandono

Non può, ad ogni buon conto, ignorarsi che la forma di governo parlamentare, per come si è in concreto affermata nel nostro Paese, pur con tutti i suoi limiti,

[31] Non trascurabile, ad ogni buon conto, il ruolo giocato dalle modifiche tacite della Carta, secondo quanto rilevato, con varietà di orientamenti e di esiti teorico-ricostruttivi, in tempi antichi e recenti [tra gli scritti a noi più vicini, *ex plurimis*, v. S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 1/2019, 23 marzo 2019, 335 ss.; M.P. IADICICCO, *Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull'esperienza italiana*, in *Costituzionalismo* (*www.costituzionalismo.it*), 3/2019, 20 gennaio 2020, e, della stessa, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. ADAMO - R. CARIDÀ - A. LOLLO - A. MORELLI - V. PUPO, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 231 ss.; pure *ivi*, se si vuole, può vedersi il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, 415 ss.; i contributi che sono in AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. MANGIA - R. BIN, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (*www.gruppodipisa.it*), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss. Con specifica attenzione al procedimento legislativo, M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 531 ss. Infine, A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.].

ha però dato mostra di reggere nel complesso bene e di saper accompagnare la ricostruzione del Paese stesso dopo le macerie, materiali e soprattutto morali, causate dalla dittatura prima e dalla guerra poi, e, dunque, di concorrere per la sua parte al consolidamento della Repubblica e della democrazia, spianando la via all'affermazione del pluralismo politico e sociale, come pure dei valori fondamentali restanti riconosciuti dalla Carta, in una non trascurabile misura del loro formidabile potenziale espressivo[32].

È vero che il disegno costituzionale fatica a rispecchiarsi fedelmente nella sua concreta configurazione nel modello delineato nell'o.d.g. Perassi per ciò che attiene alla stabilità del Governo, per assicurare la quale il Costituente, a dire il vero, si è mostrato eccessivamente cauto e laconico; ancora di più, poi, vistoso è lo scarto con l'esperienza, nella quale stabilità ed incisività dell'attività di direzione politica hanno fatto vistosamente difetto[33]. La qual cosa,

[32] I più salienti sviluppi della forma di governo e del sistema dei partiti possono vedersi in S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Il Mulino, Bologna 1997; più di recente, un chiaro quadro di sintesi è in A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo* rigido *e razionalizzato al parlamentarismo* flessibile*, con supplenza presidenziale,* in *Forum* di *Quad. cost.* (*www.forumcostituzionale.it*), 9/2018, 17 settembre 2018, e, dello stesso, *Sui caratteri del parlamentarismo "all'italiana": o* doppia fiducia *o* doppia maggioranza, in AA.VV., *Scritti in onore di Roberto Bin*, Giappichelli, Torino 2019, 348 ss.; v., inoltre, utilmente A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, in *Dir. cost.*, 4/2022, 9 ss., spec. 15 ss., e, in prospettiva storica, G. GIANNOTTI, *La forma di governo del regime statutario liberale tra evoluzione parlamentare ed involuzione pseudo-parlamentare*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 4/2022, 24 ottobre 2022, 15 ss.

[33] Di un "sistema parlamentare a bassa razionalizzazione" ha, ancora di recente, discorso O. CHESSA, *La duplice successione.* Chi *succederà a Mattarella e* cosa *al nostro Governo parlamentare?*, in AA.VV., *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica nelle crisi costituzionali*, cit., 88. La natura del Governo, unitamente alla struttura ed alle dinamiche interne che l'attraversano e connotano, se intesa – secondo quanto si è tentato di argomentare altrove (spec. nel mio *Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1981) – come essenzialmente bipolare e complessa (ma v. la rivisitazione critica che ne ha di recente fatto A. SAITTA, *Evoluzione strutturale del Consiglio dei ministri e le più recenti prassi. Rileggendo "Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana" di Antonio Ruggeri*, in *Scritti in onore di A. Ruggeri*, V, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, 3937 ss.), può tuttavia porsi, a mio modo di vedere, quale testimonianza dell'ambizioso disegno volto ad assicurare la stabilità del Governo e l'incisività della sua azione politica. Sta di fatto, però, che il disegno stesso – come si accenna nel testo – non è stato esplicitato a dovere: ad es., non si è portata a frutto la felice intuizione di E. Tosato che avrebbe voluto legittimato il Parlamento a revocare la fiducia al Governo unicamente laddove ciò si fosse tradotto nella contestuale fiducia concessa ad un nuovo Governo: soluzione quindi fatta propria – come si sa – dal *Grundgesetz* del '49 (invita opportunamente a fermare l'attenzione sul punto, ora, E. BINDI, *Il periodo costituente: dall'esigenza di stabilizzazione dell'esecutivo alla valorizzazione del ruolo del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica nelle crisi costituzionali*, cit., 28). È pur vero, però, che la soluzione in parola, pur laddove accolta, non avrebbe fatto da ostacolo al proliferare delle crisi extraparlamentari; ed è proprio pensando a queste che mi sono sforzato di prospettare, ormai più di trent'anni addietro, la tesi secondo cui le crisi in genere, quale che sia la sede in cui si aprono, si giustificano per Costituzione unicamente in funzione di un mutamento ora di formula politica (e, dunque, di struttura della maggioranza), ora d'indirizzo politico, ora infine dell'una e dell'altro (ragguagli, se si vuole, nel mio *Le crisi di governo tra ridefinizione delle regole e rifondazione della politica*, Giuffrè, Milano 1990, spec.

nondimeno, solo in parte, come si è accennato e si preciserà meglio a momenti, dipende dai meccanismi configurati nella Carta, tanto più poi laddove gli stessi non siano in grado d'imporsi e farsi valere come si deve da parte degli operatori politici[34]. Ad ogni buon conto, aggiustamenti di vario segno al modello prescelto dalla Costituente possono immaginarsi, così come lo sono stati a più ondate nel corso della vicenda repubblicana, ad es. prevedendo la sfiducia costruttiva o altri ingranaggi ancora, cui si farà richiamo tra non molto. Non si trascuri, tuttavia, sin d'ora che essi possono dar luogo ad effetti ancora peggiori dei mali che si vorrebbero scongiurare, laddove dovessero portare all'artificiosa tenuta in vita, a mo' di una persona in stato vegetativo persistente, di Governi mostratisi incapaci di far luogo ad una congrua attività di direzione politica e, con essi, al mantenimento di una maggioranza risultante da partiti divisi su punti qualificanti del programma e, ciononostante, obbligati a stare assieme come i coniugi separati in casa, semplicemente per ragioni di sopravvivenza e a causa dell'impossibilità di trovare un alloggio diverso che possa assicurare ospitalità a ciascuno di essi.

Insomma, anche regole giudicabili buone sulla carta devono poi pur sempre fare i conti con i contesti in cui sono destinate ad essere applicate e a farsi valere. La qual cosa conferma, dunque, il cruciale rilievo che è da assegnare al quadro politico ogni qual volta si ragiona di meccanismi istituzionali, di quelli in atto come pure degli altri che potrebbero essere introdotti in aggiunta ovvero a correzione dei primi.

In questo scritto, comunque, non dirò dei pregi e difetti della forma di governo prescelta dalla Costituente, preferendo puntare l'attenzione sulle altre forme di governo che, nell'intenzione di chi ne caldeggia l'adozione, sarebbero destinate a prenderne il posto. Laddove, poi, queste ultime dovessero, per una ragione o per un'altra, essere sconsigliate, per i rischi che potrebbero far correre in ordine alla tenuta dei meccanismi istituzionali e, di riflesso, della stessa

43 ss.). Tesi – è facile obiettare – che pecca, a dir poco, di evidente astrattismo o ingenuità, dal momento che nessun argine può efficacemente impedirne la manifestazione laddove così i protagonisti della politica abbiano deciso. Un ragionamento che non fa una grinza nei fatti; e, però, non si dimentichi che – come si è dietro segnalato – la teoria costituzionale da tempo ammette l'esistenza di precetti giuridici la cui *vis* prescrittiva non si smarrisce sol perché non è materialmente possibile impedirne e/o sanzionarne le violazioni. Ribadisco, dunque, qui pure il mio fermo convincimento a riguardo del fatto che le sole crisi legittimate (o, per dir meglio, considerate inevitabili) dalla Carta sono quelle che si aprono al *novum*, non già le altre, di cui l'esperienza – come si sa – ci consegna molti esempi, che si aprono e chiudono con la riproposizione della medesima formula politica e di una direzione politica nel segno della sostanziale continuità, senza che peraltro siano chiare le ragioni, sovente inconfessabili, che portano all'apertura stessa come pure quale sia il miracoloso elisir che ne determina il superamento.

[34] Si pensi, ad es., alla svilita condizione della motivazione della mozione di fiducia, *ex* art. 94: spia eloquente del degrado in cui versa il Parlamento, incapace di appropriarsi fino in fondo del ruolo di codecisione politica assegnatogli dalla Carta, così come della vistosa torsione cui è andata (e va) soggetta la forma di governo che dall'organo prende il nome.

Costituzione[35], sarebbe da considerare per ciò stesso dimostrata l'opportunità (e, anzi, la necessità) di non discostarsi dal modello parlamentare che – rammento – conosce plurime ed assai diversificate varianti[36], anche in significativa misura distanti da quella da noi affermatasi, sì da rimettere spazi non poco consistenti alla progettazione volta alla sua correzione.

3. La correlazione intravista tra l'avvento della "differenziazione" regionale e la riforma in senso presidenziale o semipresidenziale della forma di governo, tuttavia smentita *per tabulas* dallo stesso autore della revisione del 2001, e la eventuale adozione di un sistema di specialità diffusa dell'autonomia regionale

Concentrerò, dunque, l'attenzione su questo che considero essere il *punctum crucis* della questione istituzionale, non senza però accennare ad altri punti meritevoli di ogni considerazione. Penso, in particolare, sul versante della distribuzione di materie e funzioni dal centro alla periferia, alla vessata questione della c.d. "differenziazione" regionale, di cui all'art. 116 Cost., che pure è stata evocata in campo in relazione alla modifica della forma di governo. La trasformazione dello Stato in senso "parafederale" (per non dire "federale" *tout court*), quale secondo una palesemente impropria etichetta, diffusa specie in certi ambienti politici, conseguirebbe alla messa in atto della "differenziazione" in parola[37], potrebbe infatti, per la sua parte, dar fiato alla pressante richiesta di certa parte politica volta a mettere da canto la forma di governo vigente per far posto ad una di stampo presidenziale o a un qualche ibrido che vagamente le somigli (diciamo pure, senza impegnarci oltre, ad una di tipo "parapresidenziale").

[35] Una volta, poi, provata la sussistenza dei rischi in parola, per logica conseguenza se ne avrebbe il superamento dei limiti alla revisione costituzionale da parte dell'atto o, se più d'uno, degli atti di riforma, a motivo del pregiudizio patito dai principi fondamentali dell'ordinamento e dall'intera impalcatura che sorregge la Repubblica.

[36] … non da ora fatte oggetto di studi numerosi ed approfonditi, tra i quali mi piace qui richiamare quello ormai risalente del mio compianto Maestro, T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Giuffrè, Milano 1967, ora anche in *Opere*, I, cit., 255 ss., specie per la prospettiva da cui sono osservate le dinamiche del governo parlamentare, quali affermatesi nei principali ordinamenti europei di tradizioni liberali e poste in rapporto con il valore democratico.

[37] Il carattere artificioso del sillogismo esposto nel testo è dimostrato *per tabulas* già dal numero assai ristretto delle materie passibili di "differenziazione", senza nondimeno con ciò minimamente sottostimare il rilievo di ciascuna di esse e dell'insieme dalle stesse composto. Per quanto, dunque, antiche etichette, quale quella di Stato federale o regionale, mostrino ormai da tempo la corda, risultando pertanto assai problematica la loro puntuale caratterizzazione, ugualmente è a dir poco esagerato affermare che, con la messa in atto del modello delineato nell'art. 116 della Carta, si realizzerebbe per ciò solo il trapasso dall'una all'altra forma di Stato. Il vero è, piuttosto, che – come si viene dicendo nel testo – si avrebbe un'ulteriore evoluzione della forma stessa, peraltro dipendente anche dalla "misura" – se così può dirsi – della sua realizzazione, a seconda cioè che riguardi tutti o solo alcuni degli ambiti materiali sui quali può aversi e, soprattutto, che resti, o no, circoscritta ad un pugno di Regioni ovvero si estenda man mano ad altre (ma, su ciò, subito *infra* nel testo).

Ora, va subito detto chiaro e tondo che l'accostamento tra la "differenziazione" e la forma di governo presidenziale è stato giudicato del tutto improprio dallo stesso legislatore di revisione del 2001 che, non a caso, ha previsto l'una e non toccato l'altra. Si potrebbe subito obiettare che potrebbe essersi fatto un errore di calcolo e che le procedure della revisione costituzionale sono stabilite anche (e specificamente) allo scopo di rimediare a sviste, lacune e a quant'altro si giudichi non fatto a modo in seno all'impianto istituzionale disegnato nella Carta. Occorre, comunque, avere la prova che le cose stanno davvero così, e questa potrà aversi solo dopo che si sarà conosciuto l'impatto nell'esperienza della "differenziazione". È chiaro, ad es., che non è la stessa cosa che quest'ultima si abbia unicamente per un pugno di Regioni dislocate al Nord, sollecite nel richiederla, ovvero che prenda forma anche nel resto del Paese[38] e, ancora, che – come si diceva – resti circoscritta unicamente ad alcuni ambiti materiali e non pure ad altri. Centrale rilievo peraltro – come si sa – avrà la disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni[39], tutta ancora da vedere nelle sue dimensioni e realizzazioni, sulla quale nondimeno tornerò a soffermarmi di qui a momenti[40]. Incidendo, poi, la stessa sui diritti fondamentali, dubito fortemente che se ne possa demandare l'adozione in via esclusiva a fonti sublegislative,

[38] Di certo, ad ogni buon conto, non potrebbero esserne coinvolte tutte, se è vero che la "differenziazione" stessa non è soltanto delle Regioni che la sperimentano *inter se* ma anche (e soprattutto) nei riguardi delle restanti, che seguiterebbero a restare governate dal diritto comune, di cui al Titolo V. La graduale estensione a tappeto del modello prefigurato nell'art. 116 porrebbe, nondimeno, problemi difficilmente risolvibili. Ad es., come stabilire qual è la soglia oltre la quale può ritenersi di essersi spinti troppo oltre, restando pertanto svuotato di significato e di effetti il Titolo suddetto per gli ambiti materiali oggetto di "differenziazione"? E cosa fare laddove ci si avveda che si è toccata o addirittura varcata la soglia in parola?

[39] … a riguardo della quale si è avuta – come si sa – una messe copiosa di scritti [di recente e per tutti, G.M. NAPOLITANO, *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, in *Dir. reg.* (*www.dirittiregionali.it*), 1/2023, 31 gennaio 2023, 51 ss., e, con specifico riguardo a ciò che i livelli in parola potranno rappresentare nel quadro della "differenziazione", A. CIOFFI, *Il problema dei LEP nell'autonomia differenziata. Una spiegazione della differenza*, in *Giust. ins.* (*www.giustiziainsieme.it*), 26 gennaio 2023. Per il punto di vista della giurisprudenza, v., ora, la nota di 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 *Oss. cost.* (*www.osservatorioaic.it*), 1/2023, 3 febbraio 2023, 276 ss.].

[40] Che stia qui il *punctum crucis* della questione ora accennata è provato dall'animato dibattito tra le forze politiche e in seno alla dottrina a riguardo della opportunità di dare attuazione al disegno di cui all'art. 116, III c., Cost. Non è per mero accidente, d'altronde, che nella progettazione legislativa più recente si manifestino tendenze marcate volte, per un verso, a circoscrivere l'area materiale della "differenziazione", ad es. eliminando il riferimento di cui all'art. 117, II c., lett. *n*), e, per un altro verso, ad allungare il catalogo delle materie di potestà esclusiva dello Stato, allo stesso tempo riportando in capo a quest'ultimo alcune materie di potestà concorrente (in tal senso, il progetto a firma Martella, A.S. n. 542). Certo, però, che è singolare la circostanza per cui, se è vero che – come molti dicono – la "differenziazione" spacca il Paese in due e pregiudica dunque l'unità-indivisibilità della Repubblica, come mai nessuno si è attivato per l'abrogazione ovvero per l'annullamento da parte della Consulta della legge che l'ha introdotta?

quali i decreti del Presidente del Consiglio, così come invece previsto per la "differenziazione" dalla bozza Calderoli di recente licenziata dal Consiglio dei Ministri[41].

Accenno poi di passaggio alla soluzione nella quale da tempo mi riconosco[42] e che profitto della opportunità ora offertami per caldeggiare nuovamente, favorevole all'adozione di un meccanismo di *specialità diffusa* – come lo si è in altri luoghi chiamato – e che, per l'idea che mi sono al riguardo fatta, dovrebbe risultare connotato da duttilità di movenze, dandosi modo a ciascuna Regione di attingere da un patrimonio di materie situato al centro ciò che reputa maggiormente congruo rispetto ai complessivi bisogni del proprio territorio e della comunità in esso stanziata, ferma restando l'indisponibilità di alcune materie o loro porzioni la cui disciplina e cura complessiva dovrebbe restare esclusivamente demandata allo Stato a motivo della dimensione nazionale o sovranazionale degli interessi che ad esse fanno capo. Allo Stato stesso, poi, competerebbe la messa in atto di ogni intervento richiesto al fine di rimediare alle omissioni o alla cattiva gestione in periferia degli interessi oggetto di "differenziazione", con un sistema dunque a fisarmonica, idoneo ad espandersi ovvero a contrarsi di continuo in applicazione del principio di sussidiarietà, variando nelle movenze ed espressioni da luogo a luogo e per uno stesso luogo nel tempo, fermo restando ovviamente il bisogno di assicurare ad ogni parte del Paese ed a coloro che vi si stanziano ed operano i suaccennati "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti, dal cui raggiungimento a conti fatti dipende la tenuta del sistema.

L'ingranaggio – come si vede dalle sommarie notazioni appena fatte[43] – è assai delicato e complesso e richiede di essere messo a punto e sperimentato come si deve, apportandovi quindi gli opportuni aggiustamenti laddove richiesti, anche (e soprattutto) alla luce dei modi con cui se ne avrà l'implementazione nell'esperienza.

A priori, ad ogni buon conto, non può di certo dirsi, perlomeno ad oggi che non ha ancora veduto la luce, se alla sua eventuale adozione debba

[41] Su alcune aporie presenti nel disegno di legge in parola, v., ora, R. DI MARIA, *Prime impressioni sulla bozza di disegno di legge per l'attuazione del c.d. "regionalismo differenziato" ex art. 116, co. 3, Cost.*, in *Dir. reg.* (*www.dirittiregionali.it*), 1/2023, 6 marzo 2023, spec. 208 ss. e, con specifico riguardo ai profili di procedura, O. CHESSA, *Sui profili procedurali del DDL Calderoli come «legge generale di attuazione»*, di prossima pubblicazione in *Astrid* (*www.astrid-online.it*), 5/2023. Con riferimento ad alcune bozze d'intesa Stato-Regioni dapprima circolanti, V.P. GROSSI, *La perdurante attualità del regionalismo differenziato. Un'analisi dei contenuti delle 'bozze d'intesa'*, in *Dir. reg.* (*www.dirittiregionali.it*), 2/2021, 18 maggio 2021, 358 ss.

[42] … sin dal mio *Prospettive di una "specialità" diffusa delle autonomie regionali*, in *Nuove aut.*, 6/2000, 845 ss.

[43] Ulteriori ragguagli possono di recente aversi dal mio Sliding doors *per il prossimo futuro dell'autonomia regionale: degrado o ripresa?*, Editoriale, in *Dir. reg.* (*www.dirittiregionali.it*), 3/2022, 1° dicembre 2022, spec. 744 ss.

accompagnarsi una modifica, quali che ne siano le dimensioni, della forma di governo (in sede centrale, ma verosimilmente con effetto di trascinamento anche in ambito locale, dove peraltro uno dei punti di forza della riforma – l'elezione diretta del Presidente della Repubblica ovvero, per un'altra ipotesi ventilata ma a quanto pare non molto quotata, del Presidente del Consiglio dei ministri – ha già trovato realizzazione per ciò che attiene ai Presidenti di Regione ed ai Sindaci).

4. Le strutturali differenze di sistema politico ed istituzionale riscontrabili tra i Paesi a governo presidenziale (a partire dal prototipo statunitense) e il nostro, che sconsigliano d'importare da noi i tratti propri di quelli

L'elezione diretta del Capo dello Stato[44], con il trapasso che la stessa comporta ad una forma di governo, presidenziale o semipresidenziale che sia, pur tuttavia profondamente diversa da quella oggi esistente[45], è, ad ogni buon conto, a mia opinione da scongiurare. Non si tratta, ovviamente, di mettere in discussione la democraticità degli ordinamenti che la conoscono; il punto è che da noi la novità in parola costituirebbe un autentico salto nel buio, dagli effetti imprevedibili ed – è da temere – forse disastrosi ed irreversibili, di cui debbo pensare che le forze politiche che la caldeggiano non abbiano piena avvertenza[46].

Occorre, infatti, previamente verificare se si dia davvero il bisogno di una innovazione siffatta (e, dunque, a cosa essa giovi) ovvero se la stessa possa risultare foriera di inconvenienti anche assai gravi, forse – come si diceva – davvero irrimediabili[47].

[44] … caldeggiata, di recente, da una proposta di legge – A.C. 716 – Meloni ed altri presentata nella passata legislatura [a riguardo della quale, ora, F. CONTINI, *Quale semipresidenzialismo per l'Italia? Profili critici e invito al dibattito*, intervento all'*invito alla riflessione sul presidenzialismo* indirizzato dal *Forum* di *Quad cost.* (*www.forumcostituzionale.it*), 4/2022, 5 gennaio 2023, 199 ss., spec. 205 ss.] e che anche in dottrina seguita a riscuotere consensi [ne hanno, tra gli altri, ancora non molto tempo addietro, vagheggiato l'adozione A. CATELANI, *Riforme istituzionali e rinnovamento politico*, in *Società e diritti* (*www.riviste.unimi.it*), 8/2019, 7 aprile 2020, 72 ss., e T.E. FROSINI, *Prefazione*, in AA.VV., *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica nelle crisi costituzionali*, cit., 8 s., che non ha celato la propria preferenza per il modello francese].

[45] A dispetto di ogni diversa giustificazione data da alcuni di coloro che patrocinano siffatto sistema di elezione, il Presidente, infatti, cesserebbe comunque di essere un organo di garanzia del sistema e risulterebbe immesso con centralità di posto nel circuito politico decisionale.

[46] Di un "antiparlamentarismo autolesivo" dei partiti efficacemente discorre S. STAIANO, nello scritto con cui ha dato avvio a *La lettera Sul revisionismo costituzionale*, cit., dal titolo *Splendori ideologici e miserie pratiche del revisionismo costituzionale*.

[47] Fortemente critico a riguardo della opportunità di far luogo alla forma di governo presidenziale E. CHELI, *Perché dico no al presidenzialismo*, saggio di apertura dell'*invito alla riflessione sul presidenzialismo*, cit., in *Forum* di *Quad cost.* (*www.forumcostituzionale.it*), 3/2022, 7 settembre 2022, 55 ss., cui ha fatto seguito pure *ivi* un'ulteriore riflessione dello stesso, *Verso una nuova stagione di riforme costituzionali: alla ricerca di un percorso ragionevole*, 4/2022, 9 novembre 2022, 1 ss.

Si suol dire con insistenza da parte di chi ne auspica l'avvento che, per un verso, finalmente si conseguirebbero stabilità ed incisività della direzione politica e, per un altro verso, si rafforzerebbero le istanze di unità-indivisibilità dell'ordinamento, viepiù pressanti specie nella prospettiva di un vistoso avanzamento del processo di federalizzazione dell'ordinamento stesso.

Non nascondo che, in un siffatto modo di vedere le cose, vi sia un fondo di verità, perlomeno tale risultando alla luce degli sviluppi istituzionali complessivi maturati in alcuni ordinamenti, a partire dal prototipo nordamericano cui solo ora farò cenno. Il punto è, però, che – come tutti sanno – la comparazione va sempre fatta con somma cautela, specie da parte di studi svolti in prospettiva *de iure condendo*, laddove cioè manchino i necessari riscontri offerti dall'esperienza.

V'è di più. Assai diversi sono i contesti posti a raffronto, avuto particolare riguardo al sostrato sociale e politico sul quale i meccanismi istituzionali poggiano e nel quale spiegano effetti.

Senza fare ora luogo ad un'analisi dettagliata che richiederebbe uno spazio di cui qui non si dispone, è sufficiente tenere presente la diversità strutturale di sistema politico che si ha laddove il governo presidenziale è maggiormente attecchito, consolidandosi nel corso di una plurisecolare esperienza, gli Stati Uniti[48], e il nostro Paese, una diversità che ha essenzialmente una duplice nota saliente. Da un canto, infatti, rileva la estrema complessità e frammentazione delle forze politiche che connota il nostro sistema, a fronte invece della semplificazione tipica del Paese nordamericano che, pur segnato da gravi ed irrisolte tensioni e contraddizioni interne, al piano politico si caratterizza per il confronto dialettico tra repubblicani e democratici, restando fuori gioco formazioni politiche considerevolmente minoritarie. Da un altro canto, un particolare significato è da assegnare alle divergenze da noi esistenti per ciò che concerne la visione di fondo che i protagonisti della politica mostrano di avere della società e dei suoi problemi maggiormente pressanti, nonché in ordine alla progettazione del suo sviluppo complessivo, diversamente da ciò che si ha negli Stati Uniti, laddove le più consistenti forze politiche, tra le quali a conti fatti si svolge la partita, si caratterizzano per una sostanziale condivisione dei valori fondamentali[49].

Qui è, dunque, il cuore della questione istituzionale.

[48] Per un quadro di sintesi del modello nordamericano, nella ormai copiosissima lett., per tutti, v. AA.VV., *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, a cura di G. D'IGNAZIO, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2020, e C. BASSU - M. BETZU - F. CLEMENTI - G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli, Torino 2022.

[49] Per quest'ultimo aspetto, non diversamente – ed anche questo è un dato di particolare rilievo – vanno le cose nel Paese in cui la forma di governo a Primo Ministro ha storicamente maggiormente attecchito, la Gran Bretagna, laddove parimenti i partiti numericamente più consistenti si riconoscono comunque nei medesimi valori di base della liberal-democrazia.

Populismo e nazionalismo hanno dato vita nel nostro Paese ad un'autentica miscela esplosiva, portando negli sviluppi degli anni a noi più vicini a vistose trasformazioni di alcune formazioni politiche, con effetti nei riguardi del sistema dalle stesse composto[50]. Si pensi, in particolare, alla vicenda della Lega ed alla sua mutazione genetica: nata come movimento territorialmente localizzato ed a vocazione separatista (perlomeno, secondo l'originario manifesto politico del suo *leader* storico, U. Bossi), si è quindi commutata nella sostanza in un partito vero e proprio, diffuso per l'intero territorio della Repubblica e caratterizzato, sotto la *leadership* di M. Salvini, da un indirizzo nazionalista e populista ad oltranza. Ventature accentuate di populismo sono rintracciabili anche in altre formazioni politiche, quale quella pentastellata, specie nella sua originaria conformazione, ma fa in esse difetto – qui è la differenza maggiormente marcata – il tratto nazionalista.

Il populismo si rileva pure nell'azione politica di esponenti di spicco degli Stati Uniti che hanno avuto responsabilità di governo di primo piano, come da ultimo D. Trump[51]; e non è un caso che a quest'ultimo si imputi altresì di aver fomentato i facinorosi protagonisti dell'assalto al Campidoglio del gennaio 2021. E, tuttavia, pur nella consapevolezza della crisi che da tempo affligge la democrazia statunitense[52], guardando retrospettivamente alla plurisecolare vicenda del sistema politico e della forma di governo di questo Paese, di certo

[50] Entrambi i connotati hanno particolarmente attratto l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi di varia estrazione e parimenti vario orientamento che ne hanno fatto e seguitano a farne da anni oggetto di monitoraggio costante: *ex plurimis* (e limitando ora i riferimenti unicamente ad alcuni scritti di respiro monografico), v., con riguardo al primo, M. REVELLI, *Populismo 2.0*, Einaudi, Torino 2017; M. ANSELMI, *Populismo. Teorie e problemi*, Mondadori. Milano 2017; S. FELTRI, *Populismo sovrano*, Einaudi, Torino 2018; V. COSTA, *Élites e Populismo. La democrazia nel mondo della vita*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2019; A. LUCARELLI, *Populismi e rappresentanza democratica*, ESI, Napoli 2020; AA.VV., *L'età dei populismi. Un'analisi politica e sociale*, Carocci, Bari 2020; C. MUDDE - C. ROVIRA KALTWASSER, *Populismo. Una breve introduzione*, Mimesis, Milano 2020; P.G. ARDENI, *Le radici del populismo. Disuguaglianze e consenso elettorale in Italia*, Laterza, Bari-Roma 2020; AA.VV., *Italian Populism and Constitutional Law. Strategies Conflicts and Dilemmas*, a cura di G. DELLEDONNE - G. MARTINICO - M. MONTI - F. PACINI, Palgrave Mcmillan, London 2020, e, più di recente, C. HASSAN - C. PINELLI, *Disinformazione e democrazia. Populismo, rete e regolazione*, Padova 2022. Quanto, poi, al secondo, v., almeno, M. BILLIG, *Nazionalismo banale*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2018; Y. HAZONY, *Le virtù del nazionalismo*, Guerini e Ass., Milano 2018; A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, DeriveApprodi, Roma 2018; P. BECCHI, *Italia sovrana*, Sperling & Kupfer, Milano 2018; M. VIROLI, *Nazionalisti e patrioti*, Laterza, Bari-Roma 2019; E. HOBSBAWM, *Nazionalismo. Lezioni per il XXI secolo*, Rizzoli, Milano 2021, e, ora, A. MAURO, *Europa sovrana. La rivincita dei nazionalismi*, Feltrinelli, Milano 2023.

[51] Ha, non molto tempo addietro, fatto il punto sulla questione G. D'IGNAZIO, *I rischi del populismo sovranista: il caso americano*, in AA.VV., *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, a cura di C. PANZERA - A. RAUTI - C. SALAZAR - A. SPADARO, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, 83 ss.

[52] Su di che, ora, i contributi che sono in *Nomos* (*www.nomos-leattualitaneldiritto.it*), 2/2022.

non può dirsi che i suoi più salienti sviluppi siano stati segnati e costantemente accompagnati da populismo frammisto a venature autoritarie.

Quando perciò si rileva da parte di un'accreditata dottrina[53] che la modifica della forma di governo in presidenziale è stata da noi patrocinata ora da destra ed ora da sinistra si fa luogo ad un'affermazione indiscutibile perché corroborata dai fatti che, tuttavia, va – a me pare – precisata ed integrata alla luce del modo di essere dei partiti quale oggi è.

Ebbene, quali costi e benefici potrebbero aversi per effetto del mutamento istituzionale qui preso in considerazione?

Si è già accennato al fatto che la stabilità dei Governi non necessariamente è un bene, potendo anche commutarsi nel suo opposto, ora per il difetto di una incisiva azione di governo ed ora – e peggio – per il suo carattere deviante dai fini-valori costituzionali, seppur abilmente mascherato da una retorica martellante nei confronti di una pubblica opinione che, in una sua parte non poco consistente, non appare essere culturalmente attrezzata per resistervi. Il vero è che – come si accennava poc'anzi – la stabilità e l'incisività dell'azione di governo dipendono, in larga misura, per un verso, dalla coesione in seno ai partiti ed alla coalizione di maggioranza cui essi danno vita e, per un altro verso, dalla capacità di progettazione politica dagli stessi esibita, nonché dalle condizioni oggettive a contorno, specie laddove segnate da plurime e gravi emergenze. E – com'è chiaro – allo scopo non giovano tanto pur oculate innovazioni al piano delle *regole istituzionali* (costituzionali e non), specie di quelle riguardanti i meccanismi elettorali, il cui rilievo nondimeno non può essere sottostimato[54], quanto modifiche nelle *regolarità della politica*, e dunque principalmente nelle convenzioni poste a base delle relazioni tra i partiti, nonché (e prima ancora) nei canoni che presiedono alle dinamiche in seno ai partiti stessi anche (e soprattutto) in vista dell'agognata affermazione di un tasso apprezzabile di democraticità interna di cui, al di là delle apparenze[55], tarda ad aversi concreto

[53] E. CHELI, *Perché dico no al presidenzialismo*, cit., 55.

[54] Così, se si conviene a riguardo del fatto che – fermo il valore indiscutibile del pluralismo politico – il numero delle formazioni partitiche in campo è eccessivo ed artificioso rispetto alla pur ampia articolazione interna del pluralismo sociale, dovendosi in larga misura a ragioni inconfessabili di potere ed alla ricerca spasmodica di spazi entro i quali esercitarlo, gioverebbe puntare verso l'obiettivo di una sensibile semplificazione del quadro politico, facendo leva sul premio di maggioranza, la soglia di sbarramento, ecc. Viene, però, da chiedersi se partiti numericamente poco consistenti e però indispensabili per la tenuta della maggioranza, siano disponibili ad immolarsi in vista del raggiungimento dello scopo, a mo' del cappone che solleciti di essere cucinato e messo in tavola per il cenone di Natale…

[55] … cui, in particolare, fanno ricorso partiti e movimenti in genere che demandano al *web* ed alla piazza decisioni di cruciale rilievo in ordine alla scelta dei loro dirigenti ed all'adozione di misure giudicate caratterizzanti la loro azione politica.

riscontro[56]. È da qui – se ci si pensa – che, in larga parte, si alimenta il rischio, sempre incombente nei sistemi, come il nostro, connotati da populismo e nazionalismo non scevro di venature autoritarie, di una degenerazione della democrazia in democratura[57].

Quanto poi all'accostamento fatto tra il carattere presidenziale della forma di governo e quello federale della organizzazione statale, non sarebbe per vero neppure il caso qui di fare richiamo delle radici storico-politiche che hanno portato negli Stati Uniti alla loro affermazione, assai diverse sotto ogni aspetto dalle nostre, dovendosi salvaguardare due istanze avvertite in modo pressante: la salvaguardia della indipendenza e dell'autodeterminazione politica delle *ex* colonie ormai riscattatesi dal giogo della madrepatria e divenute Stati a tutti gli effetti, da un canto, e, dall'altro canto, l'unità dell'ordinamento dalle stesse composto, bisognosa di una incisiva azione di governo svolta in ambito centrale.

Da noi, di contro, un rischio reale ed incombente di frantumazione dell'unità-indivisibilità della Repubblica non v'è stato e non v'è; e non credo con ciò di peccare di eccessivo ottimismo o vera e propria ingenuità. Forse,

[56] Sull'annosa questione, nella ormai copiosa lett., v., per tutti, G. VECCHIO, *I partiti. Autonomia associativa e regime europeo di democraticità nella partecipazione politica*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli 2016; A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale. I fattori normativi*, FrancoAngeli, Milano 2018, e G. DONATO, *Modello costituzionale dei partiti politici e sindacato giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, nonché, con specifico riguardo al finanziamento dei partiti, T.F. GIUPPONI, *Trasparenza e «metodo democratico» nella più recente legislazione sui partiti politici. Un'attuazione indiretta dell'art. 49 Cost.?*, in *Forum* di *Quad. cost.* (*www.forumcostituzionale.it*), 10 ottobre 2019.

[57] Lo ha, a più riprese, segnalato la più avvertita dottrina [v., part., A. SPADARO, *Dalla "democrazia costituzionale" alla "democrazia illiberale" (populismo sovranista), fino alla…. "democratura"*, in *DPCE On Line* (*www.dpceonline.it*), 3/2020, 3875 ss.; la involuzione illiberale di alcuni ordinamenti, specie dell'Est europeo, è rilevata, tra gli altri e nella stessa *Rivista*, da G. D'IGNAZIO, *Le democrazie illiberali in prospettiva comparata: verso una nuova forma di Stato? Alcune considerazioni introduttive*, 3563 ss., e G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, 3999 ss.; da una prospettiva di più ampio respiro, v., inoltre, AA.VV., *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, cit., Editoriale Scientifica, Napoli 2020; M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, cit., 91 ss.; A. GATTI, *Liberal Democracies and Religious Extremism. Rethinking Militant Democracy through the German Constitutional Experience*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2021, 131 ss., e, nella stessa *Rivista*, G. GUERRA, *Tendenze autoritarie nell'Europa (neo)liberale.* Governance *economica, opposizione politica e populismo*, 3/2021, 521 ss.; infine, A. DI GREGORIO, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini "democrazia" e "costituzionalismo"*, in *Scritti in onore di F. Lanchester*, I, a cura di G. CARAVALE - S. CECCANTI -L. FROSINA - P. PICIACCHIA - A. ZEI. Jovene, Napoli 2022, 489 ss., e R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 4/2022, 7 dicembre 2022, 166 ss., nonché con specifico riguardo al ruolo che l'Unione europea può giocare a salvaguardia dello stato di diritto, A. FESTA, *Lo stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021]. D'altronde, le esperienze maturate nel tempo a noi più vicino nel vecchio continente, sia pure in Paesi dalle tradizioni costituzionali diverse dalle nostre, stanno qui, sotto i nostri occhi, ad ammonirci a non abbassare la guardia ma a restare costantemente e scrupolosamente vigili e accorti.

eccezion fatta della prima stagione della Lega, cui si è appena accennato, solo all'indomani della seconda grande guerra la emersione di movimenti a vocazione separatista, specie nelle due grandi isole (e, segnatamente, in Sicilia) ha davvero dato fiato a questo timore, di cui pertanto non per mero accidente si è avuta traccia anche durante la vicenda costituente e tangibile testimonianza in uno dei principi fondamentali della Carta. Oggi, però, le cose non stanno affatto così; tutt'all'inverso, i maggiori rischi li fa correre un nazionalismo becero ed aggressivo, contraddetto dalla collocazione del nostro Paese nello scacchiere internazionale (l'adesione alla NATO *docet*) e, specialmente, dalla sua appartenenza all'Unione europea che – come si dirà sul finire di questa trattazione – merita di essere con ancora maggiore fermezza ribadita anche in ambito costituzionale.

D'altro canto, se si guarda a come è complessivamente maturata la vicenda regionale in Italia, al di là (e, anzi, contro) le scarne e in più punti oggettivamente incerte e opache indicazioni offerte dal dettato costituzionale, di certo le maggiori alterazioni del sistema non si sono avute in forza di un pericoloso eccesso di autonomia, neppure da parte delle Regioni (e Province autonome) che secondo modello avrebbero dovuto godere di una condizione al riguardo privilegiata, ma, all'inverso, a causa del suo sostanziale svilimento, per effetto dell'azione a tenaglia giocata da plurimi fattori che hanno portato ad uno sconsiderato riaccentramento di fatto di materie e funzioni, con il fin troppo generoso avallo offertogli dal tribunale costituzionale che lo ha *quodammodo* "razionalizzato" per via giurisprudenziale.

L'istanza volta alla "differenziazione" regionale e, più ancora, alla introduzione di una specialità diffusa, nei termini sopra succintamente rappresentati, nasce proprio da qui: direi, da un moto spontaneo, particolarmente avvertito, di contestazione nei riguardi di ciò che è avvenuto e, dunque, dal bisogno di voltare pagina nel libro della storia politico-istituzionale del nostro Paese.

Ora, non è di qui chiedersi se si diano le condizioni strutturali perché questa speranza possa essere a buon titolo coltivata. In altri luoghi[58], riflettendo sulle cause principali del degrado dell'autonomia regionale, ho avuto modo di rilevare che plurimi fattori di origine interna ed esterna, caricandosi in modo perverso a vicenda, hanno concorso all'esito di restringere sempre di più gli spazi entro i quali la stessa può legittimamente ambire ad affermarsi, al punto di apparire francamente stonato che si seguiti ad utilizzare un lemma – l'autonomia – nel quale l'esperienza fatica ormai ad identificarsi e nel quale, comunque, non

[58] … tra i quali, di recente, Sliding doors *per il prossimo futuro dell'autonomia regionale: degrado o ripresa?,* cit., 721 ss. Cfr. A. D'ATENA, *Dove vanno le Regioni?*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 4/2022, 15 dicembre 2022, 192 ss., e S. MANGIAMELI, *Errori e mancata attuazione costituzionale. A proposito di regionalismo e regionalismo differenziato*, Editoriale, in *Dir. reg.* (*www.dirittiregionali.it*), 1/2023, 17 gennaio 2023, 1 ss.

riesce a rispecchiarsi fedelmente[59]. Basti solo porre mente alla emersione prepotente e a getto continuo delle emergenze sopra richiamate, tra le quali specialmente la sanitaria e la economica, che hanno, per la loro parte, significativamente contribuito ad accelerare la mai sopita vocazione degli apparati statali e degli organi della direzione politica al riaccentramento delle funzioni. Ed è chiaro che un indirizzo politico ispirato a nazionalismo esasperato viepiù alimenta e rafforza questo *trend*, di certo non vi fa da ostacolo, tanto più laddove le forze politiche di maggioranza si presentino ben salde e determinate nel perseguimento dell'indirizzo in cui si riconoscono e, perciò, ben poco disponibili a riconoscere spazi entro i quali, in taluni territori governati da forze politiche di opposto schieramento, possano affermarsi linee politiche di altro orientamento.

Non si trascuri poi che, da noi come altrove, è viepiù diffusa e radicata la spinta alla personalizzazione della lotta politica, di cui è emblematica testimonianza l'*usus* ormai invalso di fare esplicita menzione del *leader* nei loghi di molti partiti: quasi a significare che la persona conta quanto (e, forse, persino più…) del programma e che, perciò, la preferenza va accordata a quella non meno che a questo. Ed è chiaro che la elezione diretta del "capo" razionalizzerebbe e, a un tempo, viepiù amplificherebbe questo carattere della dialettica politica, portando peraltro al suo ulteriore inasprimento.

Ora, la storia ci insegna che di tutto abbiamo bisogno fuorché di un "capo" al governo della Repubblica. Per questo verso, la stessa forma di governo a premierato – come si è già accennato e si vedrà ancora meglio più avanti –, pur essendo priva degli inconvenienti propri della forma presidenziale, specie per il fatto di non alterare il ruolo *super partes* della massima magistratura del Paese, andrebbe da noi incontro al rischio appena indicato ed è perciò, a mia opinione, essa pure senza indugio da scartare, perlomeno – si badi – fintantoché perdurerà lo stato delle cose qui succintamente descritto.

[59] La complessiva vicenda regionale, d'altronde, insegna che un'autentica autodeterminazione politica delle Regioni, pure teorizzata – come si sa – da un'accreditata dottrina (v., almeno, per tutti, T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1956, 100 ss.), non si è mai affermata in una misura complessivamente apprezzabile, tant'è che non si è assistito ad una sostanziale diversificazione delle linee politiche tracciate in periferia rispetto a quella formatasi al centro.

5. Il *punctum crucis* delle disfunzioni del sistema non è nella forma di governo *ut sic* bensì nel modo strutturale di essere e di operare della rappresentanza politica, afflitta da una crisi di certo non risolvibile col mero passaggio dall'una all'altra forma di governo, richiedendosi piuttosto un'autentica *palingenesi culturale* della società e dello Stato

Il vero è che – come si è venuti dicendo – la incisività dell'azione di governo non si lega, necessariamente ed inevitabilmente, alla elezione diretta del "capo" ed alla concentrazione nella sua persona del massimo potere di decisione politica. Dipende, piuttosto, da altro, a partire da quei connotati di coesione e progettazione politica, sopra richiamati, nonché dalla disponibilità delle risorse, personali e materiali, richieste per l'attuazione del programma di governo.

Qui, si mette per vero il dito sulla piaga. Perché ciò che davvero fa difetto, da noi come altrove, è il *background* culturale necessario al fine di assicurare un livello accettabile di rappresentatività dei rappresentanti in seno alle assemblee elettive e, in genere, agli organi chiamati a responsabilità di governo[60].

La rappresentatività, secondo una magistrale indicazione teorica, in sé e per sé non è un connotato giuridico e, perciò, non può essere stabilita né per Costituzione né per legge (o altra fonte ancora); è, di contro, un connotato appunto culturale, come tale in qualche modo misurabile attraverso l'ausilio offerto da scienze diverse da quella giuridica e, segnatamente, dalla sociologia e dalla politologia.

Non sono, dunque, le riforme costituzionali ed istituzionali in genere a poterla dare; tutt'al più possono darle supporto per crescere ed affermarsi, attingendo tuttavia a risorse che deve avere in sé. Occorre, piuttosto, come si è tentato di argomentare altrove, porre mano ad una organica ed incisiva riforma strutturale della società che porti al complessivo innalzamento del suo livello culturale (e, allo scopo, com'è chiaro, molto possono e devono fare, in primo luogo, la scuola e la famiglia), per tale via alimentandosi l'aspettativa che il personale politico estratto dal corpo sociale possa risultare in misura apprezzabile attrezzato al piano delle conoscenze, sì da essere in grado di far fronte ai

[60] In argomento, si è avuta e seguita senza sosta ad aversi una copiosa produzione dottrinale di vario segno e orientamento: solo per una prima informazione, v., tra i contributi di recente venuti alla luce, G. MOSCHELLA, *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in *Consulta OnLine* (*www.giurcost.org*), 2/2019, 20 maggio 2019, 249 ss., e, nella stessa *Rivista*, P. LOGROSCINO, *Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia*, 2/2021, 3 maggio 2021, 406 ss.; pure *ivi*, può vedersi, se si vuole, il mio *Lo stato comatoso in cui versa la democrazia rappresentativa e le pallide speranze di risveglio legate a nuove regole e regolarità della politica*, 1/2021, 25 gennaio 2021, 124 ss. Inoltre, M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?*, in *Nomos* (*www.nomos-leattualitaneldiritto.it*), 3/2021, 1 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss., e, con specifico riguardo alla rappresentanza delle minoranze linguistiche, ora, AA.VV., *La rappresentanza delle minoranze linguistiche*, a cura di R. TONIATTI, Università di Trento, Trento 2023.

compiti viepiù impegnativi di cui è gravato: la condizione prima e indefettibile per una congrua progettazione dello sviluppo complessivo della collettività.

Non è a caso, d'altronde, che la classe politica tenda a scaricarsi di responsabilità, addossando sulla Costituzione e le fonti in genere contenenti regole istituzionali la colpa dei maggiori e più vistosi guasti del sistema, quasi appunto a significare che, se le cose non vanno bene, è perché sono le regole ad essere mal fatte; si dimentica, però, così che le stesse non sono calate dal cielo ma si devono, oltre che alla mano del Costituente, a quella degli stessi operatori politico-istituzionali che ne fanno poi bersaglio di critica demolitoria.

Ora, non escludo per un aprioristico ragionamento che, specie a distanza di molti anni dalla redazione della Carta e dalla previsione dei congegni istituzionali in atto operanti, alcune innovazioni si rendano opportune, secondo quanto si dirà meglio di qui a momenti. Di certo, però, questo non può costituire un alibi a copertura delle ancora più rilevanti responsabilità gravanti sulla politica e i suoi artefici[61]. Il noto passo evangelico della pagliuzza e della trave è molto istruttivo anche ai nostri fini…

Se ci si pensa, c'è, ad ogni buon conto, del buono anche nel modo distorto di porre la questione da parte di molti attori politici; ed è nel riconoscimento da essi fatto della capacità della Costituzione (e delle altre fonti aventi carattere istituzionale) di dare un orientamento alle dinamiche politico-sociali. E, invero, col fatto stesso di considerare le regole foriere di inconvenienti anche assai gravi, si finisce col rimarcarne la *vis* prescrittiva. Il nodo del problema sta però nella *misura* in cui questa può aversi ed effettivamente si ha, vale a dire nel rapporto che viene a stabilirsi tra *regole costituzionali (e non)* e *regolarità della politica*, fin dove cioè le prime riescano a porre un argine alla naturale vocazione delle seconde a debordare da ogni limite ad esse *ab externo* posto[62] e, perciò, in buona sostanza, a deviare ora più ed ora meno vistosamente dal solco per esse tracciato.

Ancora una volta, però, la questione non può essere ambientata a modo al piano teorico-astratto, richiedendo piuttosto di essere posta e costantemente riconsiderata alla luce del contesto e delle sue mai finite trasformazioni. In astratto, può solo dirsi – come si è detto altrove – che tra regole e regolarità si dà un flusso ininterrotto di reciproche suggestioni, ciascun tipo condizionando

[61] Opportunamente A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, cit., 26, richiama un efficace pensiero di V. ONIDA, *Il "mito" delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, 1/2014, 24, ancora oggi di straordinaria attualità, nel quale il compianto studioso rilevava che "pretendere di ottenere per via di regole costituzionali, anziché attraverso l'azione politica, l'effetto di mantenere la coesione interna di un gruppo o di una coalizione politica, quando gli obiettivi o le valutazioni politiche divergano, è non solo contrario al buon senso, ma è pericoloso".

[62] … ma, a conti fatti, anche da quelli che le stesse forze politiche, per via convenzionale, si danno, tant'è che non infrequente ne è il superamento.

l'altro e, a un tempo, da esso risultando condizionato, anche – non si dimentichi – in ragione di spinte e controspinte provenienti *ab extra*, in ispecie dalla Comunità internazionale e dall'Unione europea.

Non si trascuri tuttavia che, nello scenario qui sommariamente descritto, si farebbe un errore assai grave, idoneo a tradursi in un autentico *boomerang*, a sovraccaricare di eccessive aspettative il rifacimento delle regole costituzionali, specie se operato nella forma più solenne dietro già richiamata (per mano, cioè, di una nuova Costituente), nell'assunto che, a mo' di bacchetta magica o di *deus ex machina*, esse possano riuscire a mettere da sole ogni cosa al proprio posto, dotando finalmente il sistema dell'agognata funzionalità ed assicurando perciò, grazie a questa, l'ottimale appagamento dei bisogni più diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale.

L'asticella delle regole non può essere, infatti, posta troppo in alto, sì da portare al soffocamento della politica, della sua strutturale ed indeclinabile vocazione ad autodeterminarsi entro spazi di una certa ampiezza, così come all'inverso non può essere situata troppo in basso, risultando altrimenti fatalmente destinata a non centrare l'obiettivo di delimitare ed orientare la politica stessa nelle sue più salienti movenze. È solo, dunque, per effetto dell'equilibrio, difficilissimo da conseguire e preservare, tra le une e le altre specie di regole (in senso lato) che può ragionevolmente coltivarsi la speranza che l'obiettivo stesso sia centrato.

6. La soluzione, qui tuttavia non caldeggiata, di far luogo ad una forma di governo a premierato e di rendere ancora più salda ed incisiva l'azione del Governo con l'introduzione del meccanismo della sfiducia costruttiva

Restando, ad ogni buon conto, ora al tema qui di specifico interesse delle innovazioni possibili dei canoni costituzionali sulla forma di governo, una volta scartato il modello presidenziale sopra succintamente evocato, un'ipotesi meritevole di considerazione appare essere quella di rendere ancora più saldo, per ciò che è possibile al piano dei meccanismi istituzionali, il modello parlamentare e, allo stesso tempo, spingere ulteriormente lungo la via della stabilità del Governo che, pur con le precisazioni dietro fatte, rimane pur sempre uno degli obiettivi primari da perseguire.

Ovviamente, molte sono le soluzioni astrattamente possibili, alcune delle quali peraltro – come si sa – già da tempo immaginate, quale quella d'introdurre il meccanismo della sfiducia costruttiva[63]. Si potrebbe altresì prevedere in modo esplicito che la fiducia è concessa al Governo sulla base di un

[63] Fa ora richiamo a questa vicenda F. CONTINI, *Quale semipresidenzialismo per l'Italia? Profili critici e invito al dibattito*, cit., 200 ss.

programma definito in buona sostanza dal Presidente del Consiglio, con l'"adesione" datavi dai Ministri nel loro insieme.

Non nascondo, tuttavia, che quest'ultima idea può sollevare riserve e perplessità. È pur vero che era stata già affacciata – come si ricorderà – ai banchi della Costituente, segnatamente da autorevoli esponenti di matrice cattolica (a partire da C. Mortati ed E. Tosato)[64]; il timore, ieri come oggi avvertito da altre parti politiche, è però che possa portare ad una eccessiva sottolineatura della figura del Presidente del Consiglio, a conti fatti divenuto un Primo Ministro (nell'accezione propria del termine; esplicito, d'altronde, il richiamo al modello inglese).

D'altro canto, l'"adesione" dei Ministri alla linea politica tracciata dal *Premier* null'altro sarebbe se non la proiezione al piano istituzionale della sostanziale acquiescenza dei partiti componenti la maggioranza al programma precostituito dallo stesso *Premier*: uno scenario, questo, prospettabile unicamente laddove la dinamica politica risulti dal gioco a due dei partiti in campo, collettori dei maggiori consensi espressi dal corpo sociale, uno dei quali uscito vittorioso dalla competizione elettorale, del quale il *Premier* sia il *leader* indiscusso. Il nostro quadro politico, però, è – come si sa – del tutto diverso, risultando da una frantumazione di forze politiche, alcune delle quali in grado di comporre a fatica e talora – verrebbe di dire – *obtorto collo* la maggioranza e di dar vita, perciò, ad una coalizione di governo[65]; forze che hanno bisogno l'una della fiducia delle altre[66], a differenza di quelle di opposizione che non di rado operano in modo disgiunto e danno vita ad una dura, reciproca competizione nell'intento di accaparrarsi consensi elettorali sottraendoseli a vicenda. Si aggiunga, poi, che al loro interno si registrano frequenti scomposizioni e ricomposizioni accompagnate da cambi di etichetta e da quant'altro testimonia la sofferta ricerca del sistema politico di un suo *ubi consistam* ben lungi dal potersi dire raggiunto[67].

Per le ragioni ora sommariamente enunciate, considero singolare e francamente eccentrica la proposta, talora improvvidamente affacciata da alcuni operatori politici, di demandare la scelta del *Premier* al voto popolare, per i rischi

[64] Ho ripercorso lo svolgimento dei lavori preparatori relativi al Governo nel mio *Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana*, cit., 53 ss., 90 ss. e 116 ss.

[65] È storia antica, questa, risalente già agli albori della Repubblica (sui governi di coalizione e sugli accordi di governo sui quali si reggono mi piace qui richiamare un paio di noti studi monografici di valorosi studiosi scomparsi: G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Giuffrè, Milano 1973, e P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Giuffrè, Milano 1975).

[66] Di un sistema di "fiducie incrociate" ha discorso L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Giuffrè, Milano 1988.

[67] Lo stesso utilizzo del termine "sistema" – mi è venuto più volte di rilevare – appare fin troppo generoso e, a conti fatti, improprio, evocando un'idea di armonia e coesione interna di cui non si ha tangibile traccia.

che siffatta soluzione fa correre, in parte già evidenziati in relazione alla elezione diretta del Capo dello Stato. Né varrebbe opporre che, nei fatti, già al presente alcune forze politiche affidano a consultazioni popolari, a volte – come si accennava poc'anzi – via *web* o nelle piazze, la scelta del loro *leader* e che nulla di strano vi sarebbe a mettere in atto lo stesso "metodo" per la individuazione del *Premier*. La differenza, di contro, è di tutta evidenza, l'una essendo una pratica giuridicamente irrilevante e provvista di significato unicamente nel chiuso delle relazioni tra e nelle formazioni politiche, mentre l'altra attiene alla copertura di una delle massime cariche istituzionali, anzi proprio di quella maggiormente significativa nella prospettiva di una nuova forma di governo.

Ai miei occhi appare, piuttosto, miglior consiglio quello di scartare fughe in avanti pericolose e, comunque, imprevedibili, quanto agli effetti di sistema, seguitando invece a demandare al saggio e prudente apprezzamento del Presidente della Repubblica la nomina del Presidente del Consiglio (e, su sua proposta, dei Ministri)[68], fermo restando che lo stesso Presidente non può a volte che piegarsi alla indicazione che gli viene data dallo schieramento politico uscito vittorioso dalla prova elettorale[69]. Allo stesso tempo, giova rimettersi all'esperienza per ciò che attiene alla ridefinizione degli equilibri interni al Governo e nella maggioranza, in ragione delle circostanze e degli esiti della prova stessa (ad es., Draghi ha giocato da noi, in una congiuntura particolarmente travagliata, un ruolo sostanzialmente non diverso, perlomeno sotto più aspetti, di quello di un *Premier*[70]; la stessa Meloni, forte del risultato delle elezioni del 2022, ha dato mostra di tenere ben salde le redini della carrozza governativa, sia pure con non poca fatica a motivo di alcune intemperanze verbali e singolari sortite dei *leaders* dei partiti alleati e a volte del suo stesso partito).

Per altro verso, non possono farsi passare sotto silenzio le sostanziali differenze, tanto istituzionali quanto (e soprattutto) nel sistema dei partiti, che si danno tra il nostro Paese e quelli (Germania e Spagna[71]) che conoscono il meccanismo della sfiducia costruttiva. E, se è pur vero che dalla sua eventuale

[68] Anche per ciò, è sommamente opportuno – come si diceva – stabilire il *quorum* secco della maggioranza dei due terzi per la elezione del Capo dello Stato.

[69] Così è stato da ultimo con la scelta di G. Meloni quale Presidente del Consiglio.

[70] La sua nomina, peraltro, avvalora una circostanza di cui si hanno, da noi come altrove, numerose altre testimonianze, vale a dire l'incisività del ruolo, di certo non meramente notarile, svolto dal Capo dello Stato in occasione delle crisi di governo ed al fine del loro superamento [su ciò, ora, puntuali rilievi in A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, cit., spec. 21 ss., nonché nello studio in chiave comparata di S. BONFIGLIO, *Designazione, investitura e nomina del* Premier *nelle costituzioni del secondo dopoguerra e il caso italiano dei "governi di matrice presidenziale"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2022, 717 ss.].

[71] Si pensi solo, con specifico riguardo a quest'ultimo Paese, alla circostanza per cui in esso, diversamente che da noi, il Primo Ministro dispone del potere di scioglimento delle Cortes.

introduzione può attendersi qualche beneficio, innegabile è l'inconveniente, dietro già segnalato, che esso fa correre di consolidare in modo artificioso un Governo la cui complessiva inadeguatezza rispetto al ruolo ed alle aspettative ad esso connesse risulti acclarata. Non ci si può inoltre nascondere che, laddove dovessero determinarsi condizioni politiche tali da portare ad un sostanziale stallo nell'azione di governo per il veto incrociato opposto dai *partners* della coalizione di maggioranza, potrebbe assistersi a ripetuti e frequenti scioglimenti anticipati, con ciò che essi rappresentano non soltanto per la funzionalità dei meccanismi istituzionali e l'efficacia della direzione politica ma anche per altri aspetti tangibili, per un verso, al piano dei rapporti internazionali (ad es., un calo vistoso di credibilità e di affidabilità del Paese) e, per un altro verso, a quello della relazione complessiva tra la comunità governata e i protagonisti della vita politica (così, è da mettere in conto un ulteriore innalzamento dell'astensionismo elettorale che già al presente ha raggiunto – come si sa – una soglia preoccupante[72] e, con esso, una crescente divaricazione della forbice tra governanti e governati).

7. L'ipotesi di trapassare da un incipiente "monocameralismo di fatto" ad uno "di diritto", accompagnato da un sensibile snellimento dell'*iter legis* e, se del caso, dalla "invenzione" delle leggi organiche, in funzione dell'ulteriore rinvigorimento della sede parlamentare

Ad esser franco, ancora prima di volgere lo sguardo al Governo la cui solidità ed incisività – come si diceva – rimanda più a condizioni di ordine politico che a meccanismi istituzionali, mi parrebbe opportuno prendersi cura del grande malato del sistema, il Parlamento[73].

Ora, in disparte la riserva di fondo già manifestata in ordine alla carente rappresentatività dei rappresentanti – l'autentico nodo gordiano che, come si diceva, solo al piano culturale può essere sciolto o quanto meno allentato –, giova a mia opinione trarre insegnamento da alcune tendenze viepiù radicatesi

[72] La dice lunga l'esito recente delle elezioni in Lombardia e Lazio; e, per quanto non sia possibile – come si sa – trapiantare in ambito nazionale in modo meccanico ed acritico i dati consegnati dalle elezioni regionali e locali in genere, specie laddove si tratti di un *test* territorialmente circoscritto, gli stessi nondimeno conservano un loro, complessivamente negativo, significato meritevole della massima considerazione. Degna di nota, al riguardo, la proposta affacciata da una sensibile dottrina di dar modo a chi non desideri recarsi alle urne di votare via remoto [M. AINIS, *Voto online contro l'astensione*, in *La Repubblica*, 19 febbraio 2023; v., inoltre, in tema, A. CALAFATO, *Il voto digitale: tra assenteismo parlamentare e astensionismo popolare. Problemi e prospettive*, in *Dir. fond.* (*www.dirittifondamentali.it*), 1/2023, 22 febbraio 2023, 227 ss.].

[73] Non è a caso, d'altronde, che su di esso si sia appuntata in misura crescente l'attenzione di studiosi di varia estrazione [v., di recente, il fasc. monografico 4/2022 di *Dir. cost.* su *Il Parlamento*, a cura di G. DI COSIMO, e il fasc. 3/2022 di *Costituzionalismo* (*www.costituzionalismo.it*) su *Monocameralismo: Parlamento e rappresentanza*].

col tempo, a partire da quella di un sostanziale temperamento del bicameralismo perfetto ed "ibrido"[74], da noi adottato, sempre più in affanno davanti a prove cruciali dell'azione di governo. Sensibili studiosi si sono spinti fino al punto di ragionare di una sorta di "monocameralismo di fatto"[75], di cui il varo della manovra economico-finanziaria offre ogni anno inequivoca testimonianza[76]. Non poche volte, però, nel corso della quotidiana azione di governo si assiste alla imbarazzante e francamente penosa mortificazione del ruolo ora di questa ed ora di quella Camera, obbligata a dare *ad horas* il proprio *placet* a decisioni assunte dall'altra (ad es., in sede di conversione dei decreti-legge)[77]. E, invero, occorre prendere atto che ad essere sostanzialmente svilito non è solo il ruolo dei parlamentari di opposizione[78] ma – qui è il *punctum crucis* – persino quello dei componenti la maggioranza. Andando poi a ritroso nel tempo un significato all'apparenza meramente simbolico ma evocativo dello scenario qui delineato si ha con lo snellimento del rito della fiducia iniziale, per effetto dell'abbandono della esposizione del programma da parte del Presidente del Consiglio davanti ad entrambi i rami del Parlamento. Insomma, i segni non mancano a conferma di come, in non poche occasioni, il bicameralismo perfetto sia avvertito più come un intralcio che quale un pregio del sistema.

Mi chiedo allora (ed è un quesito che – come si sa – da tempo la più avvertita dottrina si pone[79]) se, specie dopo la riduzione del numero dei parlamentari,

[74] … secondo la qualifica datane da un'accreditata dottrina (P. CARETTI, *Funzionalità del Parlamento e proposte di riforma*, in *Dem. dir.*, 1981, 67).

[75] Al tema è ora dedicato il fasc. di *Costituzionalismo* da ultimo cit., e *ivi*, part., I. MASSA PINTO, *Il "monocameralismo di fatto" e la questione della perdurante validità della Costituzione*, 19 gennaio 2023, 88 ss.; altre indicazioni in M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?*, cit., spec. 9 ss.

[76] A *Le "deformazioni" della sessione di bilancio. L'esperienza della XVIII legislatura: quali prospettive per la XIX?* si dedica ora lo studio di L. GIANNITI, apparso in *Oss. cost.* (*www.osservatorioaic.it*), 2/2023, 7 marzo 2023, 1 ss.

[77] Di un bicameralismo "alternato" ha, non molto tempo addietro, discorso G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in *Federalismi* (*www.federalismi.it*), num. spec. 3/2019, 15 aprile 2019, 59; preferisce dire Camera "secondaria" C. DE FIORES, *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, cit., 45. V., inoltre, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino 2017, spec. 199 ss.

[78] Su di che, tra gli altri, G. CAVAGGION, *Minoranze e opposizioni in un Parlamento marginalizzato*, in *Dir. cost.*, 4/2022, 95 ss. Di qui, poi, il bisogno, da tempo avvertito e però rimasto ad oggi inappagato, di far luogo finalmente alla formale previsione di uno statuto dell'opposizione [su ciò i rilievi ancora non molto tempo addietro avanzati da M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *Federalismi* (*www.federalismi.it*), 4/2019, 20 febbraio 2019, 1 ss.; su *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, v., con questo titolo, l'ampio e documentato studio di S. CURRERI, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 3/2016, 28 settembre 2016, 1 ss.].

[79] Riferimenti nell'accurato studio di C. DE FIORES, *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, cit.; v., inoltre, ora, la chiusa dell'analisi contenuta nel *paper* su *Il Parlamento* a firma C. PINELLI e A. MANZELLA, dietro già richiamato.

non si possa portare a definitiva maturazione questo *trend* facendo luogo all'adozione di un *monocameralismo non di mero fatto bensì di diritto*, tanto più che sono venute ormai meno le ragioni storiche che stavano a base del sistema in atto vigente. D'altronde, non è di certo il numero delle Camere *ut sic* o dei loro componenti a farne crescere l'*auctoritas* che piuttosto dipende dalle funzioni esercitate e dal ruolo rivestito nel sistema.

D'altro canto, a riprova della vocazione – potrebbe dirsi – "monocamerale" dell'organo, oggi percepita nelle stesse aule parlamentari, può addursi una iniziativa ancora di recente adottata, con la quale si punta a far crescere vistosamente (a mia opinione, fin troppo…) i casi di delibere adottate dal Parlamento in seduta comune[80]: spia eloquente, questa, di una tendenza alla unificazione della sede istituzionale chiamata a pronunziarsi su questioni di cruciale rilievo.

Cosa diversa è che si porti ulteriormente in avanti il processo di federalizzazione dell'ordinamento, in coerenza con il quale si reputi opportuno (e, anzi, necessario) immettere nella struttura del Parlamento anche gli esponenti delle Regioni (e, per un'altra opzione che tuttavia consiglierei di scartare, delle autonomie territoriali in genere e, segnatamente, dei Comuni[81]), offrendo loro

[80] Mi riferisco, in particolare, al progetto di legge a firma Parrini, A.S. 149, presentato nell'ottobre 2022, laddove si fa esplicita menzione di leggi approvate dal Parlamento in seduta comune, così come dovrebbe essere quest'ultimo a concedere la fiducia al Governo. Per questo verso, il progetto riprende – com'è noto – una proposta già affacciata dalla Commissione Bozzi e quindi presa nuovamente in considerazione da A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, cit., 30 s., come pure dal *paper* sopra richiamato, nel quale si ragiona di possibili soluzioni volte a rinvigorire il ruolo dell'organo in cui si riuniscono assieme le Camere.

[81] Giudico, infatti, preferibile che si metta in moto un processo che – come suol dirsi – muova dal basso e dal basso operi, con gradualità, l'inserimento dei rappresentanti delle autonomie territoriali nei livelli istituzionali superiori. Così, la rappresentanza degli enti territoriali minori dovrebbe essere assicurata in seno ai Consigli regionali; la qual cosa potrebbe aversi ora trasformando questi ultimi in organi bicamerali, con uno dei suoi rami riservato appunto ai rappresentanti suddetti, ed ora – e, forse, preferibilmente, in ragione del numero ristretto dei componenti i Consigli stessi – riservando una quota di posti al loro interno agli esponenti degli enti territoriali minori (ad es., ai Sindaci dei capoluoghi di Provincia, nonché ad altri esponenti dagli enti stessi prescelti). In tal modo, la rappresentanza in Parlamento delle autonomie potrebbe essere assicurata alle sole Regioni, che tuttavia, concretandola, darebbero altresì voce agli enti in parola.

D'altro canto, non è un caso che, pur riconoscendosi ogni forma di autonomia territoriale meritevole di promozione e tutela, la Carta abbia inteso comunque assicurare alle Regioni una condizione *quodammodo* privilegiata, dotando esse soltanto (con la nota eccezione delle due Province autonome) della funzione legislativa, della legittimazione attiva e passiva nei giudizi di costituzionalità, e – per ciò che, ai nostri fini, più conta – della facoltà di concorrere alla elezione del Presidente della Repubblica. A riguardo di quest'ultima, si è tuttavia affacciata di recente l'idea di dar modo ai Sindaci dei Comuni capoluogo di Regione di essere chiamati a parteciparvi (F. CLEMENTI, *Anche i sindaci nel collegio speciale che elegge il Presidente della Repubblica? Una riflessione alla luce dell'art. 114 del Titolo V*, in AA.VV., *Quale Presidente? La scelta del Presidente della Repubblica nelle crisi costituzionali*, cit., 67 ss.); soluzione, questa, che mi persuade laddove la si veda quale una peculiare "rappresentanza" della Regione, dipendendo la designazione dei Sindaci stessi da un atto di volontà dei Consigli regionali, mentre mi lascia perplesso ove la stessa dovesse essere loro imposta.

posto nella seconda Camera allo scopo opportunamente ristrutturata. Per siffatto scenario, il bicameralismo manterrebbe dunque la sua ragion d'essere, che anzi risulterebbe viepiù rimarcata ed evidenziata, restando nondimeno tutto da definire l'assetto complessivo del Parlamento, specie per ciò che concerne il riparto delle funzioni tra le due Camere, avuto particolare riguardo alla opportunità, a mia opinione discutibile, di preservarne il carattere "perfetto" che – come si è veduto – appare però essere viepiù incerto e appannato nel tempo presente[82].

Come che vadano le cose a riguardo della struttura e della composizione del Parlamento, occorre a mia opinione porre urgentemente mano al rifacimento del procedimento legislativo[83], che – come segnala una sensibile dottrina[84] – è andato incontro a consistenti "modifiche tacite" e che, ad ogni buon conto, appare essere a tutt'oggi eccessivamente farraginoso e bisognoso di un complessivo ripensamento, anche in considerazione della produzione normativa imponente dalla stagione presente richiesta, per plurime cause, tra le quali le numerose e pressanti emergenze da fronteggiare, gli impegni assunti in ambito internazionale e sovranazionale ai quali occorre dare seguito, le non poche discipline anche assai risalenti nel tempo alla cui modifica o rimozione occorre far luogo, e via dicendo. Ed è chiaro che, se il modo di formazione delle leggi fosse finalmente reso più agile e snello, fermo restando l'indisponibile salvaguardia dei diritti delle minoranze[85], se ne avrebbero effetti benefici di sistema; basti solo, ad es., pensare alla contrazione che potrebbe registrarsi nel numero dei decreti-legge e, in genere, degli atti normativi del Governo, venendo anche

[82] L'indicazione forse maggiormente rilevante emergente dal quadro ora sommariamente descritto, nel quale verrebbe preservato il tratto bicamerale del Parlamento, è data dal riconoscimento fatto a beneficio solo di uno dei rami dell'organo del potere di concessione e revoca della fiducia al Governo [l'ipotesi è, ora, affacciata da A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, cit., 30]. Non mi trova, comunque, consenziente l'idea, pure caldeggiata nello scritto ora cit., 36, di differenziare i meccanismi elettorali delle Camere, specie ove si consideri che le stesse ormai si distinguono tra di loro unicamente per l'aspetto, pure di non secondario rilievo, dell'elettorato passivo, oltre che ovviamente per il numero dei loro componenti. L'esperienza, d'altronde, rende testimonianza delle non poche difficoltà alle quali il Governo è andato incontro, specie in alcune fasi della complessiva vicenda repubblicana, per il fatto che a causa della diversità dei meccanismi suddetti era appoggiato in uno dei rami del Parlamento da una maggioranza risicata.

Ad ogni buon conto, la rilevata omogeneità sostanziale delle Camere è, per la sua parte, un buon motivo per l'abolizione "secca" del sistema bicamerale, di cui si è qui venuti dicendo.

[83] Di questa idea si mostra da tempo avvertita la più sensibile dottrina, pur dividendosi poi al suo interno in ordine alle ricette consigliabili per centrare l'obiettivo (di particolare interesse è, a mio modo di vedere, quanto se ne dice in ASTRID, *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, a cura di F. BASSANINI e A. MANZELLA, Passigli, Firenze 2017).

[84] M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, cit., 531 ss., spec. 538 ss.

[85] Su di che, ora, A.I. ARENA, *La tutela delle minoranze linguistiche con apposite* meta-norme, in *Dir. fond.* (*www.dirittifondamentali.it*), 1/2023, 14 marzo 2023, 278 ss., spec. 294 ss.

da qui una spinta significativa al riequilibrio nei ruoli istituzionali degli organi della direzione politica ad oggi vistosamente alterato[86].

Il procedimento legislativo, insomma, come mi è venuto di dire altrove, ai miei occhi appare come una macchina d'epoca, magari bella nel suo aspetto, ma di certo non competitiva con quelle sfornate oggi, tecnologicamente avanzate e dotate di ogni *comfort*.

Come che sia di ciò, non casuale mi pare il fatto che il procedimento legislativo, dopo essere rimasto confinato in un cono d'ombra, abbia di recente attratto su di sé l'attenzione della dottrina che vi si è dedicata anche con studi di respiro monografico[87]: spia eloquente, questa, di un bisogno largamente avvertito di tornare a focalizzare l'attenzione sull'*iter legis* e di prendersi cura dell'organo da cui trae il nome la forma di governo prescelta dal Costituente.

Al di là di ciò che potrebbe farsi su questo versante, è da valutare se convenga introdurre anche da noi un tipo di legge già sperimentato – come si sa – in altri ordinamenti (tra i quali, la Spagna ed alcuni Paesi sudamericani), aggravato ma… *non troppo*, qual è invece la legge venuta alla luce con le procedure di cui all'art. 138. Penso, in ispecie, alle c.d. leggi organiche, la cui approvazione dovrebbe aversi a maggioranza assoluta e – ciò che più importa – in modo partecipato, con l'apporto dunque di alcune tra le più significative espressioni della società. D'altronde, si conoscono diversi casi per i quali si richiede la venuta alla luce di leggi siffatte; e la stessa Carta ne porta traccia (particolare rilievo è al riguardo da assegnare alla legge di approvazione delle intese di "differenziazione", *ex* art. 116, III c., Cost.). Nello scenario ora appena accennato, anziché far luogo ad occasionali previsioni di leggi bisognose di essere

[86] A ciò si aggiunga il bisogno impellente di rendere effettivamente prescrittive le regole sul *drafting*, se del caso anche innovando allo stesso dettato costituzionale. Considero, ad es., non più tollerabile il "metodo" di far luogo ad articoli unici e chilometrici o a maxiemendamenti dei testi di legge, sui quali quindi sovente il Governo pone la fiducia, svilendo a conti fatti il confronto parlamentare e la funzione stessa del produrre le leggi: una pratica, questa, che nondimeno – come ha rilevato una sensibile dottrina [N. LUPO, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Oss. fonti* (*www.osservatoriosullefonti.it*), 1/2019, 3] – reca, al tirar delle somme, "un qualche tornaconto" a tutti (ma, di ciò in altri luoghi). D'altro canto, come si è tentato di mostrare altrove, solo iscrivendo un pugno di indicazioni essenziali sul *drafting* in Costituzione o, come che sia, in fonte da questa espressamente chiamata a farsene carico (e, per ciò stesso, "coperta"), può imporsene efficacemente l'osservanza alle leggi, sanzionabili pertanto con l'annullamento per il caso che vi si discostino. Se ne ha, d'altronde, conferma dagli esiti prodotti dalle circolari di *drafting*, in merito ai quali ragguagli possono aversi dai contributi ospitati dall'*Oss. fonti* (*www.osservatoriosullefonti.it*), 1/2022, nello Speciale dal titolo *Le circolari di drafting, vent'anni dopo: bilancio e prospettive di aggiornamento*. Segnalo, infine, in tema la previsione del nuovo Comitato per la legislazione al Senato, dei cui connotati riferisce ora S. ROTOLO, *Il nuovo Comitato per la legislazione al Senato e gli altri soggetti della buona scrittura delle leggi: tra criticità di sistema ed esigenze di riforma*, in *Federalismi* (*www.federalismi.it*), 6/2023, 8 marzo 2023, 143 ss.

[87] Con riferimento ad un profilo sovente trascurato, v., da ultimo, v. A.I. ARENA, *L'iniziativa parlamentare delle leggi*, Giappichelli, Torino 2023.

approvate a maggioranza assoluta, è forse consigliabile stabilire in via generale in quali ambiti materiali e con riferimento a quali fattispecie giovi farsene utilizzo. Il pregio maggiore della innovazione in parola è, poi, dato dalla istituzionalizzazione della partecipazione di gruppi ed enti alla formazione delle leggi in parola: una sorta – come si vede – di democratizzazione del procedimento legislativo da cui possono attendersi – a me pare – non pochi vantaggi.

8. Per una oculata revisione anche (e soprattutto) della prima parte della Carta e degli stessi principi fondamentali, da cui possono attendersi benefici effetti altresì al piano istituzionale

Al di là di ciò che potrebbe farsi al piano della organizzazione, occorre preliminarmente porsi il quesito se quella usualmente adottata sia la prospettiva giusta (o, ad ogni buon conto, la sola) dalla quale prestare attenzione alla questione della riforma costituzionale. Un'attenzione che – come si vede – si appunta per intero sulla seconda parte della Carta, senza che tuttavia ci si chieda se (e prima ancora) non sia necessario volgere lo sguardo verso la prima e – per strano che possa sembrare – gli stessi principi fondamentali.

I meccanismi istituzionali, infatti, si pongono in funzione servente nei riguardi delle norme sostantive della legge fondamentale della Repubblica e, ovviamente, ancora prima (e di più), dei valori fondamentali positivizzati. Ebbene, ci si deve chiedere se gli enunciati che esprimono le une e danno voce ai secondi vadano bene così come sono ovvero se si renda necessario anche per essi fare un "tagliando", un'opera cioè di rifinitura e manutenzione che, lasciandone perfettamente integra la essenza, punti a dar loro modo di affermarsi ancora di più e di meglio nell'esperienza, sì da porre un argine maggiormente efficace alla deriva del potere ed alle sue manifestazioni più vistosamente portate a debordare dagli argini costituzionali. Per un altro verso, giova dotarsi di enunciati consoni ai tempi, ai più pressanti e largamente avvertiti bisogni in seno al corpo sociale, in relazione ai quali *temporis ratione* non si è potuto far luogo alle opportune indicazioni.

So bene che gli enunciati della prima parte della Carta e, più ancora, quelli che danno voce ai principi di base dell'ordinamento sono provvisti di un formidabile potenziale espressivo e di una considerevole duttilità strutturale, sì da prestarsi ad una copiosa produzione di sensi ed al loro incessante rinnovo in ragione di mutati bisogni. E, tuttavia, ogni disposizione va pur sempre incontro a limiti suoi propri; e, per ampia o amplissima che ne sia la capacità di escursione di campo, oltre una certa soglia, pure largamente indeterminata, essa non può spingersi. Troppi significati, a conti fatti, equivalgono a nessuno, vale a dire ad ammettere che l'operatore di turno può piegare le formule a piacimento, esattamente come fanno i bambini con la plastilina, da cui ricavano figure

sempre diverse. Una Costituzione *bonne à tout faire*, tuttavia, vedrebbe smarrita per intero la propria *vis* prescrittiva, per lassa che obiettivamente sia in relazione a taluni enunciati, soggetti ad agevoli, sostanziali manipolazioni semantiche, da parte degli operatori politico-istituzionali come pure degli stessi garanti (Corte costituzionale in testa).

D'altro canto, la mirabile, per efficacia e sintesi espressiva, definizione di Costituzione racchiusa nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789 conferma che due sono gli elementi che la connotano, l'uno sostantivo (i diritti fondamentali) e l'altro organizzativo (la separazione dei poteri), non casualmente peraltro rappresentati nell'ordine qui riportato, e che – com'è chiaro – o stanno assieme o assieme cadono.

È cosa giusta porre dunque mano al rifacimento, opportunamente mirato, di alcune maglie della rete organizzativa, che non stravolga cioè l'impianto originario bensì ulteriormente lo rinvigorisca, un impianto grazie al quale la Repubblica ha avuto modo di radicarsi e crescere; più ancora, però, a mio modo di vedere, lo è per ciò che concerne la parte sostantiva e – si diceva – gli stessi principi di base. D'altronde, si è già avuta, di recente, una innovazione all'art. 9, senza peraltro trascurare la circostanza per cui riflessi indiretti sui principi, comunque, si hanno da novità apportate ad altri disposti della Carta[88].

Si tratta, in buona sostanza, di far luogo ad oculate innovazioni – s'è detto altrove[89] – a finalità espansiva dei principi ovvero volte a "razionalizzare", seppur con taluni adattamenti, acquisizioni (specie giurisprudenziali ovvero risultanti da altre Carte[90]) già sufficientemente solide che, però, di tutta evidenza ne

[88] Si rammenti la previsione di cui alla legge cost. n. 1 del 1967 con cui si è stabilito che gli artt. 10, ult. c., e 26, ult. c., non si applicano ai delitti di genocidio o quella di cui alla legge cost. n. 1 del 2007 che ha riformulato l'art. 27, ult. c., dotando di carattere categorico il divieto della pena di morte.

[89] … nel mio *I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in *Consulta OnLine* (*www.giurcost.org*), 2/2022, 12 maggio 2022, 473 ss.

[90] … quale la Carta di Nizza-Strasburgo che però, al pari della normativa eurounitaria in genere, può essere in modo appropriato evocata in campo unicamente laddove riferita ad ambiti materiali ricadenti nella sfera di competenze dell'Unione. Non si trascuri, poi, il fatto che la "razionalizzazione" di cui si fa parola nel testo equivarrebbe a riconoscere *per tabulas* la conformità dei disposti mutuati nei riguardi dei principi di base dell'ordinamento costituzionale, vale a dire che non v'è alcuna ragione per opporre al loro ingresso i "controlimiti"; ciò che, invece, potrebbe – come si sa – aversi in difetto del loro recepimento. Ed è pur vero che anche la legge di revisione di cui ora si discorre può astrattamente andare soggetta a verifica della sua costituzionalità, ma – come si è dietro rilevato – è assai meno probabile che il sindacato si appunti sul massimo atto normativo di produzione interna rispetto a norme aventi invece origine esterna, senza peraltro tacere il fatto che, con specifico riguardo alla salvaguardia dei diritti fondamentali, il giudice costituzionale si è da tempo dichiarato (spec. sent. n. 388 del 1999) dell'idea che le Carte che vi danno il riconoscimento si integrano a vicenda nella interpretazione, nell'assunto dunque della loro strutturale attitudine a darsi mutuo sostegno ed alimento, sempre e solo in vista dell'ottimale appagamento dei diritti in ragione dei casi ed alle condizioni oggettive di contesto (in tema, da ultimo e per tutti, con specifica attenzione alla materia penale e processuale ma

avrebbero ulteriore guadagno da esplicite indicazioni ad esse riferite (penso, ad es., all'aggiunta nell'art. 3 del divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale o alla esplicita previsione nell'art. 11 dell'appartenenza del nostro Stato all'Unione europea[91], alle condizioni stabilite nei trattati; di modo che la previsione stessa non farebbe da ostacolo all'eventuale, ma scongiurabile, recesso, *ex* art. 50 TUE).

È poi opportuno allungare il catalogo dei diritti fondamentali, se del caso attingendo alle più aggiornate indicazioni al riguardo offerte da Carte venute alla luce in un tempo a noi più vicino, avuto specifico riferimento ai c.d. "nuovi" diritti, specie a quelli maggiormente riguardati dallo sviluppo scientifico e tecnologico[92], e perciò fare parola del bisogno di salvaguardare la identità genetica, nonché di fare richiamo delle esperienze d'inizio e fine-vita[93], in relazione alle quali – come si sa – dottrina e giurisprudenza brancolano a tutt'oggi nel buio e vanno avanti a tentoni, nel faticoso e non poco sofferto intento di "bilanciare" a modo interessi in conflitto comunque meritevoli di tutela.

Come si vede, quelle sopra in via esemplificativa menzionate sono sollecitazioni che traggono profitto da indicazioni offerte sia da dati normativi in vigore che da pronunzie dei giudici (comuni e non, nazionali e non), che danno voce a *consuetudini culturali* di riconoscimento di alcuni bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti dal corpo sociale e da questo appunto qualificati come nuovi diritti fondamentali in attesa della loro ottimale "razionalizzazione" quale solo una misurata ma incisiva disciplina costituzionale è in grado di offrire. Si tratta, dunque, di metterle nero su bianco sulla Carta, sì da rendere

con considerazioni di più ampio respiro, il corposo studio monografico di P. MAGGIO, *Giudicato penale e diritti fondamentali in area CEDU*, Giappichelli, Torino 2023).

[91] Che in tale articolo stia il fondamento dell'appartenenza suddetta – come si sa – ormai non si discute; cionondimeno – come si viene dicendo – non è la stessa cosa che siffatto riconoscimento si abbia unicamente *iussu iudicis* ovvero in forza di una decisione politico-normativa, per voce dunque della massima espressione della rappresentanza politica e rivestita della forma solenne della legge di revisione costituzionale. Rammento, infine, che più volte si è tentato, ma senza successo, di far luogo a siffatta innovazione (v., ad es., ancora di recente, la lapidaria aggiunta prevista dal progetto di legge presentato nell'ottobre 2022, a firma De Luca, A.C. 221, con il riferimento alla partecipazione all'Unione europea).

[92] La questione è – come si sa – ampiamente trattata, anche con contributi di respiro monografico: *ex plurimis*, v. G. RAGONE, Eine empirische Wende? *La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Giappichelli, Torino 2020; AA.VV., *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, a cura di G. FERRI, ESI, Napoli 2022; L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2022, e, con apertura al piano internazionale, AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: profili di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. PANELLA, Editoriale Scientifica, Napoli 2018. Infine, può, volendo, vedersi anche il mio *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in *Consulta OnLine* (*www.giurcost.org*), 1/2022, 4 febbraio 2022, 130 ss.

[93] Ho, ancora di recente, ribadito questo bisogno in relazione a queste ultime nel mio *Fine-vita (problemi e prospettive)*, in *Consulta OnLine* (*www.giurcost.org)*, 1/2023, 30 gennaio 2023, 114 ss., spec. 117 ss.

quest'ultima adeguatamente competitiva con altri documenti parimenti costituzionali *quoad substantiam*, allo stesso tempo riequilibrando il rapporto tra diritto costituzionale e diritto subcostituzionale o giurisprudenziale, ad oggi – come si sa – marcatamente pendente dalla parte di quest'ultimo. Legittimo è tuttavia, per vero, il dubbio, sin dall'inizio della riflessione qui svolta non taciuto, che il personale politico in circolazione possa dimostrarsi inadeguato a far luogo all'opera di cui è gravato.

Tre argomenti ed una considerazione finale, nondimeno, inducono a non gettare in partenza la spugna.

Il primo è dato proprio dal sostegno che viene alla futura positivizzazione costituzionale dalle consuetudini in parola, vale a dire, in buona sostanza, dalla circostanza che il bisogno dell'aggiornamento del testo costituzionale risulti largamente ed intensamente sentito in seno al corpo sociale.

Il secondo, a coronamento del primo, è la conferma che se ne ha (e deve avere) in seno alle assemblee elettive per il tramite della condivisione della nuova disciplina da parte delle forze politiche di diverso schieramento.

Il terzo poggia sul convincimento, nel quale mi radico sempre di più, che *regole* e *regolarità* siano, per loro indeclinabile vocazione, chiamate a darsi mutuo sostegno ed alimento; ed un processo riformatore avviato a modo può, per la sua parte, concorrere alla rigenerazione e rifondazione della politica su basi maggiormente solide di quelle in atto esistenti, così come questa può ulteriormente spingere in avanti quello, fino al raggiungimento dell'obiettivo avuto di mira, con immediati e tangibili riflessi altresì al piano istituzionale.

Il punto da ultimo toccato è di cruciale rilievo anche agli specifici fini dello studio che volge ora al termine e merita che su di esso si fermi, sia pure solo per un momento, l'attenzione.

La questione istituzionale non si esaurisce, infatti, a mio modo di vedere, nel solo bisogno di rendere maggiormente efficace la direzione politica ma anche (e prima ancora) in quello di preservare il complessivo equilibrio del sistema, in ispecie di preservare il principio della separazione dei poteri nella sua essenza[94]. L'"invenzione" di "nuovi" (*rectius*, aggiornati) principi fondamentali,

[94] Un autentico *punctum crucis* quest'ultimo, sovente – ahimè – trascurato o, come che sia, non tenuto in adeguata considerazione, come ad es. testimonia la pratica recente del disinvolto superamento da parte della Consulta del limite delle "rime obbligate" un tempo considerato valevole per le addizioni e manipolazioni in genere dei testi di legge da parte della Consulta stessa, per far posto a quelle "possibili" [così, tra gli altri, S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Riv. AIC* (*www.rivistaaic.it*), 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293, e I. GOIA, *Una giustificabile "invasione" di campo*, in *Consulta OnLine* (*www.giurcost.org*), 3/2021, 9 dicembre 2021, 1001 ss.] o – come pure si è detto da una sensibile dottrina (D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di* ri-accentramento *della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss.) – ai "versi sciolti".

nonché di "nuovi" diritti costituzionali – per ciò che qui maggiormente preme mettere in evidenza – non può essere devoluta unicamente alla sensibilità dei giudici, che pure in larga parte hanno dimostrato di possederla, ma va rimessa in primo luogo al legislatore: in prima battuta, a mia opinione, a quello costituzionale e, a seguire, a quello ordinario, chiamato al gravoso compito di specificare-attuare le indicazioni *per principia* date dalla fonte costituzionale, facendo ad ogni buon conto luogo ad una disciplina pur sempre duttile ed essenziale, sì da adattarsi agevolmente alla incontenibile varietà dei casi. Ed è qui che soccorre l'opera preziosa, indefettibile, dei giudici, cui dunque compete la produzione delle regole buone per ciascuno di essi.

Senza, ora, indugiare ad illustrare uno schema i cui lineamenti di fondo si sono rappresentati altrove[95], ciò che ad ogni buon conto importa mettere in chiaro è che le innovazioni qui patrocinate non hanno per obiettivo di certo lo snaturamento della Carta bensì il suo ulteriore rinvigorimento, a mezzo di una disciplina che, conformemente alla sua strutturale vocazione, contenga – come si è venuti dicendo – enunciati essenzialmente *per principia*, come tali idonei ad adattarsi alla multiforme varietà del reale ed alla evoluzione dei tempi.

L'amore che nutriamo verso la Carta (e soprattutto i suoi valori, che sono costati lacrime e sangue ad una intera generazione nel corso della sofferta temperie storica che ha preceduto la loro positivizzazione) non deve portarci a chiudere gli occhi davanti a questo bisogno, nell'assunto della perfezione o sacralità della Costituzione, assiomaticamente giudicata esente da imperfezione alcuna nella sua parte sostantiva ed assiologicamente più qualificante. Questa immagine – va detto chiaro e tondo – non rende un buon servizio alla legge fondamentale della Repubblica: è figlia, infatti, di una torsione prospettica; e di avervi fatto luogo potremmo un domani non perdonarci, rimpiangendo di non avere sfruttato a modo l'opportunità offerta da un eventuale moto riformatore messo in cantiere in relazione alla seconda parte, per estenderlo altresì (e in primo luogo) ad aggiustamenti mirati degli enunciati di carattere sostantivo ed assiologico in grado eminente alla cui riformulazione – tengo, da ultimo, ancora una volta a ribadire – tutti gli schieramenti politici in campo sono chiamati ad offrire il loro fattivo e coscienzioso apporto.

E, invero, va presa consapevolezza del fatto che i protagonisti della vita politica ed istituzionale hanno bisogno di una luce ancora più intensa di quella che già promana dalla Costituzione. Dal suo canto, quest'ultima – come si è venuti dicendo – deve dotarsi di formule in grado di rendere ancora più saldi gli argini ad un potere politico che, per sua indeclinabile vocazione, è irresistibilmente portato a debordarvi, allo stesso tempo dando modo ai più avvertiti

[95] Di recente, v., part., il mio *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, in *Nuove aut.* (*www.nuoveautonomie.it*), 2/2022, 23 settembre 2022, 405 ss.

bisogni emergenti dal corpo sociale di rispecchiarsi in disposti a loro specificamente dedicati, a partire da quelli espressivi di diritti fondamentali, e – di più – di avere da essi il necessario orientamento lungo la via che porta al loro ottimale appagamento.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023

SUGLI ALLEGATI AGLI ATTI LEGISLATIVI E SULLA LORO MODIFICA IL CONSIGLIO DI STATO SCRIVE PAROLE CHIARE (ANCHE A FUTURA MEMORIA)

GIOVANNI TARLI BARBIERI[*]

Sommario

1. L'antefatto: il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo attuativo dell'art. 11 della l. 117/2019. – 2. Il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto ministeriale di modifica di due allegati del d.lgs. 18/2021. – 3. La modifica degli allegati nel contesto degli adeguamenti tecnici e degli atti di esecuzione dell'Unione europea.

Abstract

The paper examines some opinions of the Council of State concerning annexes to legislative acts and their subsequent amendment.

Suggerimento di citazione

G. TARLI BARBIERI, *Sugli allegati agli atti legislativi e sulla loro modifica il Consiglio di Stato scrive parole chiare (anche a futura memoria)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

[*] Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze.
Contatto: giovanni.tarlibarbieri@unifi.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. L'antefatto: il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo attuativo dell'art. 11 della l. 117/2019

Un recente parere della Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato su uno schema di decreto ministeriale[1] affronta rilevanti questioni relative alla natura degli allegati agli atti legislativi e alle loro modifiche.

In particolare, la Sezione è stata chiamata esprimersi su uno schema di decreto del Ministro delle Politiche agricole, alimentari e forestali di modifica degli Allegati IV e VII del d.lgs. 18/2021, recante «Norme per la produzione e la commercializzazione dei materiali di moltiplicazione e delle piante da frutto e delle ortive in attuazione dell'articolo 11 della legge 4 ottobre 2019, n.117, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031 e del regolamento (UE) 2017/625».

Per comprendere appieno il tessuto argomentativo del parere, occorre premettere che il d.lgs. 18/2021 è stato abilitato dall'art. 11 della l. 117/2019 (Legge di delegazione europea 2018) che ha autorizzato una vasta delega finalizzata ad adeguare la normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 2016/2031 e, limitatamente alla normativa nazionale sulla sanità delle piante, alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625, «nonché a raccogliere in appositi testi unici tutte le norme vigenti in materia di sementi e di materiali di moltiplicazione delle piante da frutto, delle ortive e dei materiali di moltiplicazione della vite, divise per settori omogenei, in coordinamento con le disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031, relativo alle misure di protezione contro gli organismi nocivi per le piante, e con le pertinenti disposizioni del regolamento (UE) 2017/625» (comma 1)[2].

In effetti, tra i criteri della delega alcuni erano finalizzati proprio a consentire un'opera di razionalizzazione, attraverso decreti legislativi, di una normativa in precedenza "dispersa" in più atti normativi primari e anche, come si dirà, secondari (cfr. *infra*): tra questi: «adeguamento e semplificazione delle norme vigenti sulla base delle attuali conoscenze tecnico-scientifiche di settore» (comma 3, lett. *a*); «coordinamento delle disposizioni vigenti in materia, apportando le modifiche necessarie per garantirne la coerenza giuridica, logica e sistematica e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo» (lett. *b*); «risoluzione di eventuali incongruenze e antinomie tenendo conto

[1] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n.1083, rinvenibile in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[2] Come è stato evidenziato, si tratta di una delega assai rilevante: «I regolamenti (UE) 2016/2031 e 2017/625 hanno l'obiettivo, comune a più settori relativi alle produzioni vegetali, di contrastare l'ingresso e la diffusione dei parassiti nocivi per la salute delle piante e proteggere le produzioni vegetali, il patrimonio forestale, le superfici impiantate, gli ecosistemi naturali e la biodiversità nell'Unione»: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 1° dicembre 2020, n. 2025, cit., par. 2.

degli orientamenti giurisprudenziali consolidati (lett. *c*); «ricognizione e abrogazione espressa delle disposizioni nazionali oggetto di abrogazione tacita o implicita nonché di quelle che siano prive di effettivo contenuto normativo o comunque obsolete» (lett. *p*).

Poiché lo schema di decreto legislativo, in attuazione della delega, accorpava due decreti legislativi (d.lgs. 124/2010 e 124/2011) e tre decreti ministeriali (d.m. 14 aprile 1997, 6 dicembre 2016 e 19 marzo 2019 e le loro successive modifiche e integrazioni), aggiornandone il contenuto, il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali ha richiesto al Consiglio di Stato di esprimere il parere ai sensi dell'art. 17-*bis* della l. 400/1988, sul presupposto cioè che si trattasse di un testo unico compilativo[3]. Ai sensi del comma 2 di tale articolo, lo schema di ciascun testo unico è deliberato dal Consiglio dei ministri, valutato il parere che il Consiglio di Stato deve esprimere entro quarantacinque giorni dalla richiesta.

Come è noto, la categoria dei testi unici compilativi è per più versi problematica[4] e, per una parte della dottrina, di dubbia utilità[5], come si evince anche da alcuni dei contenuti dell'art. 17-*bis*, sopra richiamato[6], che, forse non a caso, è andato incontro a una prassi deludente.

Sicuramente, alla base della scelta del Ministero sta la vicinanza tra alcuni dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 11 della l. 117/2019 e quelli di cui all'art. 17-*bis*, entrambi alludendo, rispettivamente, al «coordinamento delle disposizioni vigenti in materia, apportando le modifiche necessarie per garantirne la coerenza giuridica, logica e sistematica e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo» (art. 11, comma 3, lett. *b*, l. 117/2019) e al coordinamento formale delle disposizioni vigenti, «al fine di garantire la coerenza logica e sistematica della normativa» (art. 17-*bis*, comma 1, lett. *c*).

[3] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 1° dicembre 2020, n. 2025, rinvenibile in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[4] Sulla distinzione tra attività di mera compilazione e normazione, cfr., per tutti, C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Nuovo dig. it.*, vol. XVIII, Torino, Utet, 1940, pp. 181 ss.; E. CHELI, *Testo unico*, in *Nss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, Utet, 1973, pp. 305 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II,1. *Le fonti normative*, Padova, Cedam, 1984, p. 8; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 221 ss.

[5] Per tutti, A. MORRONE, *Sul riordino della legislazione*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, Jovene, 2014, p. 141, secondo il quale i testi unici di cui all'art. 17-*bis* sarebbero «solo *ri-cognitivi* e, dunque, senza novazione della fonte; dotati, forse, solo di una efficacia direttiva sul piano dell'amministrazione, ma senza valore per l'interpretazione giudiziale».

[6] P. ZUDDAS, *I testi unici compilativi (di cui all'art. 17-bis della legge n. 400 del 1988) tra possibili "sconfinamenti" del Governo e auspicabili "recuperi" del ruolo delle Camere*, in P. COSTANZO (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento. Strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 151 ss.

Tuttavia, persuasivamente il Consiglio di Stato ha negato che lo schema di decreto legislativo in esame fosse riconducibile a un testo unico compilativo, e ciò sia in ragione dei contenuti della delega, sia in ragione di quanto previsto dall'art. 17-*bis*, con riferimento alla procedura di adozione del testo unico.

Sul primo punto, il Consiglio di Stato ha osservato che la delega di cui all'art. 11 della l. 117/2019 è configurata in termini tali da consentire al decreto legislativo di apportare innovazioni alla normativa pregressa. Ed in effetti, come si evince dalla stessa relazione ministeriale di accompagnamento, lo schema di decreto legislativo ha un carattere composito, avendo l'obiettivo sia di adeguare la normativa nazionale alle disposizioni dei regolamenti dell'Unione europea sopra richiamati, sia di aggiornare la normativa di settore con l'abrogazione espressa delle disposizioni non più applicabili, di coordinare le disposizioni vigenti, nonché di rivedere la disciplina dei procedimenti amministrativi, al fine di ridurre i termini procedimentali. Del resto, a un'opera di riordino anche innovativo allude l'art. 32 della l. 234/2012[7], richiamato dall'art. 11 della l. 117/2019, ai sensi del quale «ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, sono introdotte le occorrenti modificazioni alle discipline stesse, anche attraverso il riassetto e la semplificazione normativi con l'indicazione esplicita delle norme abrogate, fatti salvi i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa ovvero le materie oggetto di delegificazione» (comma 1, lett. *b*).

Viceversa, l'art. 17-*bis* «non esige un'apposita norma di legge che conferisca al Governo la potestà di adottare testi unici compilativi, ma ha un effetto di carattere permanente, che consente al Governo di avvalersene ogni volta che ne ravvisi la necessità, previo parere del Consiglio di Stato e non prevede il parere delle Commissioni parlamentari competenti, né l'intesa in sede di Conferenza Stato- Regioni, richiesti invece nella norma di delegazione in questione, che peraltro non contempla il parere del Consiglio di Stato»[8]. Non solo, ma l'art. 17-*bis* prevede che il testo unico compilativo sia adottato nella forma del decreto del Presidente della Repubblica e non del decreto legislativo (che presuppone una previa disposizione di delega che, come detto, non è richiesta da tale articolo).

Sebbene non si tratti di un testo unico compilativo, tuttavia, il parere è stato comunque espresso, secondo quanto previsto dall'art. 14 del R.d. 1054/1924, che consente a ciascun Ministro una consultazione del Consiglio di Stato «sopra le proposte di legge e sugli affari di ogni natura».

[7] Tale disposizione reca l'indicazione di principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea.

[8] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 1° dicembre 2020, n. 2025, cit., par. 4.1.

2. Il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto ministeriale di modifica di due allegati del d.lgs. 18/2021

Nel parere sullo schema di decreto legislativo il Consiglio di Stato ha criticato, e non a torto, il carattere assai dettagliato e tecnico di molte delle sue disposizioni; e ciò per la discutibile scelta di "legificare" contenuti in precedenza propri di meri decreti ministeriali «accentuando fenomeni di inflazione legislativa sovente denunciati»[9] e in evidente dissonanza con i principi e criteri direttivi della delega che alludono alla semplificazione e al coordinamento della normativa vigente. Anche per questo nel parere, da un lato, si è raccomandata una limitazione dei contenuti da inserire nel decreto legislativo, «attraverso un'attenta valutazione e selezione delle regole effettivamente meritevoli di assurgere a norme di rango primario»[10], e il rinvio a successivi decreti ministeriali per la disciplina tecnica e di dettaglio.

Sulla modifica della normativa di dettaglio che comunque fosse mantenuta nel decreto legislativo e degli allegati dello stesso (che però il parere sembra assimilare ai decreti attuativi) il parere suggeriva l'inserimento nel decreto legislativo di un articolo *ad hoc* che sancisse «al fine di favorire la flessibilità del sistema […] la possibilità di modifiche o integrazioni dei profili tecnici con decreti ministeriali»[11]: anche per questa sollecitazione, nel testo del d.lgs. 18/2021 è stato inserito l'art. 85 (rubricato «adeguamenti tecnici»), il quale prevede che un decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentito il parere del Gruppo di lavoro permanente, stabilisca «le disposizioni di carattere tecnico in applicazione del presente decreto».

Sul punto, è da osservare che il suggerimento del Consiglio si pone in linea con la giurisprudenza costituzionale la quale ammette che un decreto legislativo possa autorizzare l'adozione di un regolamento[12] (ovvero un atto amministrativo di esecuzione, anche di carattere tecnico) «purché non sugli oggetti per cui la delega è stata conferita, sibbene su oggetti subordinati e conseguenziali; non potendo il Governo "degradare" il potere attribuitogli, né eludere il

[9] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 1° dicembre 2020, n. 2025, cit., par. 4.3. Nel parere si ricorda che degli 86 articoli di cui consta lo schema qui in esame, ben 63 sono riproduttivi di articoli di decreti ministeriali.

[10] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 1° dicembre 2020, n. 2025, cit., par. 4.3.

[11] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 1° dicembre 2020, n. 2025, cit., *ivi*.

[12] Come del resto espressamente previsto dall'art. 17, comma 1, lett. *a*) e *b*), della legge n. 400 del 1988. Sulle problematiche relative alla previsione di delegificazioni in decreti legislativi sia consentito un rinvio al mio *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla "centralità del Parlamento" alla "centralità del Governo" nella produzione normativa?*, in *Le Regioni* 1999, pp. 138 ss. e ai riferimenti bibliografici ivi riportati.

termine previsto per il suo esercizio»[13]. In questo senso, del resto, già la sent. n. 79 del 1966 si era pronunciata su un decreto ministeriale abilitato da un decreto legislativo, precisando che «la legge di delegazione aveva dettato su questo punto già essa stessa norme sufficientemente precise circa i fini di questi organi consultivi, e circa gli enti che vi dovevano essere rappresentati, perché non rimanesse spazio se non per una normativa di tipo regolamentare»[14].

Ciò detto, è proprio sulla base dell'art. 85 che il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali ha elaborato lo schema di decreto ministeriale recante modifiche degli allegati IV e VII del decreto legislativo.

In premessa, l'art. 85 presenta alcuni non irrilevanti dubbi interpretativi: in primo luogo, non appare chiaro se tale disposizione imponga la forma regolamentare per tutti i decreti ministeriali autorizzati dal d.lgs. 18/2021, in quanto applicativi e riconducibili a «disposizioni di carattere tecnico», ovvero se essa contenga, per così dire, un'autorizzazione di carattere generale ad adottare disposizioni di carattere tecnico, in quanto necessarie per l'applicazione della normativa primaria.

Prevedendo il ricorso alla fonte regolamentare, l'art. 85 presuppone che le disposizioni da adottare siano riconducibili a vere e proprie "regole tecniche", intese come quelle norme tecniche[15] connotate da precettività e, come tali, si impongono «ai soggetti che svolgono determinate attività o realizzano

[13] A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur. it.*, X, Roma agg. 1993, p. 10.

[14] Su tale pronuncia, L. PALADIN, *In tema di atti esecutivi delle riforme economico-sociali dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1966, pp. 1030 ss.

[15] A sua volta, le norme tecniche possono essere definite come «quelle prescrizioni che vengono elaborate generalmente sulla base dei principi desunti dalle c.d. "scienze esatte" o dalle arti che ne sono applicazione (come, ad esempio, le prescrizioni che individuano standards qualitativi o metodologie di rilevazione dati e/o di trattamento materiali)» (Corte cost., sent. 61/1997, *considerato in diritto*, n. 7). Sulle norme tecniche in generale, per tutti, A. PREDIERI, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Il dir. econ.* 1996, pp. 251 ss.; N. AICARDI, *I sistemi di produzione delle regole tecniche ambientali nell'ordinamento italiano*, in G. CAIA (a cura di), *La normativa tecnica ambientale*, Milano, IPA, 1998, pp. 5 ss.; N. GRECO (a cura di), *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplarità della normazione tecnica ambientale*, Roma, Edistudio, 1999; F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 2000; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001; F. SPANTIGATI, *Il valore giuridico delle norme tecniche*, in *Jus* 2001, pp. 279 ss.; L. MONTANARI, *I poteri normativi degli organismi tecnico-scientifici*, in G. COMANDÈ, G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 445 ss.; M. GIGANTE, *Norma tecnica*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. CASSESE, IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3806 ss.; S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2006; N. GRECO, *Le norme tecniche ambientali: una sonda per il nuovo diritto*, in *Studi parl. pol. cost.* 2006, pp. 7 ss.; A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 2008; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

determinati impianti o prodotti»[16]. In quanto tali la loro inosservanza «dà luogo alle sanzioni previste dall'ordinamento per le violazioni del diritto»[17].

Peraltro, come si dirà più oltre, il ricorso alla fonte regolamentare, senza apparenti eccezioni, costituisce una scelta infrequente, dato che in questo ambito più frequente è l'adozione di meri decreti ministeriali (cfr. *infra*).

Anticipando quanto si dirà più oltre, il Consiglio di Stato nel parere sullo schema di decreto ministeriale esclude che gli allegati al d.lgs. 18/2021 possano essere modificati con i regolamenti ministeriali autorizzati dall'art. 85 dello stesso.

Per comprendere il tessuto argomentativo del parere, è opportuno precisare che, in linea di principio, gli allegati, da intendersi come «parti fisicamente distinte dal testo normativo, ma esposte subito di seguito, con un proprio nome [...] e scritte o formulate nel modo che appare più appropriato all'oggetto specifico contenuto nell'allegato»[18], fanno parte integrante e sostanziale dell'atto normativo, come correttamente affermato nel parere in commento; per cui, come è stato evidenziato, «ove non risulti espressamente il contrario dalla parte redatta in articoli, le determinazioni contenute negli allegati assumono anch'esse valore legislativo, e ciò anche nelle parti in cui contengono accertamenti tecnici, determinazioni discrezionali adottate sulla base di valutazioni scientifiche, o clausole contrattuali, espressione di autonomia che l'ordinamento recepisce conferendo ad esse efficacia legislativa»[19].

In questo senso è anche la giurisprudenza costituzionale, puntualmente richiamata nel parere[20].

Tutto ciò però non impedisce che, ove previsto dalla legge, gli allegati possano essere modificati con atti sub-legislativi anche per evitare una loro rapida obsolescenza[21]. Questa tecnica non è stata di per sé censurata dal giudice delle leggi che pure ha rinvenuto in essa «meglio che un metodo […] un espediente […] tutt'altro che inconsueto, anche se non certo irreprensibile sotto il profilo

[16] M. CECCHETTI, *Note introduttive allo studio delle normative tecniche nel sistema delle fonti a tutela dell'ambiente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 154; cfr. sul punto anche F. SALMONI, *Le norme tecniche*, cit., pp. 145 ss.

[17] V. ONIDA, *Il sistema delle fonti in materia ambientale, con particolare riferimento alla normativa tecnica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale (Atti del Convegno giuridico, Castel Ivano, 29-30 aprile 1994)*, Milano, Istituto per l'Ambiente, 1994, p. 68.

[18] G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, p. 145. Similmente, si è osservato che il ricorso agli allegati di questo tipo ha come motivazioni l'esigenza di non inserire nell'articolato, che ha un andamento discorsivo, contenuti squisitamente tecnici e, altresì, l'esigenza di non appesantire il testo della legge con minuziose discipline tecniche proprie dell'attività disciplinata: R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 108.

[19] A.A. CERVATI, *In tema di allegati ad un atto legislativo e delegificazione di tabelle*, in *Giur. cost.* 1981, p. 1620.

[20] Così, in particolare, sentt. 127/1981; 178/2019; 152/2022.

[21] Così A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit., 132 e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

concettuale, che non può tuttavia essere dichiarato di per sé illegittimo e che, quindi, non rende a sua volta illegittimo l'atto con cui l'esecutivo modifica o integra quei dati», escludendo, in particolare, che la presenza di allegati in atti normativi primari e, contestualmente, l'autorizzazione alla loro modifica con atti sub-legislativi possa essere interpretata come «l'intenzione di riservare al legislatore materie che postulano valutazioni di carattere tecnico, e perciò logicamente, oltre che tradizionalmente, di pertinenza dell'esecutivo» (sent. 127/1981)[22].

Secondo quanto si desume dal parere, la modifica degli allegati non può essere disposta in forza dell'art. 85 del d.lgs. 18/2021; se è vero, infatti, che gran parte delle regole tecniche applicative della normativa primaria è contenuta negli allegati, è altresì vero che tale disposizione non si riferisce testualmente alla modifica degli allegati stessi, parte integrante e sostanziale del decreto legislativo, ma a disposizioni « di carattere tecnico in applicazione del presente decreto»: in tal modo, secondo quanto si legge nel parere, l'art. 85 in questione non risulta «in sé sufficiente a sorreggere l'adozione delle misure proposte con i decreti ministeriali in esame»[23].

3. La modifica degli allegati nel contesto degli adeguamenti tecnici e degli atti di esecuzione dell'Unione europea

Il Consiglio di Stato correttamente suggerisce, ai fini di un intervento modificativo degli allegati (peraltro modesto nel caso dello schema di decreto ministeriale oggetto del parere, in quanto riferito a meri aggiornamenti a caratteristiche grafiche delle etichette e del documento di accompagnamento da apporre alle piante da frutto e i loro materiali di moltiplicazione, in conseguenza di normative sopravvenute dell'Unione europea – regolamento di esecuzione UE 2017/2313 e direttiva UE 2019/1813), il ricorso alla procedura di cui all'art. 36 della l. 234/2012, in materia di adeguamenti tecnici e atti di esecuzione dell'Unione europea. Ai sensi di tale disposizione, «alle norme dell'Unione europea non autonomamente applicabili, che modificano modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite nell'ordinamento nazionale, e agli atti di esecuzione non autonomamente applicabili, adottati dal Consiglio dell'Unione europea o dalla Commissione europea in esecuzione di atti dell'Unione europea già recepiti o già efficaci nell'ordinamento nazionale, è data attuazione, nelle materie di cui all'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, con decreto del Ministro competente per materia, che ne dà

[22] *Considerato in diritto*, n. 3.

[23] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n. 1083, cit. (*considerato*, n. 1).

tempestiva comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro per gli affari europei».

Nel parere si legge correttamente che tale disposizione non impone necessariamente il ricorso alla fonte regolamentare, come potrebbe avvenire nel caso di specie «trattandosi di norme ad elevato contenuto tecnico, suscettibili di aggiustamenti e di adattamenti anche frequenti, per i quali ben si può immaginare il ricorso ad atti non normativi oggetto di procedimenti di approvazione maggiormente semplificati»[24]. L'opzione per l'atto non normativo è fatta propria dal Consiglio di Stato, al punto di formulare in questo senso un auspicio «in termini generali, al di là ed oltre il provvedimento qui sottoposto al suo parere»[25].

Come è noto, il tema degli adeguamenti tecnici alla normativa dell'Unione europea si è imposto fino dalla legge "Fabbri" (l. 183/1987), il cui art. 20 costituisce l'antecedente dell'attuale art. 36 della l. 234/2012[26], che ha altresì precedenti formulati in termini simili prima nella l. 86/1989 e quindi nella l. 11/2005[27].

Nonostante la successione di queste discipline generali (alle quali peraltro si affiancano discipline speciali sparse in una eterogenea pluralità di disposizioni), rimane sempre aperta la questione del ricorso al potere regolamentare, e dunque ad una delegificazione peraltro anomala rispetto a quella prevista dall'art. 17 della l. 400/1988[28], ovvero a meri atti amministrativi generali.

Nella prassi non sono stati pochi i casi di ricorso agli atti amministrativi anche in presenza di contenuti che sembravano riconducibili alla sfera della

[24] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n. 1083, cit.

[25] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n. 1083, cit.

[26] Ai sensi di tale disposizione, infatti, «con decreti dei Ministri interessati sarà data attuazione alle direttive che saranno emanate dalla Comunità economica europea per le parti in cui modifichino modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di altre direttive della Comunità economica europea già recepite nell'ordinamento nazionale».

[27] Sul quale sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *L'attuazione in via regolamentare delle direttive comunitarie nella L. n. 11/2005: "niente di nuovo sotto il sole"?*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Plus, 2006, pp. 444 ss.

[28] Sul punto non appare implausibile la distinzione operata a livello dottrinale tra regolamenti delegati sostitutivi (o di delegificazione ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 400/1988) e regolamenti delegati modificativi, finalizzati proprio ad «aggiornare periodicamente, sulla base di valutazioni di natura eminentemente tecnica, soltanto un *singolo* elemento, per quanto non secondario, di una fattispecie che, per il resto, è e rimane interamente disciplinato dalla legge autorizzante», i secondi potendo essere riconducibili a regolamenti ministeriali: G. PUCCINI, *La potestà regolamentare del Governo nell'esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 231 ss.

normazione, con ciò alimentando quelle prassi di "fuga dal regolamento" denunciate a più riprese dalla dottrina[29].

Non a caso, proprio a proposito degli atti amministrativi attuativi di obblighi comunitari (e tra questi quelli abilitati a derogare a singole disposizioni legislative o a modificare tabelle o allegati contenuti in fonti primarie), la Corte dei conti fino dal 1991 ha affermato che la loro funzione e le loro caratteristiche «non sembrano, invero, dissimili da quelle dei regolamenti, governativi o ministeriali, autorizzati a recepire altre direttive. Si dovrebbe ritenere, perciò, che il legislatore, nel consentire il recepimento mediante un atto denominato "amministrativo" ma a carattere astratto e generale, abbia sostanzialmente introdotto una nuova specie di regolamento, cui non si applica la disciplina stabilita dall'art. 17 della l. n. 400/88»[30]; disciplina, peraltro, sulla cui adeguatezza rispetto a contenuti di carattere eminentemente tecnico è lecito dubitare[31].

In questo senso, il parere, nel caso «di norme ad elevato contenuto tecnico, suscettibili di aggiustamenti e di adattamenti anche frequenti», ritiene immaginabile «il ricorso ad atti non normativi oggetto di procedimenti di approvazione maggiormente semplificati»[32]; e ciò sia perché l'atto normativo finisce per dare luogo a una sorta di "congelamento" di previsioni destinate a essere aggiornate anche frequentemente alla luce di nuove acquisizioni tecnico-scientifiche, sia perché spesso le regole tecniche consistono in elenchi, tabelle, grafici la cui riconducibilità alla sfera della normazione non è pacifica: in questo senso, lo stesso parere del Consiglio di Stato in commento osserva che « ove si tratti, come sembra accadere nel caso in esame, di regole propriamente ed eminentemente tecniche, il ricorso alla fonte regolamentare può risultare eccessivo e inappropriato, potendo bastare, secondo il razionale assetto delle fonti, un atto amministrativo generale»[33].

[29] Per tutti, U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988)*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 277 ss.; sulle diverse accezioni di questa locuzione, V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in questa *Rivista*, 2011, n. 3.

[30] Corte dei conti, Sez. riun., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato – Esercizio finanziario 1991*, vol. I, Roma, 1992, p. 181.

[31] Spunti, in questo senso, in A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto*, cit.; del resto questa inadeguatezza era stata messa in evidenza dalla Corte dei conti fino dal 1990: Corte dei conti, Sez. riun., *Decisione e relazione sul rendiconto generale dello Stato – Esercizio finanziario 1990*, vol. I, Roma, 1991, 182. Non a caso, anche il decreto ministeriale oggetto del parere è stato adottato previo parere favorevole di due organismi consultivi tecnici (il "Gruppo di lavoro permanente per la protezione delle piante" e il "Comitato fitosanitario nazionale").

[32] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n. 1083, cit.

[33] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n. 1083, cit.

In effetti, con particolare riferimento agli allegati, è noto che essi presentano una eterogenea varietà, che vede, oltre a rappresentazioni grafiche, tabelle, immagini, mere descrizioni, esemplificazioni, esortazioni[34], anche testi che contengono vere e proprie proposizioni normative[35].

Per questi motivi, in presenza di contenuti in parte normativi, in parte non normativi, il parere ammette il ricorso al regolamento («come il più contiene il meno»[36]).

Certo, anche con queste precisazioni, le zone grigie in questo ambito sono destinate a rimanere e con esse i connessi dubbi interpretativi, ma non vi è dubbio che il parere offre importanti elementi di chiarezza e costituisce un importante punto di riferimento anche per il futuro.

[34] Così, ad esempio, Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 10 maggio 2022, n. 881, rinvenibile in *www.giustizia-amministrativa.it.*, par. 4.

[35] Così, con riferimento al d.lgs. 18/2021, gli allegati II, III, V. Viene da chiedersi se, alla luce di questi contenuti, sia stata rispettata quella raccomandazione di buona tecnica legislativa che porterebbe a non inserire negli allegati disposizioni sostanziali collocabili nell'articolato: in questo senso, *Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi. Manuale per le Regioni promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome con il supporto scientifico dell'osservatorio legislativo interregionale*, dicembre 2007, n. 50.

[36] Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza di Sezione del 21 giugno 2022, n. 1083, cit.

IL RINNOVO DELL'ACCORDO QUADRO TRA AGCOM E REGIONI PER IL CONFERIMENTO DELLE DELEGHE AI CORECOM

LEONARDO BIANCHI*

Sommario

1. Accordo quadro e principio di leale collaborazione. – 2. Oggetto dell'Accordo quadro e modello di regolazione.

Abstract

This paper examines issues about the renewal of Framework Agreement between Guarantee Authority for Communications and Regions concerning delegations awarding to Regional Committees for Communications to carry out the fair partnership principle in the new regulation model on the connection between art. 21 and V Title of the Italian Constitution

Suggerimento di citazione

L. BIANCHI, *Il rinnovo dell'Accordo quadro tra Agcom e Regioni per il conferimento delle deleghe ai Corecom*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: leonardo.bianchi@unifi.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Accordo quadro e principio di leale collaborazione

Con delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (427/22/CONS) è stato approvato il 14 dicembre 2022 il nuovo Accordo quadro che disciplina lo svolgimento delle funzioni delegate dall'Agcom ai Comitati Regionali per le Comunicazioni. Si tratta di un atto di grande rilevanza in ordine all' aggiornamento, sulla base dell'esperienza fatta, di un modello di governo della convergenza multimediale in opera da più di venti anni, modello che, quando ne venne prevista l'istituzione dalla legge n. 249 del 1997, si caratterizzò fin da subito per uno spiccato livello di originalità. Al nuovo Accordo quadro si è pervenuti a seguito di un precedente del 28 novembre 2017, prorogato una prima volta il 17 dicembre 2020 ed ancora il 18 novembre 2021 (delibere AGCOM nn. 395/17/CONS, 683/20/CONS e 374/21/CONS). Nel caso del nuovo Accordo quadro significativi sono gli spunti di originalità sia nel metodo che nei contenuti, che mettono a valore sia le potenzialità normative ed amministrative del modello, sia le criticità riscontrate in quest'esperienza di collaborazione fra Agcom e Corecom.

La legge n. 249 del 1997 (art. 1, co. 13) istituisce, come è noto, un modello di governo della convergenza multimediale basato su di un'Autorità centrale ed una pluralità di autorità regionali, a loro volta poi istituite da leggi regionali o provinciali (per Trento e Bolzano), in applicazione di un principio di decentramento per l'esercizio sui territori di funzioni di cui è titolare l'Autorità centrale. Si tratta di organi regionali, vere e proprie autorità indipendenti di garanzia a questo livello[1], titolari di funzioni proprie, loro attribuite dalle rispettive leggi regionali – tanto più significative a seguito del "nuovo" art. 117, terzo comma della Costituzione, che inserisce la competenza legislativa in materia di "ordinamento della comunicazione" tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni[2] -, ma destinatari, altresì, di funzioni delegate dall'AGCOM

[1] Sulla natura giuridica di questi organi, v. L. BIANCHI, *I Comitati Regionali per le Comunicazioni*, in Le Regioni 2001, pp. 686 ss., dove già si individua il Corecom quale "organo essenzialmente di controllo e di garanzia … affatto simile all'Autorità centrale, ma fermamente collocato a livello regionale (ed a questo livello possibilmente valorizzato dalle Regioni anche come promotore dello sviluppo sostenibile nel settore, attraverso la sottolineatura della funzione di garanzie dei cittadini-utenti, dei mercati e degli operatori): il modello … di un'autorità indipendente regionale … espressiva dell'autonomia delle Regioni non meno, ma prima ancora che del decentramento di funzioni da parte dell'autorità centrale". Nello stesso senso, G. GARDINI, *I Corecom, l'eterna sperimentazione collaborativa e l'attesa di un sistema regionale delle comunicazioni*, in (a cura di P. Caretti), *L'informazione. Il percorso di una libertà*, vol. II, p. 147 s., che richiama adesivamente il Consiglio di Stato ("la dipendenza funzionale dall'Agcom dei Comitati Regionali per le Comunicazioni fa indiscutibilmente di questi un ramo locale dell'Autorità").

[2] V., fra gli altri, M. OROFINO, *L'"ordinamento della comunicazione" tra direttive comunitarie e riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2003 e L. BIANCHI, *Le*

a' termini del Regolamento per la definizione delle materie delegabili ai CoReCom, approvato con delibera n. 53/99/CONS del 28 aprile 1999, d'intesa tra Agcom e Conferenza Stato – Regioni (come quella coeva – 52/99/CONS - sugli indirizzi generali relativi ai requisiti richiesti ai componenti, ai criteri di incompatibilità degli stessi, ai modi organizzativi e di finanziamento dei Comitati stessi)[3].

Si tratta, dunque, di organi che si pongono all'intersezione tra i principi costituzionali di autonomia e di decentramento amministrativo, quali titolari di funzioni sia proprie, di loro titolarità - attribuite direttamente dal legislatore statale e regionale in materia di monitoraggio e vigilanza, comunicazione politica ed istituzionale, accesso radiotelevisivo e sostegno alle imprese -, sia di funzioni il cui esercizio è loro delegato dall'Autorità all'interno del novero e con gli strumenti indicati dal citato Regolamento sulle materie delegabili: in posizione, dunque, di una sorta di co-dipendenza funzionale[4]. E' proprio con riferimento all'attuazione di questo Regolamento – il quale prevede che le deleghe vengano conferite mediante la stipula di apposite convenzioni tra Agcom e ciascun Corecom - che trova la sua ragion d'essere lo strumento dell'Accordo quadro. A seguito dell'avvenuta istituzione dei CoReCom con leggi regionali tra il 2000 ed il 2003, si è attivato, infatti, un metodo di concertazione, basato su di un tavolo politico – istituzionale con la partecipazione di Agcom, Conferenza delle Regioni e Province autonome e Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha approvato un primo Accordo quadro per l'attivazione del processo di delega ai CoReCom attraverso le singole convenzioni[5].

La scelta di ricorrere allo strumento dell'Accordo quadro è dovuta fin dall'inizio all'avvertita necessità di mettere a punto un modello, che, pur rispettoso nel procedimento delle autonomie regionali in attuazione del principio costituzionale di leale collaborazione (cui l'art. 120, co. 2, della Costituzione fa riferimento proprio in ordine all'esercizio del controllo sostitutivo, per

attività di comunicazione ed informazione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in Osservatorio sulle fonti 2002 (a cura di P. Caretti), Torino, Giappichelli, 2003, p. 297 ss.

[3] Cfr. anche L. BIANCHI, *Le autorità regionali indipendenti*, in *Il ruolo delle assemblee elettive* (a cura di M. Carli), vol. III, p. 296 ss.

[4] Su questo tema, v. anche A. CARDONE, *Il modello dell'amministrazione comune delle comunicazioni tra omogeneizzazione della legislazione regionale sulle funzioni proprie, funzioni delegate garanzie di indipendenza dei Co.Re.Com*, in Ist. Fed 2007, p. 741 ss. Sulla natura "bifronte" dei CoReCom si veda G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2021 pp. 383 ss.; E. CHELI, Intervento alla Seconda Sessione del Congresso delle Regioni, Roma, Palazzo Montecitorio, 29 giugno 2001, in www.parlamentiregionali.it, p. 2, che ha parlato di "organo misto"; F. DONATI, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 71 ss.

[5] Sulla lenta fase attuativa dei Co.Re.Com nel nuovo quadro costituzionale successivo alla riforma del Titolo V, cfr. P. CARETTI, *I Corecom nel sistema locale delle comunicazioni*, in Le Regioni 2005, pp. 339 ss.

l'appunto uno dei punti salienti dell'Accordo quadro), assicurasse al suo interno una certa qual omogeneità nell'esercizio delle funzioni delegate, nella consapevolezza che sia all'esercizio delle funzioni proprie, in particolare quelle attribuite con legge regionale, che competa l'attuazione del principio di autonomia, funzioni proprie che, peraltro, non sono state valorizzate, avallando un'asimmetria dai contorni paradossali tra funzioni proprie, in particolare regionali, e funzioni delegate[6].

Gli Accordi quadro precedenti quello in commento hanno portato alle cd "deleghe di prima fase" (tutela dei minori, vigilanza sulla pubblicazione dei sondaggi, diritto di rettifica, tentativo obbligatorio di conciliazione delle controversie tra operatore ed utente nelle telecomunicazioni) nel 2003, alle cd "deleghe di seconda fase" (vigilanza sugli obblighi di programmazione ed esercizio della radiotelevisione locale, tenuta del Registro degli Operatori della Comunicazione e definizione delle controversie tra operatore ed utente tlc) nel 2008 ed all'estensione alla tutela dei minori *on line* ed alla vigilanza sulla comunicazione pubblica a carattere pubblicitario sui media nel citato Accordo quadro del 2017, di durata triennale seguita da due proroghe di un anno[7]. Questo modello non si è dimostrato del tutto privo di alcuni limiti, se nelle ultime delibere di proroga l'Agcom ha avuto modo di sottolineare "l'opportunità di una riforma relativa alle funzioni delegate ai CO.RE.COM., anche alla luce di alcuni profili critici nello svolgimento delle deleghe, da parte di alcuni di essi" (preambolo del. 683/20/CONS) e "le esigenze di revisione di alcuni aspetti procedurali legati alla *governance* delle deleghe, dell'armonizzazione dei servizi resi, dell'efficientamento dell'utilizzo delle risorse, della valorizzazione di possibili ulteriori deleghe in linea con l'evoluzione del quadro normativo europeo e domestico, anche mediante l'individuazione di un tavolo tecnico "Autorità – Conferenze" (preambolo del. 374/21/CONS).

Vero è che l'Agcom ha emanato delle linee guida per l'esercizio delle funzioni delegate ai Co.re.com. dirette a garantire l'armonizzazione del sistema, ferma restando la funzione di coordinamento e di indirizzo in capo all'Autorità, ed a facilitare l'applicazione uniforme delle funzioni stesse su tutto il territorio nazionale, in conformità all'art. 3 del Regolamento 53/99/CONS sulle modalità di esercizio della delega nell'ambito dei principi e criteri direttivi stabiliti dall'Autorità "al fine di assicurare il necessario coordinamento sull'intero territorio nazionale dei compiti ad essa affidati dalla legge".

[6] Sul principio di leale collaborazione, v. tra gli altri R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in Riv. Dir. Cost. 2001, p. 3; C. BERTOLINO, Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano, Giappichelli, Torino 2007; P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino Giappichelli, 2019, p. 384 ss.

[7] Per una prima indagine sull'evoluzione del ruolo e delle funzioni dei CoReCom, cfr. S. CALZOLAIO – B. MALAISI (a cura di), *Co.re.com. Nuove funzioni e ruolo istituzionale*, Macerata, EUM, 2011

Ad ogni modo, il modello, se ha dimostrato di funzionare meglio nel caso dei CoReCom con più elevata capacità operativa, ha dovuto confrontarsi anche con una sostanziale differenziazione tra le funzioni delegate e quelle concretamente esercitate dai singoli CoReCom con esiti differenti in ordine alla tutela effettiva dei diritti degli utenti ed, in ultima analisi, alla stessa efficacia ed efficienza di funzionamento del modello. Differenza che il meccanismo di revoca di alcune deleghe a singoli Comitati che l'Autorità ha attivato in alcuni, limitati casi quale unico strumento a sua disposizione, non è stata di per sé ridotta in termini soddisfacenti, magari aggravandosi.

Di qui, l'esigenza di adottare un nuovo Accordo quadro che definisca ed aggiorni la cornice giuridica entro la quale vengono svolte a livello locale le funzioni delegate e contenga scelte maggiormente idonee sia ad attuare *in parte qua* il principio costituzionale di buon andamento della Pubblica Amministrazione, sia ad uniformare i livelli di tutela dei diritti degli utenti nell'esercizio delle funzioni delegate, sia ad aggiornare le funzioni delegabili sulla base di un'interpretazione estensiva dei contenuti del citato Regolamento sulle deleghe[8]. L'Accordo quadro del dicembre 2022 si muove in questo senso, confermando il modello di regolazione di natura convenzionale, ma recepito con delibera dell'Autorità, già adottato in passato per regolare, in attuazione, sì, ma anche ad integrazione del Regolamento sulle deleghe del 1999 (a suo tempo prodotto anch'esso di un'intesa tra Agcom e Conferenza Stato – Regioni, come da prescrizione legislativa), l'adozione delle nuove Convenzioni tra Agcom e Corecom.

Si continua, così, a fare applicazione in questo settore del modello del cd regionalismo cooperativo, secondo uno schema ormai sperimentato e stabilizzato di applicazione del principio costituzionale di leale collaborazione, valorizzato soprattutto laddove vi siano intrecci di competenze o commistione di livelli di interesse che non rendano possibile una netta separazione nell'esercizio delle competenze e rendano necessario, invece, un reciproco coinvolgimento istituzionale ed un coordinamento dei differenti livelli di governo costantemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale, proprio nei termini del doveroso ed adeguato coinvolgimento delle Regioni in modo che siano messe in atto "idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze" con l'intesa inserita al momento dell'attuazione amministrativa delle scelte (sentenze nn. 33 e 165 del 2011 e 169 del 2020, fra le altre). In questo caso, inoltre, nella definizione del perimetro di collaborazione viene coinvolta, in considerazione della natura di autorità di garanzia degli stessi

[8] Cfr. anche *Regioni, Corecom e banda ultralarga* (a cura di P. Manacorda – G. De Minico), Passigli, Firenze, 2011.

Corecom, la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee delle Regioni e delle Province autonome.

L'Accordo quadro in commento si propone di fatto come cornice "di sistema", delineando un modello di *governance* orientata a far funzionare questo organismo di tutela multilivello ed a prevenire, sulla base dell'esperienza istituzionale svolta, il ricorso a rimedi estremi come la revoca della delega al Corecom da parte dell'Autorità. In questo senso, di rilievo sono le innovazioni rispetto agli Accordi quadro precedenti, ed in particolare a quello del 2017, sia sull'assetto organizzativo del modello, sia sull'ampliamento dei contenuti delegabili.

2. Oggetto dell'Accordo quadro e modello di regolazione

La prima significativa innovazione concerne la durata dell'Accordo quadro, portata per la prima volta da 3 a 5 anni, estensione comprensibile sia per l'ormai da tempo avvenuta messa a regime del modello, sia per la necessità di predisporre un quadro regolatorio di riferimento dotato di una certa organicità e stabilità, ancorché suscettibile di aggiornamento in un tempo ragionevole in un settore esposto quant'altri mai all'evoluzione tecnologica (si pensi, solo a tiolo d'esempio a questo fine , che anche la durata del contratto di servizio Stato – RAI è stata portata da 3 a 5 anni dall'art. 45 del d. lgs. n. 177/2005, come modificato dall'art. 1 della legge n. 220/2015).

Altra rilevante innovazione attiene al tema delle strutture dedicate, che l'AGCOM individua subito, per quanto di sua competenza, richiamando le competenze assegnate dalla delibera 124/22/CONS direttamente al Segretariato Generale, all'apice, cioè, della propria struttura, che "cura i rapporti con i CoReCom e svolge tutte le attività necessarie per la verifica del rispetto dell'Accordo quadro e delle connesse Convenzioni, verificando l'efficacia e l'efficienza dell'esercizio delle funzioni ad esse delegate". Simmetricamente, analoga individuazione di strutture dedicate è richiesta ai CoReCom, "così da assicurare l'adeguato svolgimento delle attività oggetto delle deleghe". La verifica ad opera del Segretariato Generale dell'AGCOM dell'adeguatezza delle strutture così individuate dai CoReCom si configura quale condizione per la stipula stessa delle Convenzioni, di cui l'Autorità si riserva di non procedere alla stipula ove rilevi la manifesta inadeguatezza delle strutture dedicate (art. 2, co. 4, Accordo quadro). La *ratio* della previsione sta chiaramente nell'intento di prevenire problemi organizzativi che potrebbero portare vuoi alla revoca della delega, vuoi ad un'insostenibile disparità di effettiva tutela dei cittadini – utenti tra Regione e Regione, e presumibilmente ad entrambe.

Ulteriore innovazione di grande rilevanza riguarda il quadro finanziario della Convenzione, per cui è prevista: 1) da un lato, l'assunzione a totale carico dell'Autorità dei costi della piattaforma digitale "Conciliaweb", cioè del

sistema centralizzato di gestione *on line* delle controversie tra utenti ed operatori delle comunicazioni elettroniche, attivato in attuazione del precedente Accordo quadro – sistema la cui disciplina viene riservata ad uno specifico, ulteriore regolamento da adottarsi d'intesa fra Autorità e Corecom, anche con riguardo all'assistenza dell'utenza debole -, la cui sperimentazione durante la pandemia, permettendo di avviare on line le conciliazioni nelle controversie tra consumatori ed aziende, ha contribuito di molto a migliorare efficacia ed efficienza di tentativi di conciliazione e definizione delle controversie stesse, che coprono gran parte dell'attività dei Corecom (nel 2022 gestione di oltre 70.000 istanze di conciliazione, di cui oltre 65.000 concluse entro l'anno stesso)[9]; 2) dall'altro, soprattutto, l'attivazione di appositi meccanismi di premialità nella ripartizione delle risorse finanziarie, (art. 3, Accordo quadro), che, alla percentuale di quota fissa ed a quelle di quote variabili tra Regioni in ordine a popolazione, superficie ed esercizio delle funzioni delegate sulla vigilanza televisiva, la tenuta del Registro degli Operatori di Comunicazione e la nuova funzione delegata in materia di *Media Education*, introduca, nella quota fissa collegata alla Risoluzione delle controversie, una quota premiale commisurata all'efficienza delle Conciliazioni e delle Definizioni delle controversie (art. 3, co. 3, e Tabella).

Tra i contenuti delle convenzioni per il conferimento delle deleghe, va sottolineata l'introduzione, appunto, della materia della *media education*, al fine di rafforzare l'impegno dei Corecom finalizzato a promuovere l'uso consapevole dei media. In questo senso, nell'Accordo quadro si formalizzano, a partire dall'esperienza già sperimentata da alcuni Corecom[10], iniziative di educazione all'utilizzo dei media decentrate sul territorio nazionale da svolgersi nell'ambito delle attività di alfabetizzazione mediatica e digitale promosse dall'Autorità, anche in raccordo con altre istituzioni nazionali, tenendo conto delle attività di *media education* promosse dagli stessi CORECOM nell'ambito di funzioni proprie previste dalle rispettive leggi regionali (art. 4 Accordo quadro).

Media education diventa, cioè, una linea d'azione della stessa Autorità, provvista di apposita quota di finanziamento, particolarmente pregnante, tenuto

[9]Cfr. anche S. CALZOLAIO, *La "conciliazione telefonica". Spunti dall'esperienza del CoReCom Marche nel 2009*, in *CoReCom. Nuove funzioni e ruolo istituzionale* cit., p. 325 ss. che parla di una particolare tipologia di misura promozionale dell'eguaglianza fra utente e operatore che si realizza attraverso l'esercizio della connessa funzione a livello regionale.

[10] Il riferimento è, in primo luogo, al Progetto "Patentino digitale" rivolto agli studenti delle scuole medie superiori della Regione Toscana. Il "patentino digitale" è un progetto finalizzato a trasmettere agli studenti le competenze minime necessarie a navigare in rete e nei social network con consapevolezza e responsabilità: i ragazzi partecipano a un percorso formativo al termine del quale viene rilasciato un patentino di "navigatore consapevole". Il progetto si rivolge agli studenti delle prime classi delle scuole secondarie di primo grado, poiché si ritiene che rappresentino la fascia d'età cruciale nel definire un consumo personale e autonomo della rete.

conto che negli ultimi anni tra i giovani, anche per effetto della pandemia, se l'utilizzo di Internet risulta aumentato del 4%, in particolare quello dei *social network* risulta cresciuto dell'80%, risultando più colpiti gli adolescenti ed i giovani adulti con un aumento, tra i 15 ed i 21 anni, dell'uso problematico di Internet del 25% ed il rischio di aumento della dipendenza al 9% (Ricerca Corecom Lombardia, "*I giovani e l'utilizzo delle tecnologie*", 2023). Considerando che diminuisce sempre di più l'età di accesso ai *device*, e più l'età è precoce, più ci sono problematiche, che aumentano dove ci sono già disuguaglianze – ed hanno un impatto sulla salute, con effetti sui disturbi del sonno e dell'alimentazione – pare ragionevole ritenere che l'assunzione da parte dell'Autorità, in raccordo con i Corecom, di una linea d'azione siffatta si collochi in pieno nel solco dell'art. 3, co. 2, della Costituzione.

Il principio costituzionale di leale collaborazione, che trova espressione a monte nell'elaborazione del Regolamento sulle deleghe ed in quella degli Accordi quadro, ultimo quello in commento, viene recuperato anche "a valle", in una sorta di applicazione multilivello suscettibile di proporsi quale prototipo di modello codecisionale anche in settori diversi dall'ordinamento delle comunicazioni. Così, se l'art. 5, co. 2, amplia e modifica la composizione della Commissione paritetica nazionale soprattutto sul lato della rappresentanza regionale (un Presidente di CoReCom è designato dai Presidenti di CoReCom stessi – e non più dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee -, mentre gli altri tre rappresentanti – non più necessariamente dirigenti Corecom – sono designati dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee e dalla Conferenza delle Regioni, prima priva di *aperitio oris* nel circuito delle designazioni), sul piano delle fonti interessa notare che l'Accordo quadro comporta, in sede di attuazione, la modifica del Regolamento sul funzionamento della Commissione paritetica stessa (delibera n. 213/20/CONS). Mentre quest'ultimo è stato approvato seguito d'intesa con la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee, la sua modifica, richiesta in sede di attuazione dell'Accordo quadro, avverrà semplicemente sentita la Commissione paritetica (art. 5, co. 4), con un parere, dunque, obbligatorio ma non vincolante non più espresso dai vertici delle Assemblee regionali.

Di particolare incisività ed innovazione, rispetto alla prevenzione di particolari gravi problemi applicativi ed al delinearsi di un modello omogeneo di governo della convergenza multimediale sul territorio e corrispondente agli indirizzi dell'Autorità delegante, sono le previsioni contenute nell'art. 6 dell'Accordo quadro in tema di controllo sostitutivo, configurato in termini assai più penetranti rispetto alle previsioni contenute nei precedenti Accordi quadro. Un primo gruppo di previsioni, di rilevanza per così dire "interna", concerne l'obbligatorietà sia dei controlli dell'Autorità sull'adeguato esercizio delle funzioni delegate, sia dell'assegnazione di un termine per adempiere - in caso di

accertato inadempimento -, sia della revoca delle funzioni delegate - in caso di non utile esercitabilità su base territoriale – (commi 1 – 3). Un secondo gruppo di previsioni, di rilevanza per così dire "esterna", riguarda, invece, l'attivazione del controllo sostitutivo, cioè l'esercizio delle funzioni oggetto di delega direttamente da parte dell'Autorità, nei casi in cui la responsabilità sia in capo direttamente alla stessa Regione o Consiglio regionale – comunque, "tenuti a svolgere i relativi adempimenti propedeutici con diligenza e tempestività" – per l'omesso tempestivo rinnovo del rispettivo CoReCom, ovvero la mancata sottoscrizione della relativa Convenzione, ovvero nel caso in cui gli Enti in questione non vengano ritenuti adeguati alla sottoscrizione della relativa Convenzione (commi 4 – 6)[11].

In questi ultimi casi in particolare, nel rispetto delle prerogative da autorità di garanzia regionale proprie dei CoReCom, si prospetta la necessità di un raccordo effettivo tra Regione / Consiglio regionale e CoReCom stesso, raccordo prevedibilmente favorito dal procedimento stesso di formazione dell'Accordo quadro. Alquanto significativa, e pur essa innovativa, è l'esplicitazione della previsione che il potere di costituzione in giudizio per i provvedimenti adottati dal CoReCom nell'esercizio di funzioni delegate spetti all'Autorità, in quanto titolare del potere delegato - e non ai CoReCom -, che in caso di sistematico ritardo o colpevole inadempimento nella trasmissione dei fascicoli da parte del CoReCom potrà disporre la revoca delle corrispondenti funzioni (art. 6, co. 7).

In definitiva, con il nuovo Accordo quadro tra Agcom e Regioni per il conferimento delle deleghe ai CoReCom si delinea un interessante modello di piattaforma condivisa di collaborazione istituzionale stretta tra l'AGCOM e le Regioni attraverso i CoReCom, basato sia sul rispetto della differenziazione e dell'autonomia, prevalentemente ancorata all'esercizio di funzioni proprie attribuite ai CoReCom dalle rispettive leggi regionali istitutive (che pure hanno sovente fatto da battistrada anche ad alcune scelte consumate nell'Accordo quadro, come quella in materia di *Media education*, ma che pur presenta ampi

[11] Sugli effetti delle inadempienze e sul conseguente mancato conferimento o revoca delle deleghe già avvertiva che "ciò comporterebbe ricadute assai pesanti sul modello di governo della comunicazione come delineato dal legislatore: l'Autorità dovrebbe farsi carico in prima persona sul territorio di tutte le funzioni non delegate, con problemi di funzionalità notevoli. Ma soprattutto le Regioni rischierebbero di mancare un'occasione per rafforzare e valorizzare adeguatamente il peso ed il ruolo delle rispettive autonomie, che implica un salto di qualità ed un'accelerazione dei tempi delle decisioni legislative" L. BIANCHI, *I Comitati Regionali per le comunicazioni* cit. p. 696. Si ricordi, poi, il precedente che nella fase di attivazione dei CoReCom, di fronte all'iniziale lentezza delle Regioni nella loro costituzione, l'Autorità non intese né procedere al conferimento delle deleghe ad un numero ridotto di CoReCom, né conferirle ai CoReRat, provvisoriamente assegnatari di alcune funzioni proprie nella fase transitoria, il che avrebbe implicitamente comportato il varo di un modello diverso da quello voluto dal legislatore, assai più debole e che, di fatto, avrebbe svuotato, per la parte di competenza delle Regioni, il senso stesso della riforma dell'assetto di governo delle comunicazioni delineata dalla legge.

margini di migliore utilizzazione al livello regionale che gli dovrebbe essere più congeniale[12]), sia su un elevato livello di omogeneità – in buona parte ancora da costruire - nell'esercizio delle funzioni delegate su base territoriale, ancorato questo ad una verifica periodica, livello di omogeneità diretto a ridurre le diseguaglianze territoriali sia pur nel rispetto del principio di autonomia. Il funzionamento del modello potrebbe essere utilmente potenziato attraverso l'attivazione di forme orizzontali di coordinamento e di scambio di *best practices* tra i CoreCom, valorizzando quale sede di raccordo il Coordinamento nazionale dei CoReCom stessi[13].

L'esperienza così avviata, che vede coinvolto "a monte" ed "a valle" il principio di leale collaborazione, potrà risultare produttiva di spunti di riflessione pure in altri ambiti, ma certo in quello di specie, sia pur con le peculiarità del modello italiano (a differenza, ad esempio, del modello tedesco, laddove il settore degli audiovisivi è di competenza dei *Länder*, che impiegano lo *Staatsvertrag* quale strumento giuridico per una regolazione uniforme al livello federale, cioè un accordo tra tutti i 16 *Länder* sulle linee guida da seguire nella regolazione dei media, il quale va attuato da ogni singolo Land con disposizioni di diritto interno[14]) anche in sede di riassetto di titolarità ed esercizio della potestà legislativa tra Stato e Regioni, tenendo oltretutto conto, da un lato, che l'ordinamento della comunicazione è materia su cui il legislatore statale ex art. 116, co. 3, della Costituzione potrebbe attribuire alle Regioni ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia rispetto allo stato attuale di legislazione concorrente, dall'altro che alcune delle funzioni delegate dall'Autorità potrebbero concernere l'ambito della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, co. 2, lett. m).

[12] Così già P. CARETTI, *Conclusioni*, in *CoReCom. Nuove funzioni e ruolo istituzionale* cit., p. 347 ss.

[13] V. G. GARDINI, *I Corecom, l'eterna sperimentazione* cit. p. 176

[14] V. anche G. PICCIRILLI, *Ordinamento delle comunicazioni e governance delle reti in Germania*, in *Regioni, Corecom e banda ultralarga* cit., p. 181 ss.

RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI, DISCIPLINA DEI GRUPPI E PROSPETTIVE DI RIFORME REGOLAMENTARI. L'ESPERIENZA ITALIANA A CONFRONTO CON: FRANCIA, SPAGNA E REGNO UNITO

GUIDO VALENTI*

Sommario

1. L'esigenza di una revisione dei regolamenti parlamentari dopo la legge costituzionale n. 1/2020. – 2. Il fenomeno del transfughismo, tra principio di rappresentanza e libertà di mandato. – 2.1. Il divieto di mandato imperativo, un principio comune. – 2.2. Il transfughismo, una criticità italiana. – 3. Il regolamento del Senato. – 4. Le principali novità introdotte con la riforma del 2022. – 4.1. I nuovi criteri quantitativi ed i gruppi in deroga. – 4.2. I criteri qualitativi, il principio della coerenza con il quadro politico delle ultime elezioni. – 4.3. La costituzione delle componenti politiche interne al gruppo misto. – 4.4. La figura del senatore non iscritto. – 4.5. La costituzione dei gruppi e delle componenti politiche in corso di legislatura. – 5. Considerazioni conclusive. – 5.1. Il legame tra partiti, gruppi e componenti politiche. – 5.2. I meccanismi anti-transfughismo. – 5.3. Gli sviluppi della prassi. – 5.4. Il ruolo dei regolamenti parlamentari.

Abstract

This article analyzes the possible degree of effectiveness of the innovation introduced with the recent reform of the Italian Senate regulation, from a comparative perspective. It will focus on the provisions dedicated to contrasting the high mobility of the members of parliament during the legislature. It will analyze them in comparison with the experience of France, Spain, and the United Kingdom.

Suggerimento di citazione

G. VALENTI, R*iduzione del numero dei parlamentari, disciplina dei gruppi e prospettive di riforme regolamentari. L'esperienza italiana a confronto con: Francia, Spagna e Regno Unito*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche, Curriculum: "Teoria dei diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica", presso Università degli Studi di Pisa.

Contatto: guido.valenti@phd.unipi.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. L'esigenza di una revisione dei regolamenti parlamentari dopo la legge costituzionale n. 1/2020

Lo scioglimento anticipato delle Camere[1] e la successiva campagna elettorale hanno distolto l'attenzione dalle importanti questioni emerse nel corso dell'ultima legislatura[2]. Tra queste, una delle più urgenti riguardava l'opportunità di procedere ad una revisione complessiva dei regolamenti di Camera e Senato, per adeguarne le disposizioni alla riduzione del numero dei parlamentari (operata con la l. cost. n. 1/2020).

La riduzione del numero degli eletti ha sollevato (e solleva tutt'ora) ampie riflessioni sul suo impatto nel nostro sistema istituzionale[3], incluse quelle relative all'organizzazione ed al funzionamento interno dei due rami del Parlamento. Molto si è discusso sull'opportunità di un (tempestivo) adeguamento dei regolamenti parlamentari al mutato quadro costituzionale, sulle disposizioni interessate dalla riforma[4] e sulle metodologie di intervento[5]. Vi è anche chi ha prospettato una possibile riforma per "inerzia", legata al mancato adeguamento delle soglie numeriche al ridotto numero degli eletti, al fine di determinare un effetto razionalizzante[6].

Nell'ottica del possibile adeguamento dei regolamenti, la disciplina dedicata ai gruppi parlamentari assumeva un ruolo centrale[7], in considerazione

[1] Avvenuto con d.P.R. n. 96/2022.

[2] Per una completa ricostruzione delle questioni affrontate, si rinvia a: N. LUPO, *Una legislatura "a ranghi ridotti", ma (per ora) con meno discontinuità del previsto*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2022, 7 ss.

[3] Sul punto si veda: M. VOLPI, *La riduzione del numero dei parlamentari e il futuro della rappresentanza*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo: www.costituzionalismo.it, 1, 2020, 43 ss.; G. L. CONTI, *Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze*, Pisa University Press, Pisa, 2020; E. ROSSI (a cura di) *Meno Parlamentari, più democrazia?*, Pisa University Press, Pisa, 2020; P. CARROZZA, *È solo una questione di numeri? Le proposte di riforma degli artt. 56 e 57 Cost. per la riduzione dei parlamentari*, in *Dir. pubbl. comp. eur.,* Speciale, 2019, 81 ss.

[4] Sul punto si rinvia a: L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno Parlamentari, più democrazia?*, cit.; C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero di deputati e senatori e regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2020, 167 ss.

[5] Al riguardo si veda: R. DICKMANN, *Il circuito democratico della rappresentanza nella prospettiva della riduzione dei parlamentari e di eventuali modifiche dei regolamenti delle Camere*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 24 giugno 2020, 23 ss.

[6] Si veda: C. TUCCIARELLI, *Il significato dei numeri: riduzione del numero dei deputati e senatori e regolamenti parlamentari*, cit., 183 ss.; che comunque conclude auspicando che: *"…il Parlamento proceda in tempi non lunghi, all'esito del referendum, all'adozione delle modifiche regolamentari richieste dalla revisione costituzionale. L'assenza di disposizioni transitorie di rango costituzionale impone adeguamenti tempestivi"*.

[7] Sul punto, L. GORI definisce la disciplina dei gruppi parlamentari, insieme a quella delle Commissioni parlamentari, come: *"il tema più sensibile investito dalla riforma costituzionale"*. Si veda: L. GORI, *Sull'organizzazione del Parlamento e sui regolamenti parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di) *Meno Parlamentari, più democrazia?*, cit., 134 ss.

delle funzioni che i gruppi, alla luce della loro evoluzione storica, hanno assunto nelle assemblee elettive degli ordinamenti liberal-democratici contemporanei.

La principale funzione assolta dai gruppi è quella di rappresentanza. Essi, incarnando il canale di ingresso delle forze politiche nel circuito istituzionale, garantiscono la piena realizzazione del principio di rappresentanza politica e dell'intero circuito democratico, permettendo alla volontà manifestata dal corpo elettorale di orientare l'andamento degli organi di vertice del sistema istituzionale.

Secondariamente, anche in virtù del ruolo appena esaminato, i gruppi parlamentari rappresentano l'unità di base per rispondere alle esigenze organizzative interne delle varie assemblee. La suddivisione dei parlamentari in gruppi consente di strutturare gli organi interni delle assemblee in modo tale da consentire una rappresentanza proporzionale degli stessi e, conseguenzialmente, il rispetto dei rapporti esistenti tra le forze politiche all'interno dell'aula[8]. Funzione ancor più evidente nell'ambito della storia politico-istituzionale italiana,

[8] A conferma del fatto che le funzioni assolte dai gruppi parlamentari, cui abbiamo appena fatto cenno, siano comuni ai moderni ordinamenti liberal-democratici, possiamo osservare come il principio in virtù del quale la composizione degli organi interni delle assemblee debba essere parametrata sulla rappresentanza proporzionale dei gruppi sia comune a tutte le principali esperienze. Solo per limitarsi, per ragioni di semplicità, agli ordinamenti oggetto di questa indagine, si può notare come, in Italia, esso sia stato ricavato, in via interpretativa, dal combinato disposto degli artt. 72 ed 82 Cost. Discorso analogo può essere fatto anche per l'esperienza spagnola, dove il principio in esame è stato ricavato dall'art. 78, c.1, della *"Constitución Española"* (da qui CE), nella parte in prevede che: la Deputazione Permanente debba essere composta in modo tale da rispecchiare *"a los grupos parlamentarios, en proporción a su importancia numérica"*. Vale la pena precisare che nell'ordinamento spagnolo il principio in esame ha assunto una portata assai ampia, venendo a rappresentare l'architrave di quella che può essere definita come: la visione "gruppo-centrica" delle istituzioni, in quanto da esso la dottrina spagnola ha ricavato, da un lato, la strutturazione delle camere in gruppi parlamentari e, dall'altro, la necessità che tutti gli organi delle stesse siano informati al principio di rappresentanza proporzionale dei gruppi [sul punto si veda A. MANZELLA, *Le Cortes nel sistema costituzionale spagnolo*, in E. GARCIA DE ENTERRIA, A. PREDIERI (a cura di), *La Costituzione spagnola del 1978*, Giuffrè, Milano, 1982, 460, a sua volta ripreso da S. CURRERI in: *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, Firenze University Press, 2005, 189, nota 54] . Diverso il discorso per il sistema francese, dove il principio di rappresentanza proporzionale non trova un riconoscimento, implicito o esplicito, a livello costituzionale, ma ciò deve ricollegarsi a quella sorta di *"méfiance de nature culturelle"* [al riguardo si veda E. LEMAIRE, *Les groupes parlementaires*, in *Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie*, 2021]che ha caratterizzato l'esperienza francese per tutto ciò che attiene alle possibili partizioni della "volontà nazionale", ivi inclusi i gruppi parlamentari, e che ha portato ad un tardivo e quanto mai scarno riconoscimento del ruolo e delle funzioni dei gruppi a livello costituzionale. Tuttavia, il ruolo centrale dei gruppi e del principio di rappresentanza proporzionale degli stessi nella composizione degli organi delle camere emerge chiaramente sia dalle disposizioni del regolamento dell'Assemblea Nazionale (da qui RAN) sia da quelle del regolamento del Senato, specie da quelle dedicate alla composizione delle commissioni permanenti, speciali e di inchiesta [artt: 33 e 37 RAN; artt: 8 e 8-bis *Règlement du Sénat*].

caratterizzata dalla predominanza del *cleavage*[9] partitico per articolare la rappresentanza parlamentare e per garantire il rispetto degli equilibri dell'assemblea anche nelle sue articolazioni minori[10].

Tenendo a mente le funzioni assolte dai gruppi, può considerarsi legittima l'esigenza[11] di rimodulare le disposizioni regolamentari ad essi relative, che può diventare una vera e propria necessità quando si pensa all'adeguamento delle soglie numeriche, richieste per la loro costituzione, al ridotto numero degli eletti, essenziale per garantire il corretto funzionamento dei gruppi e permettere la piena realizzazione dei principi di proporzionalità e di rappresentanza politica.

Ma, un simile intervento troverebbe i suoi presupposti anche su altre basi, basti pensare alla stretta interconnessione tra la legge elettorale e i regolamenti parlamentari[12], con particolare riguardo agli effetti che la previsione della soglia di sbarramento[13] può comportare. Riprendendo quanto osservato da G. L. Conti[14], si sottolinea come: *"…non potrebbe essere considerato ragionevole che un partito, o una coalizione superata la soglia di sbarramento non si possa organizzare in un gruppo parlamentare per partecipare pienamente ai lavori delle Camere"*.

A dire il vero, l'opportunità di una modifica regolamentare, special modo alla Camera, si sarebbe potuta ravvisare anche a prescindere dalla riforma costituzionale. La riforma del regolamento del Senato, approvata il 20 dicembre del 2017, aveva innovato significativamente la disciplina dedicata ai gruppi, ma a questo intervento non aveva fatto seguito un adeguamento da parte della Camera dei deputati, rimasta ferma alle vecchie disposizioni regolamentari. Tenendo a mente il monito espresso dalla Corte costituzionale[15], volto a prescrivere un'omogeneità tra i sistemi elettorali ed i regolamenti dei due rami del

[9] Per tale nozione si veda: S. ROKKAN, *Citizens, Elections, Parties. Approaches to the Comparative Study of the Processes of Development*, Universitetsforlaget, Oslo, 1970.

[10] Sul punto si veda: N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2017.

[11] Tra l'altro manifestata dallo stesso Presidente della Camera Roberto Fico, nella seduta della Giunta per il regolamento del 4 marzo 2020. In questa sede, il Presidente Fico, nell'ottica di un possibile adeguamento del regolamento alla riduzione del numero dei deputati, sottopose all'attenzione della Giunta i seguenti aspetti: i quorum, distinguendo fra quelli fissati con riferimento ad un numero fisso di deputati e quelli espressi in una frazione dei componenti del collegio; la disciplina sulla composizione dei gruppi; l'organizzazione interna della Camera e la sua articolazione in un Ufficio di Presidenza, tre Giunte, un Comitato per la Legislazione; gli organi bicamerali, il numero e le competenze delle Commissioni permanenti, da trattarsi insieme al Senato.

[12] Si veda: S. CURRERI, *Sistema elettorale e regolamento parlamentare*, in A. MANZELLA (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, il Mulino, Bologna, 2012.

[13] Attualmente fissata, dalla l. n. 51/2019, al 3%.

[14] In: *Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze.*, cit., 56.

[15] Espresso in: C. cost., 25 gennaio 2017, n. 35.

parlamento, ci si sarebbe potuti aspettare un possibile intervento "armonizzatore" al riguardo[16].

Stanti queste premesse, l'attuale quadro dei regolamenti parlamentari sul punto appare incompleto, essenzialmente perché alla Camera non si è riusciti a portare a compimento l'iter per l'approvazione delle modifiche proposte[17]. Molteplici sono i fattori di questo insuccesso. In primo luogo, si evidenziano le profonde fratture politiche che hanno accompagnato gli ultimi giorni della XVII legislatura[18]. Anche la scelta della presidenza di subordinare, durante la *prorogatio*, la convocazione della Giunta per il regolamento all' "*unanimità dei consensi dei gruppi"*, per ciò che concerne le eventuali proposte di modifica del regolamento, ha inciso negativamente sui lavori[19]. Più in generale, alla Camera si è registrata una sostanziale inerzia che ha accompagnato le ultime fasi dell'iter di riforma del regolamento[20] che può, in certa misura, ricondursi al mancato accordo delle forze politiche su alcuni punti della riforma, incluse le disposizioni cosiddette "*anti-transfughismo"*.

Diverso discorso vale per il Senato, dove l'iter si è concluso positivamente, sia pur dopo lo scioglimento anticipato delle camere, con l'approvazione della delibera del 27 luglio 2022. L'esito positivo del procedimento di revisione può

[16] Come osservato, al riguardo, da G. L. CONTI: "*La prima questione che deve essere affrontata in materia di gruppi parlamentari, prendendo sul serio il problema, non è numerica, ma riguarda l'armonizzazione delle norme sui gruppi previste dai regolamenti di Camera e Senato: il Senato con la riforma del regolamento approvata il 20 dicembre 2017 ha introdotto una disciplina dei gruppi che appare innovativa e in un certo qual modo stridente con quella in vigore alla Camera. In altre parole, non sembra ulteriormente procrastinabile il seguito al monito espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza 35/2017, secondo la quale il sistema bicamerale previsto dalla Costituzione impone sia sistemi elettorali omogenei in entrambi i rami del parlamento sia regole parlamentari ragionevolmente coerenti fra le due Camere."*. In, *Temeraria è l'inerzia. Il taglio dei parlamentari e le sue conseguenze.*, cit., 54.

[17] E che comunque, vale la pena precisarlo sin da ora, avevano una portata assai più ridotta di quelle predisposte dal Senato, come emerge dal resoconto sommario della seduta del 27 aprile 2022 della Giunta per il regolamento.

[18] Emblematica sul punto è la seduta della Giunta per il regolamento del 9 agosto 2022, *res. somm*., 3 ss., in cui il Presidente Roberto Fico ha ravvisato la mancanza di accordo tra le forze politiche per portare avanti la discussione parlamentare.

[19] Si rinvia al Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 730 di venerdì 22 luglio 2022, ove si legge quanto segue: *"Resta ovviamente ferma la possibilità di convocazione della Giunta per il Regolamento relativamente alle questioni di interpretazione regolamentare di cui la Presidenza ritenga di investirla. Ove si verifichi l'unanimità dei consensi dei gruppi, possono essere convocate riunioni anche per l'esame di eventuali proposte di modifica al Regolamento, da sottoporre all'Assemblea"*. Per un'analisi più approfondita su questa scelta e sulle sue conseguenze ed implicazioni si rinvia a: S. CURRERI, *Modifiche al regolamento parlamentare in periodo di prorogatio: occorre l'unanimità dei gruppi?*, in *laCostituzione.info*, disponibile al sito: www.lacostituzione.info , 27 luglio 2022

[20] Dimostrato plasticamente dallo stallo che è seguito alla seduta della Giunta per il Regolamento del 27 aprile 2022.

attribuirsi alla maggiore tempestività con cui si è affrontato il tema[21], nonostante il ritardo iniziale rispetto all'altro ramo del parlamento[22]. Tuttavia, non può escludersi, in tutto ciò, una possibile influenza della precedente riforma del 2017, in quanto le innovazioni da essa apportate, specie quelle dirette a garantire la coerenza gruppi-partiti e quelle volte a ridurre la creazione dei gruppi in corso di legislatura, ben potrebbero aver rappresentato una bozza di partenza atta a favorire un incontro tra le diverse forze politiche, diversamente da quanto accaduto alla Camera.

Del resto, l'opportunità di operare una revisione del regolamento è stata sfruttata, proprio al Senato, per avviare una nuova riflessione sul "*transfughismo*" e sull'eccessiva frammentazione politica a livello parlamentare. Tale riflessione è stata trasfusa nelle nuove disposizioni regolamentari sui gruppi che, oltre all'opportuno adeguamento dei criteri quantitativi, predispongono una serie di criteri "qualitativi" per la loro costituzione, volti a garantire la presenza (e la permanenza) di una corrispondenza con i partiti di riferimento.

2. Il fenomeno del transfughismo, tra principio di rappresentanza e libertà di mandato

Prima di procedere oltre, pare opportuno operare un inquadramento generale del fenomeno del cosiddetto *"transfughismo"*, ricorrendo anche ai dati delle altre esperienze oggetto di indagine.

Del resto, il tema del *"transfughismo"* solleva problematiche quantomai complesse e articolate. Al di là della sua percezione da parte dell'opinione pubblica[23], esso si colloca nel delicato quadro dei rapporti tra: gruppi, partiti ed eletti che è caratterizzato, per sua stessa natura, da dinamiche difficilmente percepibili esteriormente e spesso affidate ai rapporti tra i singoli. In questo scenario, il *"transfughismo"* evoca tutte le questioni legate alla libertà del parlamentare e al divieto di mandato imperativo.

A ben vedere, si tratta di questioni connaturate agli stessi gruppi parlamentari e alla loro posizione mediana tra partiti e singoli eletti, che impone di valutare la rappresentanza politica e la libertà di mandato del singolo

[21] In particolar modo, la Giunta per il regolamento del Senato, a differenza di quella della Camera, è riuscita a completare l'esame della proposta di modifica del regolamento già lo scorso 30 maggio, potendola presentare all'aula nella data del 29 aprile.

[22] Si veda: S. CURRERI, *Modifiche al regolamento parlamentare in periodo di prorogatio: occorre l'unanimità dei gruppi?*, cit.

[23] Percezione spesso "cavalcata" dalle stesse forze politiche. Primo fra tutti, il Movimento5Stelle che, nell'ottica di una profonda rottura del sistema, ha più volte proposto l'introduzione del vincolo di mandato. Ma, sono molteplici le forze politiche che, davanti ai mutamenti della geografia politica interna alle Camere, hanno più volte invocato una (supposta) "violazione" del mandato conferito dal popolo sovrano.

parlamentare[24]. Proprio la natura ambivalente dei gruppi ci costringe a considerare un bilanciamento delicatissimo, in quanto mira a contemperare esigenze che, per quanto contrapposte tra loro, possono godere di un pari grado di legittimità.

Incarnando il cosiddetto *"veicolo della rappresentanza politica"*, i gruppi permettono alle forze politiche, presenti nella società civile, l'ingresso nel circuito istituzionale. In questa prospettiva, i gruppi possono essere visti come uno strumento posto nella disponibilità dei partiti ed è chiaro come essi cerchino di averne un controllo più ampio possibile, che inevitabilmente passa anche attraverso la garanzia di una forte coesione interna agli stessi, tesa ad assicurarne l'aderenza all'indirizzo politico di riferimento ed alla volontà espressa dal proprio elettorato.

I gruppi non sono solo la proiezione in parlamento dei partiti, bensì essi sono anche *"associazioni"* di parlamentari[25] e questi ultimi godono di una serie di diritti e facoltà, essenziali al corretto svolgimento della loro funzione e che vedono nel divieto di vincolo di mandato il proprio architrave portante. In questa prospettiva, il singolo eletto non può vedersi vincolato, per tutta la legislatura, al gruppo di originaria appartenenza, né ciò può giustificarsi adducendo il rispetto della volontà espressa dal popolo al momento del voto.

In tale ottica, la comparazione con altri sistemi può risultare particolarmente utile e quasi necessaria per illuminare la nostra esperienza nazionale. Non è ovviamente possibile esaminare in questa sede, pena il rischio di incorrere in una trattazione superficiale e meramente descrittiva, un numero elevato di casi; pertanto, ci limiteremo a considerarne solo alcuni, selezionati tra quelli più significativi e che hanno attirato la maggiore attenzione negli studi di settore. Si tratta, in particolare, delle esperienze del Regno Unito, della Spagna e della Francia, selezionate, tra le altre, per almeno tre ordini di ragioni.

La prima ha un valore metodologico: si tratta di sistemi che, insieme a quello italiano, appartengono pienamente alla tradizione giuridica occidentale, caratterizzati da un'omogeneità di valori e principi prima ancora che costituzionali, di natura culturale, sociale ed economica. Come noto quello dell'omogeneità delle esperienze è uno dei capisaldi quando si interviene sul piano della micro-comparazione, come in questo caso. A questa si lega la seconda ragione: si

[24] Sul punto si veda: A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari: studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Bonanno Editore, Acireale-Roma, 2008; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, III ed., 2018.

[25] Come testimonia lo stesso art. 14, c.1, del regolamento della Camera dei deputati. Sul punto, occorre una breve precisazione. Infatti, tale primo comma fu introdotto, con la modifica regolamentare del 25 settembre 2012, proprio nel tentativo di fissare una definizione dei gruppi parlamentari. Qui, i gruppi vengono definiti sia come *"associazioni di deputati"*, sia come *"soggetti necessari al funzionamento della Camera"*. Sul punto si rinvia a: L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit.

tratta di quattro ordinamenti qualificabili come democrazie liberali e costituzionali che la dottrina definisce come consolidate[26], nelle quali il valore del pluralismo anche politico deve essere garantito ad ogni livello e trovare una proiezione istituzionale soprattutto all'interno delle assemblee parlamentari, quali articolazioni dello stato maggiormente rappresentative. Inoltre, si tratta di grandi democrazie sia dal punto di vista dimensionale, sia da quello demografico, ciò che rafforza l'omogeneità degli elementi oggetto di comparazione.

La terza ragione riposa su una scelta discrezionale, ossia quella di concentrarsi su tre sistemi ciascuno dei quali è caratterizzato da una forma di governo diversa, per quanto tutte fondate sull'esistenza di un rapporto fiduciario, sia pur diversamente declinato, tra parlamento e governo. Una scelta dettata dall'esigenza di verificare se il diverso tipo di forma di governo, anche a fronte di un sistema parlamentare debolmente razionalizzato come quello italiano, produce conseguenze in ordine alla disciplina dei gruppi ed alle loro dinamiche e problematiche nell'ambito del parlamentarismo contemporaneo.

Come noto, il Regno Unito può essere qualificato come un regime parlamentare classico, o non razionalizzato; tuttavia, le peculiarità storiche ed ordinamentali che lo caratterizzano (l'assenza di una costituzione formale e l'esiguità di una *statute law* materialmente costituzionale, la preponderanza delle fonti costituzionali - situazione che riguarda anche i gruppi parlamentari) non sono tali da determinare una sua esclusione, anche in considerazione del fatto che si tratta del Paese in cui il diritto parlamentare e le articolazioni interne alla *House of Commons* politicamente caratterizzate hanno trovato la loro origine storica.

Con riguardo alle altre, la Spagna si caratterizza come un prototipo di sistema parlamentare razionalizzato da meccanismi di stabilizzazione del potere esecutivo (quali l'elezione del *presidente del Gobierno* anche a maggioranza relativa e dall'istituto della *moción de censura constructiva*, per la cui approvazione è invece necessaria la maggioranza assoluta). La Francia, invece, costituisce un esempio di forma di governo più complessa rispetto alle altre, con l'ibridazione di tradizioni costituzionali tra loro diverse. Una complessità che si riverbera sulla stessa qualificazione di questa forma di governo, definita dalla dottrina italiana maggioritaria come semipresidenziale[27], mentre per altri si tratta di una forma di governo mista, ovvero a componenti parlamentari e

[26] Seguendo la definizione fornita da A. LIJPHART, che considera regimi democratici quelli che sono riusciti a mantenere i requisiti minimi per un periodo ininterrotto almeno ventennale. Si veda: A. LIJPHART, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale University Press, Londra, II ed., 2012, 220 ss.

[27] Sul punto si veda: V. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, in *Revue française de science politique*, Parigi, 1970, 277 ss.

presidenziali[28], o, ancora, secondo quanto sostenuto da gran parte della dottrina francese, niente più che una forma di parlamentarismo razionalizzato[29], o infine di iperpresidenzialismo[30]. Si tratta di una questione teorica che, trascendendo la portata di questo contributo, è sufficiente aver richiamato nei suoi termini essenziali[31].

2.1. Il divieto di mandato imperativo, un principio comune

Quanto detto ci porta ad effettuare una prima ricognizione delle diverse esperienze oggetto di indagine, al fine di verificare se ed in che misura in esse venga riconosciuto il principio del divieto di mandato imperativo.

Al riguardo, colpisce particolarmente il caso del Regno Unito, per le sostanziali differenze che presenta rispetto agli altri sistemi e che, in ultima analisi, possono essere ascritte alla peculiare genesi del suo diritto parlamentare. In primo luogo, il principio di libertà del singolo parlamentare non è espressamente riconosciuto da previsioni normative, ma ciò non vuol dire che esso non sia presente, quanto piuttosto che vada ricavato dai processi storico-evolutivi che hanno interessato il concetto della rappresentanza parlamentare in questo sistema [32]. In tale esperienza, la libertà di mandato del singolo parlamentare si è affermata come il frutto della progressiva erosione del concetto di rappresentanza di stampo medioevale, fondato su di una visione prettamente

[28] Sul punto si rinvia a: L. ELIA, Governo (forme di), in *Enc. dir*., Giuffré, Milano, 1970, 642.

[29] Sul punto, ex multis, si veda: A. LE DIVELLEC, *Introuvable "semi-présidentialisme: le régimes parlementaires biélectifs sans emprise présidentielle*, in *Pouvoirs*, 184, 2023, 51 ss.; J. C. COLLIARD, *Le régimes parlementaires contemporains*, Presses de Sciences Po, Parigi, 1978; P. LAUVAUX, *Le Parlementarisme*, Presses Universitaires de France, Parigi, II ed., 1997; A. GAILLET, *Regard critique sur une catégorie constitutionelle*, in *Pouvoirs*, 184, 2023, 16 ss.

[30] Sul punto, più nel dettaglio, si veda: M. VOLPI, *Natura e prospettive della V Repubblica francese*, in *Pol. Dir.*, 1994, 567 ss.; M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo,* Giappichelli, Torino, VII ed., 2022, 177 ss. per ciò che attiene alla forma di governo semipresidenziale, 185 ss. per quanto riguarda l'analisi della V Repubblica francese; M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2015, 131 ss.

[31] Per un'analisi più approfondita del tema si rinvia a: R. TARCHI, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina di Mauro Volpi,* in *DPCE Online*, disponibile all'indirizzo: www.dpceonline.it, 4, 2022, 4259 ss.

[32] Significativo sul punto è il discorso di E. BURKE agli elettori di Bristol, sua *constituency* di riferimento, ove si legge: *"Parliament is not a congress of ambassadors from different and hostile interests; which interests each must maintain, as an agent and advocate, against other agents and advocates; but parliament is a deliberative assembly of one nation, with one interest, that of the whole; where, not local purposes, not local prejudices, ought to guide, but the general good, resulting from the general reason of the whole. You choose a member indeed; but when you have chosen him, he is not member of Bristol, but he is a member of parliament. If the local constituent should have an interest, or should form an hasty opinion, evidently opposite to the real good of the rest of the community, the member for that place ought to be as far, as any other, from any endeavour to give it effect."*. In E. BURKE, *The Works of the Right Honourable Edmund Burke Volume 6*, Ulan Press, 2012.

contrattualistica del rapporto tra rappresentanti e rappresentati[33].
Gli stessi processi stanno alla base della peculiare declinazione, *"sui generis"*, del concetto di rappresentanza parlamentare, tipica del modello *Westminster*[34]. È la progressiva generalizzazione delle clausole dei mandati di epoca feudale a produrre l'affermarsi di una concezione *"ibrida"* della rappresentanza[35], in quanto si pone a metà strada tra le classiche categorie del mandato imperativo e di quello rappresentativo[36]. In virtù di essa, il singolo parlamentare può essere vincolato, ma solo per il tacito patto che lo lega ai propri elettori e che prevede l'attuazione di uno specifico programma politico[37], tuttavia non sono ammessi vincoli ulteriori rispetto a quello con la propria *"constituency"*, neppure rispetto al partito di riferimento.

Diverso è il caso degli altri tre ordinamenti considerati, in cui troviamo un espresso riconoscimento del principio del divieto di mandato imperativo direttamente nel testo costituzionale. Più nello specifico, il principio viene affermato: dall'art. 67 Cost., dall'art. 67, c.2, CE e dall'art. 27 della Costituzione francese.

Emblematico, per molti aspetti, è il caso dell'esperienza francese, in cui il principio della libertà di mandato assume una connotazione particolarmente forte[38]. Esso si sviluppa, originariamente, come corollario alla teoria della

[33] Sul punto, si rinvia a quanto osservato G. DE RUGGIERO: "*Gli Stati generali, la Camera dei Lords e dei Comuni, le Diete, non constano di rappresentanti del popolo a guisa dei moderni istituti parlamentari, ma piuttosto di mandatari o di gerenti degli interessi dei ceti e dei gruppi particolari: manca alla loro funzione quel carattere di universalità, che è il segno distintivo del nostro diritto pubblico*". In G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Editori Laterza, Bari, 1946, 3.

[34] Sul punto si rinvia a: S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica: dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze University Press, 2004, 42 ss.

[35] In questo processo, il tacito patto che lega il parlamentare alla constituency di riferimento ha finito per soppiantare l'antico contratto che legava il mandatario alla corporazione, o all'ordine di riferimento.

[36] Sul punto M. VAN DER HULST osserva: *"However, the general nature of the parliamentary mandate is subject to a number of exceptions. Some countries consider that MPs are elected to represent their constituencies (for example the United Kingdom), without, however, opting for an imperative mandate inasmuch as member are free to vote as they wish"*. In M. VAN DER HULST, *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*, Inter-Parliamentary Union, Ginevra, 2000, 9.

[37] Si ricorda come, in questa esperienza, si ammetta la presenza di strumenti volti a garantire un controllo sull'operato del singolo parlamentare ed anche a sanzionarlo in caso di violazione di doveri e *standards* legati al proprio ufficio. L'unica condizione è che di tali strumenti sia titolare, in via esclusiva, il corpo elettorale. Emblematico al riguardo è l'istituto del *Recall*, introdotto (dopo varie proposte ed un lacerante dibattito a livello dottrinale) con il *"Recall of MPs Act"* del 2015.

[38] A riprova di ciò sta il fatto che, nonostante il riconoscimento a livello costituzionale, il principio del divieto di mandato imperativo venga ripreso da entrambi i regolamenti dell'Assemblea Nazionale e del Senato. In particolar modo, si vedano: l'art. 23 RAN e l'art. 5, c.2, *Règlement du Sénat*, in cui si vieta espressamente la costituzione di gruppi parlamentari che possano rappresentare l'espressione di interessi locali, professionali e di categoria, o che comunque comportino l'accettazione per i loro membri di un vincolo di mandato.

sovranità nazionale, elaborata in contrapposizione alla sovranità regia[39]. La sovranità nazionale è diretta espressione della volontà generale e, conseguenzialmente, della Ragione e, per ciò stesso, essa risulta indivisibile, non potendosi ammettere frazionamenti o partizioni della stessa[40]. Da questo punto di vista, la libertà di mandato serve a garantire l'unitarietà della sovranità nazionale, permettendo all'eletto di determinarsi liberamente e senza indebite ingerenze da parte dei propri elettori, o del partito politico di riferimento.

Un breve cenno deve essere fatto anche con riguardo all'esperienza spagnola, in quanto in essa il principio del libero mandato viene ad essere interpretato in modo peculiare, volto a valorizzarne maggiormente l'aspetto collegiale a discapito di quello più propriamente individuale. La libertà di mandato non è riferita al singolo parlamentare in sé e per sé considerato, ma in quanto membro di un partito politico e pertanto essa trova dei limiti, derivanti dalla necessità di evitare fratture nel rapporto che lega tra loro elettori, partiti politici ed eletti. Tale interpretazione si fonda su di una lettura sistematica sia dell'art. 23, c.1, CE, che garantisce a tutti i cittadini il diritto di partecipare alla gestione della cosa pubblica per mezzo dei propri rappresentanti liberamente eletti, sia dell'art. 66, c.1, CE, dove si attribuisce alle *"Cortes Generales"* il ruolo di rappresentanti del popolo spagnolo[41].

2.2. Il transfughismo, una criticità italiana

Altro aspetto da chiarire riguarda la misura di come il fenomeno del *"transfughismo"* si è manifestato nelle assemblee parlamentari dei paesi oggetto di comparazione; in altri termini si tratta di verificare, anche numericamente, la mobilità tra i gruppi parlamentari in corso di legislatura ed il grado con cui la stessa si è manifestata.

Iniziamo a confrontare i dati delle diverse esperienze oggetto di indagine, prendendo in considerazione le ultime tre legislature. La scelta di un tale intervallo temporale si giustifica per due ragioni: la prima è quella di voler considerare un intervallo abbastanza consistente, così da permettere l'individuazione

[39] Per una più dettagliata ricostruzione si veda: E. RINALDI, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo: www.costituzionalismo.it, 2, 2017, 137 ss.; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991; E. J. SIEYES, *Che cosa è il terzo stato*, Editori riuniti Univ. Press, 2016; R. C. DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État-reimpression des editions de 1920 et 1922*, Dalloz, 2003; M. WEBER, *Economia e società. Diritto,* Ed. It. M. PALMA (a cura di), Donzelli, 2016; M. VAN DER HULST, *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*, cit., 7; S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica: dal divieto di mandato al mandato di partito*, cit., 46 ss.

[40] Sul punto si veda: J.J ROUSSEAU, *Du contrat social: ou principes du droit politique,* Amsterdam, 1762.

[41] Su questi aspetti e sulla declinazione, nell'esperienza spagnola, del principio del libero mandato come di un libero mandato di partito, si rinvia a: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo,* cit., 137 ss.

di eventuali tendenze nei sistemi considerati; allo stesso tempo, però, non ci si è voluti riferire a periodi eccessivamente estesi al fine di contenere sufficientemente l'oggetto dell'indagine.

L'esperienza spagnola è quella che colpisce maggiormente, in quanto presenta la maggiore stabilità del quadro politico a livello parlamentare. In particolar modo, nella XII legislatura (19 luglio 2016 - 21 maggio 2019) non si registrano spostamenti tra gruppi parlamentari, se non per il passaggio di 12 deputati all'interno del *"grupo mixto"*. Quest'ultimo dato, però, non è da ascriversi alla mobilità tra gruppi parlamentari, ma all'impossibilità per i deputati di *"Convergència Democràtica de Catalunya"* di costituire un gruppo autorizzato. Anche nella XII legislatura, nonostante la sua breve durata di soli pochi mesi (dal 21 di maggio 2019 al 24 settembre dello stesso anno), non si sono registrati cambiamenti nella composizione dei gruppi parlamentari. Ed un discorso analogo può essere fatto per la XIV legislatura, nel corso della quale il quadro dei gruppi al Congresso dei Deputati è rimasto invariato, in quanto ad oggi i 10 gruppi[42] che compongono il congresso presentano la stessa consistenza numerica [43] che avevano il 3 dicembre 2019, data di inizio della legislatura. Più movimentato il quadro che risulta dall'analisi dei dati relativi alla Camera dei Comuni, i quali lasciano intravedere un tendenziale aumento dei cambi di gruppo che può essere in larga parte ascritto alle complesse vicende politiche che stanno interessando questo sistema a seguito della Brexit. La prima legislatura considerata (7 maggio 2015 – 8 giugno 2017), infatti mostra solo 4 casi di *MPs "who have crossed the floor"*[44], tutti legati a sospensione dal partito di appartenenza. Molto diverso il dato della legislatura successiva (8 giugno 2017 – 12 dicembre 2019), anche se analoga nella durata rispetto alla precedente, dove si sono registrati ben 62 cambi di gruppo in totale, anche con casi di *MPs* che hanno cambiato il gruppo di appartenenza per più di una volta. Invece, nel corso dell'attuale legislatura (iniziata nel dicembre 2019) si sono registrati 28 casi di cambi di gruppo, dei quali, però, 14 sono legati ad ipotesi di espulsione

[42] Numero che include anche il gruppo misto.

[43] Per essere più specifici, riportiamo di seguito i dati (aggiornati al 6 dicembre 2022) dei singoli gruppi: *Grupo Parlamentario Socialista*:120 membri; *Grupo Parlamentario Popular en el Congreso*: 88 membri; *Grupo Parlamentario VOX:* 52 membri; *Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común*: 33 membri; *Grupo Parlamentario Republicano*: 13 membri; *Grupo Parlamentario Plural*: 12 membri; *Grupo Parlamentario Ciudadanos:* 9 membri; *Grupo Parlamentario Vasco* (EAJ-PNV): 6 membri; *Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu*: 5 membri; *Grupo Mixto*: 11 membri. Dati consultabili all'indirizzo: https://www.congreso.es/es/grupos/composicion-en-la-legislatura.

[44] Espressione utilizzata per indicare il cambio di schieramento politico in corso di legislatura. Essa deriva dalla disposizione dei seggi tipica della Camera dei comuni. Per prassi ormai consolidata, le forze che sostengono il governo siedono insieme sulla destra, mentre le forze di opposizione sono disposte a sinistra. Vista la presenza di questa peculiare disposizione dei posti in aula, il cambio di partito comportava (letteralmente) la necessità di attraversare il "pavimento" della Camera.

dal partito di riferimento (alcune accompagnate da successive reintegrazioni)[45]. Maggiori precisazioni richiede il dato francese, in quanto in questa esperienza si sta registrando una progressiva trasformazione della morfologia dei gruppi politici, le cui prime avvisaglie sembrano essersi mostrate nel corso della XIV legislatura (26 giungo 2012 – 20 giugno 2017). In particolar modo, il riferimento è allo scioglimento del *"Groupe écologiste"*, che è avvenuto il 16 maggio 2016 e deve essere ricollegato ad una protesta dei suoi componenti avverso la nomina del nuovo co-presidente del gruppo (poi sfociata nell'abbandono in massa e nel transito nelle fila del partito socialista), che rappresenta il primo caso di dissoluzione di un gruppo politico in corso di legislatura nella storia della V Repubblica. Il passo successivo di questa trasformazione, si è registrato nel corso della XV legislatura (27 giugno 2017 – 21 giugno 2022), durante la quale si è assistito alla creazione di ben nove gruppi politici, un vero e proprio record per l'esperienza francese. La dottrina francese non ha mancato di criticare aspramente il fenomeno, arrivando a parlare di *"balkanisation de la représentation nationale"* [46] , o osservando come l'eccessiva frammentazione dell'Assemblea nazionale, con gruppi che non rappresentano più l'estensione di un partito, testimoni una forte *"dérationalisation"*[47] politica, destinata a minare i quadri giuridici del lavoro parlamentare[48]. La causa di questa eccessiva proliferazione viene individuata nell'aumento del numero dei deputati[49] unito alla progressiva riduzione delle soglie richieste per la costituzione dei gruppi[50]. Il gruppo politico che più ne ha risentito è *"La République en marche"* (da qui LREM), chiudendo con 46 deputati in meno rispetto all'inizio della legislatura. Dato significativo, in quanto conferma come la maggior parcellizzazione del

[45] Dati tratti dal "*Research Briefing 02537"*, consultabile all'indirizzo: https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn02537/.

[46] Si veda: G. BERGOUGNOUS, *La multiplication du nombre de groupes parlementaires: pluralisme ou balkanisation de la représentation nationale?*, in *Constitutions*, 2018, 376. BERGOUGNOUS dopo aver osservato che: *"signe de la diversité et du pluralisme de la représentation nationale, témoignant de sa vitalité démocratique, la multiplication du nombre des groupes risque d'être aussi un facteur de congestion des assemblées, déjà proches de l'embolie"*, conclude osservando come: *"Il serait en tout cas regrettable que l'attribution de nouveaux droits aux groupes d'opposition ou minoritaires, manifestation tangible de la revalorisation du Parlement affirmée par la révision de 2008, soit paralysée par l'impossibilité d'en user efficacement, en raison d'une balkanisation de la représentation nationale."*

[47] Si veda: O. ROZENBERG, *De la difficulté à être un Parlement normal*, in O. DUHAMEL (a cura di), *La V^e^ République démystifiée,* Presses de Sciences Po, 2019, 59 ss.

[48] Si veda: V. A. FOURMONT, *Un dixième à l'Assemblée: risque d'embolie pour la démocratie parlementaire?*, in *Blog Jus Politicum*, disponibile all'indirizzo: www.blogjuspoliticum.com, 5 giugno 2020.

[49] Passati da 491 a 577, in virtù della legge organica del 10 luglio 1985.

[50] Originariamente la soglia richiesta dal RAN per la costituzione di un gruppo era di 30 deputati, apparentati esclusi. Successivamente venne abbassata a 20, con la modifica regolamentare del 1988, per permettere al partito comunista di mantenere un gruppo. Infine, è stata portata, con la modifica del 2009, a 15, computandovi anche gli apparentati, per permettere al partito radicale di costituire un autonomo gruppo politico. Si veda: G. BERGOUGNOUS, *La multiplication du nombre de groupes parlementaires: pluralisme ou balkanisation de la représentation nationale?*, cit..

quadro politico possa ricondursi a ragioni anche politiche, oltre che giuridiche, ossia a motivazioni legate al dissenso intestino sorto verso il presidente Macron, che hanno portato alla fuoriuscita di numerosi esponenti del suo gruppo parlamentare[51] .

Ma, al determinarsi di tale fenomeno hanno contribuito, con molta probabilità, anche le caratteristiche del tutto peculiari di questa formazione politica, che di certo non favoriscono la sua coesione interna. In primo luogo, si ricorda come LREM non si sia mai configurata come un partito tradizionale, quanto piuttosto come un movimento politico, appositamente creato da Emmanuel Macron (il 6 aprile 2016) per sostenere la sua candidatura alle elezioni presidenziali del 2017. Secondariamente, si segnala come tale formazione, che si colloca al centro dello schieramento politico, possa essere definita come *"attrape-tout"*, in quanto non presenta una chiara connotazione ideologica e riunisce al suo interno diverse sensibilità e visioni che risultano accomunate dall'adesione al campo progressista moderato e dalla richiesta di un doppio liberalismo, da realizzarsi sul piano economico e sociale[52].

I dati che emergono dai primi mesi della XVI legislatura (iniziata il 28 giugno scorso) confermano quanto osservato, facendo registrare 11 cambi di gruppo ed una penalizzazione del gruppo politico della *"Renaissance"* (erede del gruppo LREM), che nel complesso ha già perso 5 deputati[53].

Questa tendenza deve essere ricondotta alla più generale crisi del sistema politico francese, che dagli inizi degli anni duemila ha portato al crollo del tradizionale bipolarismo ed al progressivo affermarsi di un modello multipartitico, che sembra essere incompatibile con le dinamiche tipiche di questa esperienza.

L'esperienza italiana si caratterizza per un'intensa mobilità tra i gruppi ed una spiccata frammentazione del quadro politico, mostrando anche un progressivo irrobustimento del fenomeno. Se nella XVI legislatura (2008-2013) si registrarono 261 cambi di gruppo, che coinvolsero complessivamente180 parlamentari[54], già nella XVII legislatura (2013-2018) il dato era più che raddoppiato, mostrando un totale di 569 cambi di gruppo[55], realizzati da 348

[51] E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato. Spunti di riflessione a margine dell'esperienza comparata*, in *Federalismi.it,* disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 16 novembre 2022.

[52] In particolar modo, si veda al riguardo: Y. MENY, *La "rivoluzione" Macron*, in *Mulino*, 3, 2017, 489.

[53] Dati aggiornati al 3 febbraio 2023, consultabili sul sito: https://www2.assemblee-nationale.fr/16/les-groupes-politiques/modifications-a-la-composition-des-groupes#node_141871.

[54] Fonte dati ed elaborazione Openpolis, consultabili alla pagina web: https://blog.openpolis.it/2017/02/17/cambi-di-gruppo-aumentati-del-50-rispetto-alla-scorsa-legislatura/14109.

[55] Sul punto si veda: L. BARTOLUCCI, *I gruppi parlamentari nella XVII legislatura: cause e conseguenze della loro moltiplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2, 2018.

parlamentari[56]. Leggermente in controtendenza, invece, il dato della XVIII legislatura (2018-2022), nella quale si sono registrati 415 cambi di gruppo[57], di cui 159 al Senato[58]. A risentirne maggiormente è stato il partito di maggioranza relativa, il Movimento5Stelle, che ha perso un totale di 171 parlamentari[59], tanto che al solo Senato il relativo gruppo parlamentare ha perso il 45% degli iscritti[60], portando i suoi effettivi da 122 a 62.

È palese come l'esperienza italiana si contraddistingua in negativo rispetto a quella degli altri ordinamenti, che denotano una certa stabilità del sistema dei gruppi ed una mobilità parlamentare abbastanza contenuta (se non del tutto assente). In Italia il *"transfughismo"* ha raggiunto un'intensità elevata, finendo al centro del dibattito pubblico, con connotazioni chiaramente negative ed incrementando il senso di sfiducia generale. Tutto ciò si è tradotto in una progressiva delegittimazione del sistema politico e delle istituzioni in cui esso viene ad essere rappresentato, ma il fenomeno ha ricadute negative anche sulle articolazioni interne del Parlamento e, più in generale, sul funzionamento dello stesso[61]. In quest'ottica, si comprendono le ragioni che stanno alla base della recente modifica del regolamento del Senato, in quanto la maggiore coerenza e coesione del quadro politico parlamentare potrebbero produrre indubbi benefici per il sistema istituzionale nel suo complesso. E ciò pur ribadendo il ruolo centrale dell'art. 67 Cost. nel delineare l'autonomia e le prerogative del singolo eletto. Semmai, resta da chiarire se i regolamenti parlamentari rappresentino l'unico strumento possibile per conseguire un simile risultato.

3. Il regolamento del Senato

Già una volta si è provato ad arginare il fenomeno mediante specifiche disposizioni regolamentari. Il riferimento è alla riforma del regolamento del Senato del 20 dicembre 2017, di cui conviene analizzarne i punti salienti e soffermarsi sui motivi che ne hanno frustrato la riuscita (almeno per gli aspetti che qui interessano). Tra l'altro, il recente intervento trae numerosi spunti dalla prassi applicativa della precedente riforma, come si vedrà molte delle innovazioni

[56] Fonte dati ed elaborazione Openpolis, consultabili al sito: https://www.openpolis.it/esercizi/i-cambi-di-gruppo/.

[57] Fonte dati ed elaborazione Openpolis, ultimo aggiornamento: mercoledì 29 giugno 2022.

[58] Che hanno visto protagonisti un totale di 87 senatori. Fonte dati ed elaborazione Openpolis, ultimo aggiornamento: 7 settembre 2022.

[59] Fonte dati ed elaborazione Openpolis, ultimo aggiornamento: 7 settembre 2022.

[60] Fonte ed elaborazione dati YouTrend, dati aggiornati al 18 luglio 2022.

[61] Sul punto si veda: L. BARTOLUCCI, *I gruppi parlamentari nella XVII legislatura: cause e conseguenze della loro moltiplicazione*, cit., 24 ss.

introdotte vogliono contrastarne le criticità, o recepire le prassi affermatesi nel corso della sua vigenza[62].

Lo spunto per l'intervento fu la *"riforma organica"*[63] del regolamento del Senato[64]. In tale contesto, si introdussero anche disposizioni volte a limitare: la frammentazione politica all'interno dell'Aula, la proliferazione dei gruppi ed il *"transfughismo"* dei singoli eletti.

[62] Sul punto si veda: R. DICKMANN, *La transizione tra XVIII e XIX legislatura: nuovi regolamenti per nuove Camere?*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 21 settembre 2022.

[63] La riforma era stata "autodefinita" come *"Riforma organica del Regolamento"*. Questa formulazione si giustifica alla luce del dibattito successivo al referendum costituzionale del 2016. Anzitutto, i diversi attori politici volevano "conservare" alcuni istituti del referendum istituzionale, giudicati particolarmente "positivi". Secondariamente, emerse la necessità di ammodernare e migliorare l'efficienza del Senato, scampato alle modifiche apportate dalla riforma costituzionale. Tuttavia, si ricorda come alcuni commentatori abbiano rifiutato l'autodefinizione fornita per la riforma regolamentare del 2017, osservando come essa sia *"non del tutto organica"*. Si veda sul punto: M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 23 luglio 2018; M. PODETTA, *La nuova disciplina dei gruppi al senato tra demagogia riformista, dubbi costituzionali e distorsioni applicative*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo: www.costituzionalismo.it, 1, 2020, 138 ss.; S. CURRERI, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma del regolamento del Senato*, in *Rass. parl.*, 3, 2017, 637 ss.; G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci ed ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatorio sulle Fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2017; N. LUPO, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento*, in S*tudi parlamentari e di politica costituzionale*, 197-198, 2017, 23 ss.; M. MALVICINI, *Riforme istituzionali e regolamenti parlamentari. Spunti ricostruttivi alla luce della XVII Legislatura*, in *Osservatorio sulle Fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it , 2, 2018.

[64] Anche in questo caso, come per quello più recente del 2022, l'iter di riforma dei regolamenti era stato intrapreso in entrambi i rami del Parlamento. E questo già ad inizio legislatura. Tuttavia, a seguito dell'interruzione referendaria, alla Camera dei deputati non si riuscì a portare a termine il processo di riforma. Anche allora la colpa fu delle eccessive divisioni delle forze politiche (nonostante lo stato piuttosto avanzato dei lavori, dimostrato dal resoconto stenografico della seduta della Giunta per il regolamento del 14 ottobre 2014). Diverso il discorso per il Senato. Infatti, dopo la pausa referendaria, i lavori ripresero con nuovo slancio. Ciò fu possibile per il forte input della presidenza dell'aula, manifestato nella seduta della Giunta per il regolamento dell'11 luglio 2015. Il successo dell'iter riformatore al Senato deve anche ascriversi ad una maggior coesione delle forze politiche, che ha portato alla formazione di un "comitato ristretto", composto dai senatori dei quattro maggiori gruppi di maggioranza ed opposizione. L'asimmetria tra i due rami del Parlamento suscitò, anche all'epoca, alcune perplessità da parte della dottrina. Al riguardo N. LUPO osservò che: *"Si tratta di un'asimmetria particolarmente vistosa, chiaramente in controtendenza rispetto al fatto di avere ora, per effetto della legge n. 165 del 2017, per la prima volta nella storia repubblicana, il medesimo sistema elettorale nei due rami del Parlamento; e che appare altresì disattendere il senso del "monito" con cui si chiude la sentenza n. 35 del 2017, in cui la Corte costituzionale – in piena sintonia con la Presidenza della Repubblica – ha fornito la sua autorevole lettura della Costituzione come risultante dal referendum del 4 dicembre 2016. È infatti evidente che il "corretto funzionamento della forma di governo parlamentare" e la "formazione di maggioranze parlamentari omogenee" rischiano di essere compromessi non solo da sistemi elettorali divergenti, ma anche da regole parlamentari non armonizzate, per effetto delle quali la dinamica politica si delinei in modo (artificiosamente) diverso tra Camera e Senato."*. Si veda: N. LUPO, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento*, cit., 44.

Anzitutto, venne superata l'esclusività del requisito numerico per la costituzione dei gruppi, che ne aveva caratterizzato la storia sin dalla loro introduzione[65]. Il nuovo art. 14 del regolamento prevedeva dei criteri qualitativi, diretti a legare la formazione dei gruppi al quadro politico risultante dalle elezioni. Oltre alla presenza di almeno 10 senatori, veniva richiesta la rappresentanza di un partito (o movimento) politico, anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti, che avesse presentato alle elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di senatori[66].

Si eliminò la possibilità di costituire gruppi in deroga[67], ad eccezione di quelli rappresentativi delle minoranze linguistiche[68].

La riforma limitò drasticamente la possibilità di costituire nuovi gruppi in corso di legislatura, in quanto tale evenienza venne ammessa unicamente per i casi di fusione di gruppi preesistenti, o di scissione di gruppi formati da forze politiche presentatesi alle elezioni unite o collegate. L'obiettivo era quello di ostacolare la nascita di gruppi non corrispondenti ai partiti presentatisi alle ultime elezioni, oltre ad arginarne l'eccessiva proliferazione. Per contrastare il *"transfughismo"* venne prevista la decadenza automatica del senatore da determinate cariche, nel caso in cui avesse cambiato gruppo[69].

Le novità introdotte con la riforma del dicembre 2017 non hanno retto al banco di prova della XVIII legislatura. Due sono gli aspetti che, maggiormente, hanno concorso al loro fallimento. Il primo è dato dalle complesse vicissitudini che ne hanno accompagnato l'applicazione, del resto nel corso della legislatura si è assistito al susseguirsi di tre maggioranze di governo del tutto inedite, che hanno perseguito indirizzi politici distinti (se non spesso confliggenti) e sono

[65] Sul punto si veda: N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, cit., 5, ove si osserva come: tale scelta, del tutto peculiare sul panorama comparato, sia da ascriversi alla volontà dei deputati liberali.

[66] Si prevedeva, sempre all'art. 14, c.4, che nel caso in cui più partiti o movimenti avessero presentato alle elezioni, congiuntamente, liste con il medesimo contrassegno essi avrebbero potuto costituire solo un gruppo parlamentare, o più gruppi autonomi corrispondenti ai singoli partiti o movimenti presentatisi uniti o collegati, sempre nel rispetto della soglia numerica di 10 senatori.

[67] La possibilità di costituire gruppi parlamentari in deroga, o autorizzati, fu introdotta già nella Camera dei deputati del Regno d'Italia. In particolar modo, la loro introduzione si deve ad un emendamento approvato nella seduta 24 luglio 1920. Da allora, i gruppi in deroga hanno sempre rappresentato l'unico caso in cui veniva data rilevanza all'organizzazione extraparlamentare del partito politico. Sul punto si veda: N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, cit., 5. Prima della riforma del 2017, per la costituzione di gruppi "autorizzati" era necessaria, stando all'art 14, c.5, la presenza di almeno 5 senatori e la rappresentanza di un partito (o movimento) politico organizzato nel paese, che avesse presentato (con il medesimo contrassegno) proprie liste di candidati in almeno 15 regioni, ottenendo eletti in almeno 3 regioni.

[68] Possibilità garantita ai senatori appartenenti alle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge, eletti nelle regioni di insediamento di tali minoranze, ed ai senatori eletti nelle regioni di cui all'art. 116, c.1, Cost., il cui statuto preveda la tutela di minoranze linguistiche.

[69] In particolar modo, dalle cariche di presidenti e membri dell'ufficio di presidenza delle commissioni permanenti e da quelle di vicepresidente o segretario d'Assemblea.

state supportate da coalizioni instabili ed a geometria variabile[70].
L'intensa mobilità parlamentare ha prodotto una crescita esponenziale del gruppo misto[71] che al Senato è passato da 9 a 42 iscritti[72], determinando una proliferazione delle componenti politiche interne allo stesso che, diversamente dal regolamento della Camera, al Senato erano regolate solo in via di prassi. Il fenomeno ha raggiunto livelli tali da far sorgere un problema interpretativo, volto a chiarire se i criteri qualitativi, previsti per la costituzione dei gruppi, fossero estendibili anche a tali formazioni. A tale quesito è stata data risposta affermativa dalla Giunta per il regolamento con il parere dell'undici maggio 2021, che ha esteso il requisito della necessaria corrispondenza con un partito presentatosi alle ultime elezioni anche alle componenti politiche del gruppo misto. La verifica di tale requisito, sempre stando alla Giunta, doveva avvenire mediante un'apposita comunicazione, da trasmettersi all'Ufficio di Presidenza, contenente sia la sottoscrizione del legale rappresentante del partito (o movimento politico), sia l'autorizzazione all'uso del contrassegno presentato alle elezioni.[73]

Il fallimento delle disposizioni introdotte con la riforma del 2017 è dipeso anche dalla peculiare interpretazione data sul piano della concreta prassi applicativa. In un quadro dove il regolamento rappresentava l'unico vincolo alla libertà del singolo parlamentare, si è piegato il nuovo art. 14 alle esigenze politiche del momento, permettendo alle nuove formazioni, nate durante la legislatura, di apparentarsi ai gruppi delle forze presentatisi alle elezioni e vanificando così uno dei principali obiettivi dell'intervento riformatore.
A tale esito ha contribuito anche la difformità tra i regolamenti dei due rami del Parlamento. Alla Camera, in assenza di modifiche regolamentari, la costituzione dei gruppi in corso di legislatura era rimasta legata al solo requisito quantitativo[74]. È chiaro che, una volta costituitosi un nuovo gruppo a

[70] Non a caso, i cambi di gruppo, pur caratterizzando tutta la legislatura, hanno raggiunto i loro picchi in concomitanza di eventi decisivi, come ad esempio: la nascita dell'esecutivo Conte II e del governo di unità nazionale.

[71] Già pronosticata da alcuni autori, come in: G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato.*, cit.; N. LUPO, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento,* cit..

[72] Il gruppo misto è quello che ha fatto registrare il "migliore" saldo attivo, acquisendo ben 96 parlamentari tra Camera e Senato. Tuttavia, i parlamentari che effettivamente sono transitati nel gruppo misto ammontano complessivamente a 201. Per molti parlamentari, stante l'impossibilità di costituire nuovi gruppi in corso di legislatura, il gruppo misto rappresenta una transizione obbligata prima di approdare alla destinazione finale.

[73] Sul punto si veda: S. CURRERI, *Gruppi politici e "anti-transfughismo": nuove regole e spunti critici*, in *laCostituzione.info*, disponibile all'indirizzo: www.lacostituzione.info, 22 febbraio 2022.

[74] Ossia, la presenza di almeno 20 deputati, come prescritto dall'art. 14, c.1, del regolamento.

Montecitorio, sarebbe stato quasi impossibile negarne la formazione anche al Senato[75].
Emblematica sul punto è stata la costituzione del gruppo *"Italia Viva-P.S.I."*. Infatti, mentre alla Camera la nascita di questa nuova formazione non pose peculiari problemi portando alla creazione di un gruppo denominato esclusivamente *"Italia Viva"*, al Senato, invece, fu necessario l'adesione del senatore Nencini e del simbolo del partito socialista, come dimostrato dalla diversa denominazione assunta[76].

4. Le principali novità introdotte con la riforma del 2022

La recente riforma del regolamento si caratterizza per la forte incisività sulla disciplina dei gruppi, come dimostra la totale riscrittura dell'art. 14, al cui testo vengono aggiunti tre commi ulteriori (rispettivamente: il c. 5, il c. 6 ed il c.7).

Prima di procedere all'analisi dei singoli istituti, si ricorda come molti di essi siano il frutto dell'esperienza maturata nel periodo precedente, in particolare alcuni rappresentano la trasposizione delle prassi in essa affermatesi, mentre altri vogliono rispondere alle criticità manifestatesi (portando al fallimento della precedente riforma)[77].

Anche a questo proposito, l'analisi di ogni singolo istituto seguirà il metodo della comparazione con le altre esperienze oggetto di studio, ossia quella francese, quella spagnola e quella del Regno Unito. L'analisi, al fine di garantirne l'omogeneità, sarà limitata ai regolamenti ed alle prassi delle Camere basse in quanto si tratta, come per il Senato italiano, di assemblee integralmente elette a suffragio universale e diretto[78]. Del resto, la presenza di un bicameralismo

[75] Anche alla luce del monito espresso in C. Cost. n. 35/2017.

[76] Per una più accurata ricostruzione si veda: M. PODETTA, *La nuova disciplina dei gruppi al senato tra demagogia riformista, dubbi costituzionali e distorsioni applicative*, cit.

[77] Emblematico sul punto è il caso delle componenti politiche, la cui disciplina ricalca il parere fornito dalla Giunta per il regolamento nel maggio del 2021 ed il cui contenuto è stato esteso, in determinate ipotesi, anche ai gruppi parlamentari veri e propri.

[78] Non saranno, pertanto, trattati: il Senato francese, i cui membri sono eletti a suffragio indiretto su base dipartimentale (in particolar modo, l'elezione del Senato francese, stante il suo ruolo di camera deputata a rappresentare le collettività territoriali, avviene sulla base di collegi elettorali composti da: i deputati ed i senatori appartenenti a quel dipartimento, i consiglieri regionali che fanno parte della specifica sezione dipartimentale, i consiglieri dipartimentali e i delegati dei consigli municipali); il Senato di Spagna, in quanto 58 dei suoi membri vengono designati dalle assemblee delle diciassette comunità autonome, in particolar modo a ciascuna comunità spetta l'elezione di almeno un senatore a cui se ne aggiunge un altro per ogni milione di abitanti residenti sul suo territorio; la *House of Lords*, in quanto i suoi membri sono tali: o per nomina della corona (su indicazione del primo ministro), o di diritto (gli esponenti della chiesa anglicana), o per diritto ereditario (attualmente 87, destinati ad esaurirsi in quanto la trasmissione ereditaria del seggio è stata abolita nel 1999, con l' *House of Lords Act,* il cui art. 1 prevede che: *"No-one shall be a member of the House of Lords by virtue of a hereditary peerage."*.

perfetto, tipico del nostro ordinamento, non è riscontrabile in altre esperienze a forma di governo parlamentare[79].

4.1. I nuovi criteri quantitativi ed i gruppi in deroga

La soglia necessaria per costituire un gruppo parlamentare, prevista all'art 14, c.4, viene abbassata da 10 a 6 senatori, in conseguenza della riduzione del numero degli stessi da 315 a 200.

Proviamo a raffrontare tale dato con quelli delle altre esperienze di riferimento. All'Assemblea Nazionale francese, la cui composizione ammonta a 577 membri, la soglia minima per la costituzione di un gruppo è di 15 deputati, stando all'art. 19 RAN. La stessa soglia numerica è prevista dall'art 23, c.1, del regolamento del Congresso dei Deputati spagnolo (da qui RCD), che conta 350 membri in totale. Diverso il discorso per il Regno Unito, dove la peculiare genesi dei *"Parliamentary Parties"*[80] ha fatto sì che non vi siano specifiche soglie numeriche per la loro costituzione; infatti, qualsiasi partito che abbia ottenuto l'elezione di almeno un parlamentare può costituire un autonomo partito parlamentare[81]. Ciò detto, si ricorda come il numero complessivo dei membri della Camera dei comuni sia pari a 650[82].

[79] Sul punto si rinvia a: G. DELLEDONNE, *Un'anomalia italiana? Una riflessione comparatistica sul numero dei parlamentari negli altri ordinamenti,* in E. ROSSI (a cura di), *Meno Parlamentari, più democrazia?*, cit., 56.

[80] È la stessa espressione *"Parliamentary Parties"*, utilizzata per indicare i gruppi parlamentari, ad indicare la radice storica del sistema politico del Regno Unito. In questo ordinamento la nascita dei gruppi parlamentari ha preceduto (e condizionato) la nascita dei moderni partiti politici. Per tale sistema non vale la constatazione per cui i gruppi parlamentari sarebbero il prodotto dell'affermazione dei partiti di massa. Ma, vale l'esatto opposto. Prima si è avuta la strutturazione dei partiti a livello parlamentare e poi la loro diffusione a livello sociale. Ciò spiega anche perché esso si contraddistingua per una quasi totale assenza di regolamentazione dei gruppi a livello di fonti scritte. Sul punto si veda: O. MASSARI, *I partiti politici in Gran Bretagna tra organizzazione interna e "modello di Westminster",* in *Quad. cost.*, 1992, 107 ss.; G. CARAVALE, *Leader e sistema di partito in Gran Bretagna,* in *Il Politico*, 1993, 531 ss.; A. PANEBIANCO, *Modelli di partito. Organizzazione e potere nei partiti politici*, il Mulino, Bologna, 1991.

[81] A fini di completezza si riportano i dati relativi alla consistenza dei vari partiti parlamentari: *Conservatives* 355 *MPs; Labour* 196 *MPs; Scottish National Party* 45 *MPs; Liberal Democrat* 14 *MPs; Democratic Unionist Party* 8 *MPs; Plaid Cymru* 3 *MPs; Sinn Féin* 7 *MPs; Alba Party* 2 *MPs; Social Democratic & Labour party* 2 *MPs; Alliance* 1 *MP; Green Party* 1 *MP.* Dati consultabili all'indirizzo: https://members.parliament.uk/parties/Commons.

[82] Il numero complessivo di *MPs* della *"House of commons"* è stato oggetto di una recente ed accesa disputa, che ci limiteremo a tratteggiare brevemente. Nel Regno Unito la determinazione del numero totale di *MPs* era sempre stata demandata alle interazioni fra la *"statute law",* le decisioni delle *"Boundary Commissions"* e le loro *"Rules for Redistribution of Seats"*. Per queste, il punto di riferimento era il *"Parliamentary Constituencies Act"* del 1986. Tuttavia, nel 2011 il *"Parliamentary Voting System and Constituencies Act"* aveva fissato il numero massimo di componenti della Camera dei Comuni a 600. Inoltre, redistribuiva i seggi tra le varie nazioni sulla base di un'unica quota elettorale, per porre fine alla sovra rappresentazione del Galles. In particolar modo, si richiedeva che: *"… all seats, except four island seats preserved by the Act, must be within 5% of the electoral quota"*. Tale riforma aveva suscitato

Approfondendo il raffronto tra le esperienze in cui si prevede una soglia numerica, si segnala come: al Senato sia necessario il 3% dei componenti per costituire un gruppo. Tale percentuale scende per l'Assemblea nazionale al 2,60%. Al Congresso dei deputati, invece, per costituire un gruppo parlamentare serve il 4,29% dei componenti. Il dato spagnolo appare essere quello più rigido sotto questo profilo.

La nuova soglia numerica conosce solo due eccezioni, in cui, per la costituzione di un gruppo, è richiesta la presenza di almeno 4 o 9 senatori.

La prima ipotesi riguarda i senatori appartenenti alle minoranze linguistiche individuate dalla legge, a cui è permesso costituire gruppi in deroga, composti da almeno 4 senatori. In tal caso, stando all'art 14, c.8, i senatori, oltre ad appartenere ad una minoranza linguistica riconosciuta dalla legge, devono essere stati eletti nelle regioni di insediamento di tali minoranze, o nelle regioni di cui all'art. 116, c.1, Cost. i cui statuti riconoscano la presenza di minoranze linguistiche.

Anche a questo proposito la comparazione con le altre esperienze si rivela utile. Solo nel RCD è espressamente prevista la possibilità di costituire gruppi in deroga, o autorizzati[83], cioè composti da un numero di deputati inferiore a 15. La loro costituzione, tuttavia, richiede una serie di requisiti ulteriori che tendono a garantire la rappresentanza di un movimento politico con un certo seguito a livello elettorale. In particolar modo, il riferimento è all'art. 23, c.1,

le critiche del mondo accademico e, successivamente, degli stessi partiti politici. Questo sia per la riduzione del numero di *"MPs"*, sia per la previsione della quota del 5%. Il tutto è stato formalizzato dal parere del *"Political and Constitutional Reform Select Committee"* del marzo 2015, nel quale (a seguito di una lunga inchiesta) si afferma: *"The Committee found no compelling reason for reducing the number of MPs and recommended that legislation should be introduced to reverse the reduction in the number of MPs provided for by the Parliamentary Voting System and Constituencies Act"*. Da tale data si sono compiuti vari tentativi per modificare la riforma del 2011, come il *"Parliamentary Constituencies (Amendment) Bill"* del 2017. Tuttavia, essi non hanno portato ad alcun esito. Questo fino al 2020, quando il *"Parliamentary Constituencies Act"* ha fissato la soglia massima di *MPs* a 650. Al riguardo, si sottolinea come il Governo Jhonson giustificò la propria decisione di intervenire sul punto, prescindendo dalle polemiche interne, sulla base di un "rinnovato ruolo del parlamento a seguito della Brexit", come emerge dal *"written statement"* presentato alla "*House of commons*" nel marzo 2020, di cui riportiamo il testo: *"This is a change in policy from the position previously legislated for under the Coalition Government. Since that policy was established in the Coalition Agreement, the United Kingdom has now left the European Union. The UK Parliament will have a greater workload now we are taking back control and regaining our political and economic independence. It is therefore sensible for the number of parliamentary constituencies to remain at 650."* Sul punto si veda: G. DELLEDONNE, *Un'anomalia italiana? Una riflessione comparatistica sul numero dei parlamentari negli altri ordinamenti",* in E. ROSSI (a cura di), *Meno Parlamentari, più democrazia?*, cit.; N. JOHNSTON , *Constituency boundary reviews and the number of MPs*, in *House of Commons Library*, *Commons Library Research Briefing*, 17 novembre 2022, consultabile all'indirizzo: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN05929/SN05929.pdf

[83] Più approfonditamente si veda: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, cit., 247 ss.

RCD. Per la costituzione di un gruppo autorizzato è necessaria la corrispondenza ad una (o più) formazione politica[84] che abbia ottenuto almeno 5 seggi e almeno il 15% dei voti corrispondenti alle circoscrizioni in cui abbia presentato le candidature, o, alternativamente, abbia ottenuto almeno il 5% dei voti in tutto il territorio nazionale. La disposizione pur ammettendo la costituzione dei gruppi in deroga, richiede un collegamento necessario a determinate forze politiche[85], cioè quelle che, pur essendo minoritarie, siano significativamente rappresentate a livello regionale, o nazionale[86].
Tale disciplina vuole garantire anche ai partiti nazionalisti delle varie comunità autonome, così come ai partiti nazionali che assumono denominazioni diverse in alcune di esse, la possibilità di costituire autonomi gruppi parlamentari all'interno del Congresso dei deputati ed è strettamente correlata alla forma di stato tipica del sistema spagnolo. Ma, non si deve dimenticare neppure il ruolo centrale che i partiti nazionalisti hanno svolto nel garantire il corretto funzionamento del sistema partitico e politico spagnolo[87], legittimando ulteriormente la presenza e la permanenza di dette disposizioni.

La seconda eccezione, contemplata all'art. 14, c. 4, riguarda l'ipotesi della costituzione di un nuovo gruppo parlamentare in corso di legislatura e prevede l'innalzamento della soglia minima a 9 senatori. Il punto sarà affrontato quando tratteremo della costituzione dei gruppi durante la legislatura, per adesso si evidenzia come tale soglia numerica più alta rappresenti un chiaro disincentivo.

[84] La convergenza di più formazioni politiche, minoritarie, in un unico gruppo non ne escluderebbe la corrispondenza alle forze politiche (effettivamente) presenti nel paese. Infatti, tale unione presupporrebbe la presenza di una forma di affinità politica, stante la presenza di un unico *Portavoz*. Sul punto si veda: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, cit., 251.

[85] E, in particolare, alla percentuale di voti da queste ottenute. Prima della modifica regolamentare del 3 maggio 1979, invece, l'art. 20, c.1, legava la costituzione dei gruppi autorizzati all'ottenimento del 20% dei seggi del Congresso.

[86] La disposizione in esame è stata oggetto di critiche da parte della dottrina spagnola. In molti hanno sottolineato come: il criterio politico giochi un ruolo centrale solo per la costituzione dei gruppi "autorizzati", mentre per la costituzione dei gruppi "ordinari" venga ad essere accordata rilevanza al solo criterio quantitativo. Conformemente a questa osservazione, parte della dottrina spagnola ha contestato la "subordinazione" del criterio politico a quello numerico, in quanto il primo verrebbe ad operare solo ed esclusivamente nei casi in cui, mancando l'iscrizione di un certo numero di parlamentari, difetti il secondo. Sul punto si vedano: A. SAIZ ARNAIZ, *Los grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989 e F. SANTAOALALLA LOPEZ, *Derecho parlamentario español*, Esalpa Calpe, Madrid, 1990.

[87] Il riferimento è, in particolare, ai partiti nazionalisti della Catalogna (CiU) e dei Paesi Baschi (PNV) che hanno stretto accordi con quasi tutte le maggioranze parlamentari, soprattutto quando non assolute, fornendo un appoggio esterno ai vari esecutivi in cambio di contropartite politiche ed economiche, ma assicurando la stabilità e la governabilità complessiva del sistema. Sul punto si rinvia a: R. L. BLANCO VALDES, *Spagna: La fine della stabilità? Cambia-menti del sistema partitico e della forma di governo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2018, 349 ss.

4.2. I criteri qualitativi, il principio della coerenza con il quadro politico delle ultime elezioni

Venendo al nuovo criterio qualitativo, si segnala come la costituzione di ciascun gruppo sia subordinata, stando all'art. 14, c.4, alla rappresentanza di un partito o un movimento politico, anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici. Questo deve aver presentato, alle ultime elezioni del Senato, propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di almeno un senatore.

La nuova formulazione ricalca quasi integralmente quella introdotta con la precedente riforma; tuttavia, essa specifica come sia sufficiente l'elezione di *"almeno un senatore"*, anziché parlare (genericamente) di elezione di senatori.

L'art. 14, c. 4, tentando di arginare la frammentazione politica ad inizio legislatura, regola le ipotesi di aggregazione di più partiti o movimenti politici, stabilendo che per ciascun contrassegno presentato (anche se contenente più di un simbolo) si possa costituire un solo gruppo parlamentare. In queste ipotesi, si introduce anche un, alquanto discutibile, *"criterio di verificazione"* della rispondenza al dato politico-elettorale, che si sostanzia nella necessità di accompagnare la richiesta di costituzione del gruppo all'assenso scritto del soggetto che ha depositato il contrassegno. Pur apprezzando tale tentativo, sono evidenti le implicazioni di questo criterio sulla libertà di mandato dei singoli parlamentari[88], specie per ciò che attiene alla loro libertà di associarsi in gruppi[89].

Sempre per ridurre la frammentazione, il terzo periodo dell'art 14, c.4, si occupa delle liste di coalizione, prevedendo che, qualora più partiti o movimenti politici abbiano presentato alle elezioni congiuntamente liste di candidati con il medesimo contrassegno, si possa costituire un solo gruppo rappresentativo di tutti i partiti o movimenti. In questa ipotesi, a differenzia dalla precedente, viene ammessa anche la costituzione di gruppi separati, purché composti da almeno 6 senatori, corrispondenti ai partiti, o movimenti, che abbiano presentato il contrassegno.

Le nuove disposizioni sulla costituzione dei gruppi ad inizio legislatura tendono a creare una forte interrelazione tra gruppi e partiti (questi ultimi *"fotografati"* al momento elettorale).

[88] Se non altro, a differenza di quanto si vedrà in seguito per i gruppi e le componenti costituiti durante la legislatura, la dichiarazione di riconoscimento accompagna solo il momento costitutivo del gruppo e non assurge a condizione di esistenza dello stesso.

[89] Libertà che non trova il suo esclusivo fondamento nell'art. 67 Cost., ma anche in virtù della libertà di associazione garantita dall'art. 18 Cost. e che deve vigere anche in ambito parlamentare. Sul punto si veda: R. DICKMANN, *La transizione tra XVIII e XIX legislatura: nuovi regolamenti per "nuove" Camere?*, cit..

Dal confronto con le altre esperienze considerate emerge che una scelta analoga connota profondamente l'esperienza spagnola, in virtù dell'interpretazione data agli art. 78 e 23, c. 1, CE.
Dall'art. 78 CE si è estrapolato il principio della necessaria strutturazione degli organi delle Camere in base al principio di rappresentanza proporzionale dei gruppi, la cui rilevanza costituzionale è stata confermata anche dal *"Tribunal Constitucional"*, specie per ciò che attiene le commissioni[90]. Sull'art. 23 CE si è fondata l'esigenza della più stretta aderenza tra le forze politiche presenti in parlamento e quelle presentatesi effettivamente alle elezioni[91].
È un'interpretazione che delinea una peculiare connotazione del circuito della rappresentanza politica, volta a garantire la fedele trasposizione degli schieramenti politici e dei loro rapporti di forza in ambito parlamentare, in quanto solo così è possibile garantire la massima aderenza del principio di rappresentanza proporzionale alla volontà dell'elettore.
Questa interpretazione è stata trasfusa anche sul piano dei regolamenti parlamentari, in particolare all'art. 23, c. 2, RCD, dove si rintracciano due divieti molto importanti sotto il profilo della rispondenza dei gruppi ai partiti politici: il primo vieta ai deputati appartenenti al medesimo partito di formare più di un gruppo parlamentare; il secondo si riferisce ai deputati che, al tempo delle elezioni, appartenevano a formazioni politiche non presentatesi davanti al corpo elettorale, impedendogli di costituire un gruppo parlamentare separato[92].
Le due disposizioni in esame potrebbero sembrare ridondanti, ma ciò non corrisponde a verità, in quanto entrambe presentano un ambito applicativo autonomo e separato.
Il primo divieto impedisce ai deputati del medesimo partito di formare più di un gruppo parlamentare, mentre il secondo vuole evitare che i deputati appartenenti ad autonome formazioni politiche, presentatesi alle elezioni all'interno

[90] Due sono le sentenze maggiormente rilevanti sul punto. La prima è la Sent. n. 214/1990. In essa, il *"Tribunal Constitucional"* sottolinea come la partecipazione alle commissioni sia un diritto proprio di ciascun deputato. Dopodiché, specifica come questa partecipazione consista *"en obtener tantos puestos como resulte proporcionalmente de la importancia numérica del Grupo en la Cámara, no en disponer de puestos en todas las Comisiones"*. Tale principio non può, comunque, portare ad una sovrarappresentazione del gruppo misto. La seconda è la Sent. n. 93/1998. In essa il *"Tribunal Constitucional"* ha stabilito come: *"Lo importante para que no se produzca discriminación es que el número de integrantes de las Comisiones no haya sido fijado ad casum con propósito discriminatorio"*. Sul punto si veda: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, cit., 190; M. J RIDAURA MARTINEZ, *La jurisprudencia del Tribunal Constitutional español sobre grupos parlamentarios*, in *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, 10, 2001, 271 ss.

[91] L'art. 23, c.1, CE prevede: il diritto di tutti i cittadini di partecipare alla gestione della cosa pubblica direttamente e per mezzo di rappresentanti liberamente eletti in elezioni periodiche ed a suffragio universale. Stando alla dottrina spagnola, solo garantendo la massima aderenza tra i partiti politici presentatisi alle elezioni ed i gruppi parlamentari si può, in definitiva, assicurare tale diritto.

[92] Sul punto, più approfonditamente: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, cit., 225.

di un'unica lista, possano formare un gruppo separato. Queste previsioni producono un importante effetto anti-frammentazione, oltre a garantire una forte corrispondenza tra i gruppi ed i partiti presentatisi alle elezioni. Tuttavia, parte della dottrina spagnola non ha mancato di sottolinearne l'inefficacia: i divieti non impediscono, infatti, al singolo parlamentare di abbandonare il gruppo corrispondente al partito con cui si è presentato alle elezioni, per aderire ad un gruppo diverso[93].

Anche nell'esperienza francese si rintraccia la presenza di un requisito qualitativo, ossia le cosiddette *"affinités politiques"*, richieste, dall'art. 19 RAN, per la costituzione dei gruppi politici. Tuttavia, si deve essere molto attenti nell' identificare in cosa consista tale criterio. A tal fine, conviene prendere le mosse da quanto previsto dall'art. 4 della Costituzione francese che, nel definire il ruolo dei partiti politici[94] e dei gruppi, chiarisce come entrambi concorrano *"à l'expression du suffrage"*, ponendoli al centro del circuito della rappresentanza e fornendoci una rilevante indicazione sul rapporto tra essi intercorrente. Partiti e gruppi pur concorrendo alla medesima funzione (ossia all'espressione del voto), sono fatti oggetto di una netta distinzione terminologica che ci permette di evidenziare come essi siano due entità assolutamente distinte non solo sul piano *"ontologico"*, ma soprattutto su quello giuridico.
Pertanto, la corrispondenza tra partiti e gruppi potrà sussistere solo sul piano della concreta prassi applicativa, ossia nell'ambito dei rapporti che legano i partiti ai singoli parlamentari, e non sarà mai giuridicamente vincolante, potendo anche non sussistere[95].

Pure nel Regno Unito può rintracciarsi un legame tra gruppi e partiti che, pur non essendo oggetto di un riconoscimento espresso, può essere facilmente ricavato grazie alla presenza di specifici elementi. Il primo di questi è la

[93] Per altra parte della dottrina spagnola, i divieti in questione verrebbero a riguardare anche l'adesione ad un gruppo diverso da quello di appartenenza. Ciò, per la brevità del termine richiesto per la costituzione dei gruppi parlamentari, di soli cinque giorni. In altri termini, sarebbe impossibile per un deputato ottenere l'assenso del Portavoce del gruppo cui intende aderire (che deve essere preceduta dalla deliberazione favorevole dei membri del gruppo e del partito) in un così breve lasso temporale. Tale tesi è smentita dalla prassi concreta, ossia dai casi (sia pur sporadici) di parlamentari che, ad inizio legislatura, riescono a aderire ad un gruppo diverso da quello del partito di appartenenza. Più approfonditamente sul punto si vedano: J. SOLE TURA, M. A. APARICIO PEREZ, *Las Cortes Generales en el sistema Constitucional*, Tecnos, Madrid, II ed., 1988; S. CURRERI: *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, cit.

[94] Sul punto, più nel dettaglio, si veda: J. BENETTI, O. DUHAMEL, *La Constitution et ses grands articles commentés*, Dalloz, 2017, 16 ss.

[95] Va precisato come l'esperienza francese testimoni la presenza di una forte correlazione tra gruppi politici e partiti, come dimostra il fatto che i gruppi assumono frequentemente la stessa denominazione del partito di riferimento e si compongano di deputati appartenenti al medesimo partito. Tuttavia, nella storia parlamentare della V Repubblica, non mancano casi gruppi politici rappresentativi di una coalizione di partiti, o composti da parlamentari indipendenti, o provenienti da diversi partiti politici.

peculiare origine dei *"Parliamentary Parties"*, in quanto è la loro formazione in Parlamento che ha portato all'origine dei moderni partiti politici e pertanto il legame tra queste due entità è molto stretto, per non dire *"genetico"*. Ciò è testimoniato dall'organizzazione interna degli stessi partiti politici, articolata in due strutture parallele, di cui quella interna al partito parlamentare rappresenta il fulcro portante al quale si aggiungono varie sotto-organizzazioni operanti all'esterno del Parlamento. Il legame partito-gruppo è garantito anche dalle peculiarità della forma di governo e del sistema elettorale di questa esperienza, che si regge sulla la presenza di una chiara maggioranza monopartitica e di un principale partito di opposizione, contribuendo notevolmente alla stabilità del sistema ed alla sua connotazione[96].
Non è un caso che quasi tutti membri della *"House of Commons"* appartengano ad un partito parlamentare e che la maggior parte di essi rientri nel gruppo di uno dei due partiti maggiori[97].

L'approccio della recente riforma sembra più simile a quello dell'esperienza spagnola, almeno per ciò che attiene alla correlazione tra gruppi e partiti, che viene ad essere rafforzata mediante l'introduzione di appositi criteri a livello regolamentare, anziché essere rinviata al piano delle prassi intercorrenti tra i partiti e singoli eletti.
La volontà di rafforzare il legame gruppi-partiti va certamente apprezzata, ma si ricorda come l'introduzione di criteri troppo rigidi possa frustrare le complesse dinamiche del quadro politico, negandogli uno sbocco a livello parlamentare.

4. 3. La costituzione delle componenti politiche interne al gruppo misto

Prima di analizzare le nuove disposizioni sulle componenti politiche, occorre segnalare come tale istituto non sia rintracciabile in nessuna delle altre esperienze oggetto di indagine e pertanto si prenderanno in considerazione i motivi di tale assenza.

[96] Sul punto, ex multis, si veda: O. MASSARI, *I partiti politici in Gran Bretagna tra organizzazione interna e "modello di Westminster,* cit.; G. DE VERGOTTINI, *Lo "Shadow Cabinet", Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Giuffrè, Milano, 1973; G. D. FERRI, *Studi sui partiti politici*, Edizione dell'Ateneo, Roma, 1950; G. NEGRI, *Il leader del partito anglosassone. Osservazioni sulle tendenze nei sistemi britannico e statunitense*, Giuffrè, Milano, 1958; G. CARAVALE, *Il governo del premier nell'esperienza costituzionale del Regno Unito,* Giuffré, 1997; A. PANEBIANCO, *Modelli di partito. Organizzazione e potere nei partiti politici*, cit.

[97] Attualmente gli *MPs* iscritti al partito laburista ed a quello conservatore ammontano complessivamente a: 550, ossia all'84% dei membri complessivi della Camera.

Nell'esperienza spagnola ciò si lega alla visione del gruppo misto[98], che fa sì che esso non sia neppure oggetto di regolamentazione da parte del RCD[99]. La forza che caratterizza l'obbligo di iscrizione ad un gruppo rende il *"grupo mixto"* un mero contenitore di risulta, destinato unicamente a raccogliere (per sole esigenze organizzative) tutti i deputati che non hanno potuto o voluto iscriversi ad un gruppo. Da questa visione deriva il divieto di costituire le *"agrupaciones"* interne al gruppo misto, che da sempre ha caratterizzato il sistema parlamentare spagnolo, con l'unica eccezione della III legislatura in cui fu permessa la loro costituzione (autorizzata da due risoluzioni adottate dai Presidenti delle *"Cortes"*)[100].

Anche l'esperienza francese non conosce le componenti politiche, ma in questo caso ciò dipende dalla totale assenza del gruppo misto che si giustifica alla luce dell'assoluta libertà, riconosciuta ai parlamentari, di iscriversi ad un gruppo politico[101].

La presenza del gruppo misto si rende necessaria nelle assemblee dove l'appartenenza ai gruppi si configuri come obbligatoria, dacché l'esigenza di istituire un gruppo che raccolga tutti coloro che non hanno voluto o potuto aderire ad un altro.

Nell'Assemblea Nazionale la funzione del gruppo misto viene assolta dalla figura del *"parlamentare non iscritto ad alcun gruppo"*, che per certi aspetti determina penalizzazioni più penetranti[102].

Anche nella Camera dei comuni, stante la libertà di iscriversi ad un partito parlamentare, non vi è traccia di un gruppo misto. Chi non voglia, o non possa, iscriversi ad alcun gruppo assume la qualifica di *"Independent"*[103].

Già da quanto visto, la recente riforma del regolamento del Senato colpisce particolarmente perché, oltre a introdurre la figura del *"senatore non iscritto ad*

[98] Sul punto si veda: S. CURRERI: *"Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo"*, cit., 237 ss.; A. SAIZ ARNAIZ, *El carácter obligatorio de la pertenencia a un grupo parlamentario: el Grupo Mixto y las Agrupaciones en el Congreso de los Diputados*, in *Revista De Las Cortes Generales*, 13, 1988, 89 ss.

[99] Nel RCD il gruppo misto viene nominato, ma solo come destinazione dei parlamentari non iscritti ad altro gruppo parlamentare. Tuttavia, si è ritenuto di poter estendere, in via interpretativa, anche al gruppo misto l'art. 29 RCD, che riconosce uguali diritti a tutti i gruppi parlamentari

[100] In particolar modo, l'elemento che determinò l'autorizzazione alla costituzione delle *"agrupaciones"* interne al gruppo misto fu la consistenza da questo assunta all'inizio della III legislatura. Infatti, a seguito della rottura della Coalizione Popolare (operata unilateralmente dal PDP) e del parere negativo dato dalla *"Mesa"* ai deputati di *"Izquierda Unida"*, le sue fila vennero a contare ben 34 deputati. Più nello specifico, si veda: A. SAIZ ARNAIZ, *El carácter obligatorio de la pertenencia a un grupo parlamentario: el Grupo Mixto y las Agrupaciones en el Congreso de los Diputados*, cit., 120 ss.

[101] Testimoniata dalla formulazione dell'art. 19 RAN, ove si prevede che: i deputati possono decidere di iscriversi ad un gruppo politico.

[102] Si veda: N. ZANON, *I diritti del deputato "senza gruppo parlamentare" in una recente sentenza del Bundesverfassungericht*, in *Giur. Cost*., 1989, 1147 ss.

[103] Quindici sono, attualmente, gli *MPs* che hanno optato per tale scelta.

alcun gruppo", conferma la presenza del gruppo misto ed anzi provvede a disciplinarne anche le componenti politiche interne, unendo due istituti di *"chiusura del sistema"* che da sempre, sulla base dei risultati offerti dalla comparazione, si sono posti in termini di alternatività.

Passiamo alla nuova disciplina delle componenti politiche. Per la loro costituzione non viene richiesta alcuna soglia numerica[104], in quanto l'art. 14, c.6, parla genericamente di *"senatori appartenenti al gruppo misto"*, compiendo così una scelta che, per quanto comprensibile e condivisibile, rischia di fornire un ulteriore incentivo alla frammentazione[105]. Invece, sempre stando all'art 14, c.6, è richiesto uno specifico criterio qualitativo, infatti per la costituzione di una componente politica serve: la rappresentanza di un partito, o di un movimento, politico (anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici) che abbia presentato alle ultime elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di almeno un senatore. Come si vede, il criterio richiesto è identico a quello previsto per la costituzione di un gruppo.

Altra analogia con i gruppi è data dalla presenza di una norma anti-frammentazione. Infatti, in caso di aggregazione di più partiti (o movimenti) politici potrà essere costituita una sola componente politica per ciascuna contrassegno presentato[106]. In quest'ultima ipotesi, stando all'art 14, c.4, ritorna il meccanismo di verificazione già visto, in quanto la richiesta volta a costituire la componente politica dovrà essere accompagnata dall'autorizzazione del soggetto che ha depositato il contrassegno.

4.4. La figura del senatore non iscritto

La figura del senatore non iscritto non è una novità in termini assoluti nel sistema parlamentare italiano, del resto essa era già stata contemplata con la precedente riforma del 2017, che l'aveva configurata come una possibilità riservata ai soli senatori di diritto ed a vita[107]. Adesso, l'ipotesi viene estesa anche ai senatori eletti, pur mantenendosi l'obbligo di iscrizione ad un gruppo

[104] In ciò differenziandosi da quanto avvien alla Camera, dove il regolamento (art.13, c.5) prescrive una sogli minima di 10 deputati per la costituzione delle componenti politiche interne al gruppo misto.

[105] Come osservato da N. LUPO in merito alla disciplina delle componenti politiche prevista alla Camera, ove comunque si prevedeva una soglia numerica. Si veda: N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, cit., 12.

[106] Anche se contenente più di un simbolo.

[107] Sul punto si rinvia a: N. LUPO, *La riforma del 20 dicembre 2017 del (solo) regolamento del Senato, nella faticosa ricerca di un'omogeneità regolamentare tra i due rami del Parlamento,* cit., 30. Qui, l'A. osserva come tale scelta fu *"tutt'altro che marginale sul piano teorico e simbolico"*, in quanto essa dava origine ad una *"rilevante differenza di status tra i senatori a vita (quelli di nomina presidenziale e quelli di diritto) e gli altri senatori"* [in particolare, si veda la nota 19].

parlamentare, venendo così a creare due distinte fattispecie di senatore non iscritto ad alcun gruppo parlamentare (entrambe disciplinate dall'art. 14, c. 1).

La prima riguarda i senatori di diritto ed a vita, che possono liberamente decidere di non appartenere ad alcun gruppo parlamentare (come dimostra il ricorso all'espressione *"nella autonomia della loro legittimazione*") e per i quali la scelta è sempre reversibile. La seconda è diretta ai senatori eletti e configura l'accesso alla categoria dei *"non iscritti"* come un meccanismo automatico, che prescinde dalla loro volontà. Del resto, l'art. 14, c.1, precisa che si considerano non iscritti tutti i senatori che abbandonino il gruppo di appartenenza, per dimissioni o espulsione dallo stesso, e che non aderiscano entro tre giorni ad altro gruppo, o componente politica, ad eccezione del gruppo misto.

Sempre stando all'art. 14, c.1, l'adesione ad un altro gruppo o componente è subordinata ad una specifica autorizzazione. Per aderire ad un gruppo è necessaria la *"previa autorizzazione del presidente"* dello stesso, mentre l'adesione ad una componente politica richiede la deliberazione favorevole degli appartenenti e l'autorizzazione del legale rappresentante del corrispondente partito o movimento politico. Il ricorso all'espressione *"ad eccezione del gruppo misto"*, da parte dell'art 14, c.1, sembrerebbe escludere, alla luce di un'interpretazione letterale, l'accesso alla parte indistinta del gruppo misto, che sarebbe possibile solo attraverso il *"canale"* delle componenti politiche già costituite.

A tale quadro deve aggiungersi il generale disfavore delle nuove disposizioni verso i *"non iscritti"*, facilmente ricavabile dall'esiguità delle garanzie ad essi espressamente riconosciute.

In primo luogo, l'art. 14, c.1, gli riconosce il diritto a proporzionati tempi di intervento, che dovranno essergli garantiti dalla Conferenza dei Capigruppo nell'ambito della programmazione dei lavori (ex art. 55, c.5). Si tratta di una garanzia piuttosto attenuata rispetto a quella riconosciuta ai senatori iscritti che, attraverso i loro presidenti di gruppo, possono partecipare all'elaborazione del calendario dei lavori ed alla ripartizione dei tempi dei dibattiti.

Secondariamente, l'art. 21, c. 3, attribuisce al Presidente del Senato il compito di assegnare, nel rispetto del criterio di proporzionalità tra maggioranza ed opposizione, i senatori non iscritti alle diverse commissioni permanenti[108].

Al di fuori delle previsioni osservate, dal nuovo regolamento non emergono ulteriori garanzie a favore dei *"non iscritti"*, che possono ritenersi esclusi da tutti i collegi minori la cui composizione è parametrata alla rappresentanza proporzionale dei gruppi[109] e dalla titolarità delle prerogative che il regolamento

[108] Tuttavia, stando al tenore letterale delle nuove disposizioni, i *"non iscritti"* si vedrebbero esclusi dalle Commissioni di inchiesta, in quanto all'art. 162, c. 3, non si rintraccia una previsione analoga a quella dell'art. 21, c. 3. Sul punto, si veda: E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato. Spunti di riflessione a margine dell'esperienza comparata.*, cit

[109] Come, ad esempio, la Conferenza dei Capigruppo, o la Giunta per il regolamento.

attribuisce ad un senatore per ciascun gruppo parlamentare. Emblematico sul punto è l'art. 16 che, nel garantire la disponibilità di locali, attrezzature e contributi, si riferisce esclusivamente ad i gruppi parlamentari, non contemplando alcuna riserva per i non iscritti.

Anche alla luce delle asimmetrie analizzate, la figura del *"non iscritto"* pare diretta a disincentivare la mobilità in corso di legislatura, come dimostra l'irreversibilità dell'ingresso in questa nuova categoria, ricavabile dalla mancata previsione di un'adesione tardiva (ossia al di là del termine di tre giorni) ad un altro gruppo, o componente politica.

Passando all'esame delle esperienze straniere, si evidenzia come la figura del deputato non iscritto non sia rintracciabile nell'ambito del Congresso spagnolo, posto che tale sistema si caratterizza per l'obbligo di iscrizione ai gruppi. I deputati, stando all'art. 25, c.1, RCD, hanno un termine di cinque giorni, dalla seduta di insediamento della camera, per comunicare all'Ufficio di Presidenza il gruppo cui intendono iscriversi, altrimenti sono automaticamente "confinati" nel gruppo misto.

L'obbligo di iscrizione ad un gruppo parlamentare è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale. Parte (minoritaria) della dottrina lo ha ritenuto lesivo del divieto di mandato imperativo, rivendicando un diritto costituzionale dell'eletto a non iscriversi ad alcun gruppo[110], mentre altra parte della dottrina[111] ha sostenuto la legittimità dell'obbligo, che dovrebbe fondarsi, oltre che sui vantaggi procedurali e finanziari derivanti dall'iscrizione, sulla necessità di strutturare la rappresentanza politica in base ai gruppi.

Diverso il discorso per l'Assemblea Nazionale francese, dove i deputati che decidono di non aderire ad un gruppo politico rientrano nella categoria dei *"non iscritti"*. Anche in questo caso (e nonostante l'assoluta libertà di aderire ad un gruppo) i *"non iscritti"* subiscono rilevanti penalizzazioni[112], riconducibili

[110] Si vedano al riguardo: E. LINDE PANIAGUA, *El grupo Parlamentario de Acción Democrática*, in *Revista de Derecho Politico*, 14, 1982 e F. GRANADOS CALERO, *Los grupos parlamentarios y su efecto expansivo en el funcionamiento de las Cámara,* in *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, Corts Valencianes, Valencia, 10, 2001.

[111] Al riguardo: A. SAIZ ARNAIZ, *El carácter obligatorio de la pertenencia a un grupo parlamentario: el Grupo misto y la agrupaciones del Congreso de los Diputados*, cit., e M. J. LARIOS PATERNA, *El grupo mixto en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas*, in *Revista de las Cortes Generales*, 36, 1995.

[112] A differenza non solo dei colleghi iscritti ad un gruppo politico, ma anche di quelli ad esso apparentati. Posto che le differenze tra gli apparentati ed i *"non iscritti"* sono minime, c'è da chiedersi se una tale disparità di trattamento non risulti, oltre che ingiustificata, eccessivamente arbitraria. Tuttavia, anch'essa può essere letta come un ulteriore espressione del *"principio gregario"*, in quanto il RAN tende a favorire la partecipazione ad un gruppo politico, anche se nella forma dell'apparentamento.

al cosiddetto *"principio gregario"*[113], che vede nei gruppi politici gli elementi essenziali a garantire il corretto svolgimento delle attività interne alla camera.

Anzitutto, i *"non iscritti"* sono svantaggiati nei profili relativi all'organizzazione della vita parlamentare, come ad esempio: la determinazione dell'ordine del giorno, o la ripartizione dei tempi all'interno dei dibattiti parlamentari.

In primo luogo, i deputati non iscritti ad alcun gruppo politico sono esclusi dalla *"Conférence des présidents"*, che stando all'art. 47, c.1, RAN è composta, oltre che dal Presidente e dai vicepresidenti dell'Assemblea stessa, dai presidenti delle commissioni permanenti e da quello della Commissione per gli affari europei, dai relatori generali della Commissione per gli affari sociali e della Commissione delle finanze, dell'economia generale e del controllo di bilancio e dai presidenti dei gruppi politici. Tale esclusione è fortemente penalizzante, in quanto la *"Conférence des présidents"* svolge un ruolo fondamentale sia nella determinazione dell'ordine del giorno, che stando all'art. 48, c.1, è fissato dalla stessa Assemblea Nazionale su proposta della Conferenza dei presidenti, sia nella ripartizione dei tempi, in quanto è la Conferenza dei presidenti ad organizzare la discussione generale dei testi iscritti all'ordine del giorno ed a determinare il tempo degli interventi (stando all'art. 49, c.2, RAN). I deputati non iscritti sono penalizzati anche dai criteri volti a determinare la durata dei singoli interventi, nonostante l'art. 49, c.7, preveda che la Conferenza dei presidenti, nella ripartizione dei tempi, debba riservargli un tempo complessivo almeno proporzionale al loro numero. Infatti, stando a quanto disposto dall'art. 49, c.2, un deputato non iscritto ad alcun gruppo può intervenire per un tempo massimo non superiore a cinque minuti, mentre per un gruppo politico tale soglia raddoppia.

Le penalizzazioni più rilevanti sono quelle relative alla nomina dei membri delle commissioni, che avvien mediante la redazione di apposite liste da parte dei presidenti dei gruppi[114], determinando la quasi totale esclusione dei "*non iscritti"* dalle commissioni permanenti, speciali e d'inchiesta[115].

[113] Sul peso del *"principio gregario"* nel delineare le prerogative riconosciute ai deputati "*non iscritti"* e sulle differenze rispetto al ruolo riconosciuto ai senatori *"non iscritti"* (in virtù del diverso principio *"individualista"* che regolerebbe i rapporti interni al Senato francese) si veda: R. BIAGI, *I gruppi parlamentari in Francia,* in S. MERLINI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti: Il contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2001, 123.

[114] Sulla base della procedura prevista dall'art. 25 RAN ed estesa a regola generale per la composizione di tutti gli organi fondati sulla rappresentanza proporzionale dei gruppi.

[115] La partecipazione dei *"non iscritti"* alle commissioni non è assolutamente esclusa, ma si configura come una possibilità del tutto marginale e residuale. Analizzando l'art. 37, c.3, RAN, relativo alle commissioni permanenti, vediamo come esso prescriva che: i deputati non iscritti possono vedersi attribuiti dei seggi solo se questi restano vacanti dopo la ripartizione, effettuata secondo i criteri di cui all'art. 25 RAN, tra i gruppi politici, stabilendo altresì che, in mancanza di accordo, la scelta venga effettuata seguendo il criterio dell'anzianità. Analogo discorso vale per le commissioni speciali. Stando

Nel Regno Unito i parlamentari che rientrano nella categoria dei cosiddetti *"Independent"* non sembrano subire particolari penalizzazioni rispetto ai colleghi appartenenti ad un partito parlamentare, almeno alla luce delle prassi che regolano l'attività della Camera dei comuni. Ma, gli svantaggi possono rinvenirsi per ciò che attiene al proseguo della carriera politica.
Il desiderio di essere rieletti condiziona fortemente i singoli *MPs*, ma per molti la rielezione dipende dai risultati del partito di appartenenza e dalle scelte della sua leadership e ciò: sia per il sistema elettorale che regola l'elezione dei membri della Camera, il *"first past the post"*; sia per il fatto che sono i partiti a scegliere le candidature da presentare nei diversi collegi. Si capisce come gli indipendenti abbiano molte difficoltà ad essere rieletti, o anche eletti.

Dal raffronto svolto, emerge come la nuova figura del senatore *"non iscritto"*, anche alla luce delle penalizzazioni a cui va incontro, presenti forti analogie con l'esperienza francese.

4.5. La costituzione dei gruppi e delle componenti politiche in corso di legislatura

La possibilità di costituire nuovi gruppi parlamentari durante la legislatura è contemplata dall'art. 14, c.5, anche se viene subordinata ad una serie di aggravamenti che non sono richiesti per la costituzione dei gruppi ad inizio della stessa. Il primo di essi è dato dall'innalzamento della soglia minima richiesta per la costituzione, che passa da 6 a 9 senatori. Il secondo aggravamento, almeno stando ad un'interpretazione letterale, deriva dal fatto che l'art. 14, c.5, richieda al costituendo gruppo, oltre ad aver presentato propri candidati alle ultime elezioni politiche o del Parlamento europeo[116], di aver conseguito l'elezione di rappresentanti (non bastando l'elezione di almeno uno di essi).

Un ulteriore aggravamento è rappresentato dal fatto che il nuovo gruppo dovrà avere la medesima denominazione, ovvero il medesimo contrassegno del partito, o movimento politico che intende rappresentare.

L'art. 14, c.6, disciplina la costituzione delle componenti politiche in corso di legislatura. Anche in questo caso, il dato politico-elettorale è incarnato dalla rappresentanza di un partito, o movimento, che abbia presentato propri candidati alle ultime elezioni politiche, del Parlamento europeo, o regionali, ottenendo l'elezione di propri rappresentanti.
Colpisce il duplice disallineamento rispetto alla disciplina prevista per la

all'art. 33, c.2, RAN, solo un loro membro può essere scelto tra i deputati non appartenenti ad alcun gruppo politico. Lo stesso può dirsi per le commissioni di inchiesta, la cui composizione segue i criteri previsti per quelle speciali.

[116] Si noti che quando la costituzione del gruppo avviene in corso di legislatura il dato politico-elettorale, cui essa si lega, viene esteso fino a ricomprendere le ultime elezioni del Parlamento europeo.

costituzione dei gruppi durante la legislatura dato, da un lato, dalla mancata previsione di un aggravamento sotto il profilo della soglia numerica minima richiesta e, dall'altro, dal riferimento anche alle elezioni regionali, che potrebbe aprire la strada alla costituzione di componenti politiche di ridotta entità e che, pur essendo espressione di forze ben radicate a livello locale, potrebbero non beneficiare di adeguata rappresentanza a livello nazionale.

La rispondenza delle nuove formazioni al dato politico-elettorale passa, stando all'art. 14, c.7, dalla dichiarazione di riconoscimento, proveniente dal partito o movimento che queste intendono rappresentare, da trasmettere al Presidente del Senato.

Colpisce come tale dichiarazione, stando all'art. 14, c.9, diventi *"condizione di esistenza"* dei gruppi e delle componenti politiche, in quanto il suo venir meno è annoverato tra le cause di scioglimento degli stessi. Oltre alla forte asimmetria rispetto a quanto accade ad inizio legislatura, tale previsione attribuisce alle forze politiche un forte controllo sul gruppo o sulla componente di riferimento, potendo determinarne in qualunque momento lo scioglimento e l'ingresso di tutti i senatori che ne fanno parte nella categoria dei *"non iscritti"*[117]. È evidente come il ritiro della dichiarazione di riconoscimento possa prestarsi ad un uso strumentale da parte dei partiti, diretto ad assicurare il rispetto dell'indirizzo politico a livello parlamentare, ponendosi in aperto contrasto con il divieto di mandato imperativo.[118]

Passando all'analisi delle altre esperienze oggetto di indagine, pare interessante il raffronto con il sistema spagnolo, stante il divieto di costituire gruppi in corso di legislatura che lo caratterizza[119]. Quest'ultimo è stato ricavato dalla dottrina sulla base dell'interpretazione sistematica dell'obbligo di aderire ad un gruppo parlamentare[120] e dei divieti ricavabili dall'art. 23, c.2, RCD. In virtù della portata precettiva di queste tre disposizioni, al singolo deputato è vietato nuovi gruppi non corrispondenti ad alcuna formazione politica presentatasi alle ultime elezioni, pur potendo aderire ad un qualsiasi altro gruppo già esistente. Quest'ultima possibilità viene indicata, dalla dottrina, come l'elemento che garantisce il bilanciamento tra i principi costituzionali desumibili dagli artt.

[117] Il passaggio alla categoria dei non iscritti sembra essere l'unico esito possibile per il senatore che veda il proprio gruppo, o la propria componente, sciogliersi a causa della revoca della dichiarazione, non potendo più accedere, durante la legislatura, al gruppo misto senza ricorrere al canale delle componenti.

[118] Sul punto, più approfonditamente, si veda: R. DICKMANN, *La transizione tra XVIII e XIX legislatura: nuovi regolamenti per "nuove" Camere?*, cit..

[119] Si veda, sul punto: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo,* cit., 252 ss.

[120] Anche tale obbligo è frutto dell'elaborazione dottrinale, in quanto viene desunto *"a contrario"* dalla previsione dell'art. 25, c.1, RCD.

23, c.1, CE e 67, c.2, CE, permettendo di circoscrivere l'ambito di operatività del divieto di mandato imperativo senza per questo negarlo.

Certo non tutta la dottrina spagnola concorda con questa interpretazione, infatti per parte minoritaria di essa[121] il termine, di cui all'art. 25, c.1, RCD, sarebbe esclusivamente diretto a velocizzare la costituzione dei gruppi e pertanto avrebbe un carattere ordinatorio.

Ma, la parte maggioritaria della dottrina[122] opta per il carattere perentorio del termine e quindi per la presenza del divieto di costituire nuovi gruppi durante la legislatura, sottolineando come esso eviti la proliferazione dei gruppi e tuteli l'identificazione tra questi e le forze politiche, garantendo in definitiva l'ordinato svolgimento delle attività parlamentari.

Colpisce anche l'esperienza francese dove, pur ammettendosi la possibilità di costituire nuovi gruppi durante la legislatura, la concreta prassi parlamentare ha visto, almeno fino al 2016, un sostanziale contenimento della frammentazione politica. A ciò ha sicuramente contribuito l'istituto dell'apparentamento, espressamente previsto dall'art. 19, c.7, RAN, e sul quale conviene soffermarsi brevemente. Con l'apparentamento i deputati possono collegarsi ad un gruppo già esistente, previo accordo con il presidente dello stesso[123], evitando di finire nel novero dei *"non iscritti"* e creando con il gruppo di riferimento un legame di tipo esclusivamente amministrativo, senza diventarne membri effettivi[124]. Come si vede, l'apparentamento è uno strumento piuttosto duttile che permette di soddisfare le esigenze tipiche della dialettica parlamentare, senza portare ad un'eccessiva proliferazione dei gruppi.

[121] Si vedano a proposito: E. LINDE PANIAGUA, *El grupo Parlamentario de Acción Democrática*, cit.; F. SANTOALALLA LOPEZ, *Derecho parlamentario español,* cit.; A. TORRES DEL MORAL, *"Los grupos parlamentarios"*, in *Revista de Derecho Politico*, 9, 1981; J. CAPO, *Consideraciones sobre los nuevos Reglamentos de las Cámaras en sus aspectos organizativos*, in *Anuario de Derecho Politico*, Universitat de Barcelona, Barcellona,1984.

[122] Per approfondire questa tesi, che si fonda su di un'interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni regolamentari, si vedano: J. M. MORALES ARROYO, *La posición jurídica de los sujetos colectivos en el Parlamento de Andalucía*, in *Jornadas de derecho parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, vol. II, 1984; C. ALBA NAVARRO, *La creación de grupos parlamentarios durante la legislatura*, in *Revista de Derecho Político,* n. 14, 1982; N. PÉREZ-SERRANO JAUREGUI, *"Los grupos parlamentarios"*, Tecnos, Madrid, 1989.

[123] In particolar modo, stando all'art. 21 RAN, la dichiarazione di apparentamento, da effettuarsi in forma scritta, dovrà essere sottoscritta dal presidente del gruppo politico e dal deputato apparentato e poi inviata al Presidente dell'Assemblea, al fine di consentirne la pubblicazione sul *"Journal Officiel"*, risultando del tutto equiparabile, almeno sotto il profilo formale, ad una dichiarazione di adesione ad un gruppo politico.

[124] Il fatto che gli apparentati non siano membri effettivi del gruppo è confermato dall'art. 19, c.1, RAN, che precisa come essi non possono essere computati nel numero minimo di deputati necessario alla formazione di un gruppo. Invece, la presenza del collegamento amministrativo è confermata: sia dalla presenza degli apparentati nella lista da inviare all'Ufficio di Presidenza al momento della costituzione dei gruppi (art. 19, c.2, RAN), sia dal fatto che essi vengono contati per determinare i seggi da attribuire ai gruppi nelle commissioni (art. 19, c.7, RAN).

Ma, oltre all'apparentamento è stato decisivo anche il forte controllo esercitato dai partiti sui gruppi di riferimento, così come sui loro membri, e ciononostante il particolare radicamento del divieto di mandato imperativo. Una prova tangibile di tale controllo può essere tratta dalle clausole dei maggiori gruppi politici e, in particolar modo, da quelle volte ad introdurre la cosiddetta: *"discipline de vote"*. Se applicassimo i principi della costituzione francese sulla base di un'interpretazione letterale, la previsione di una disciplina di voto sarebbe assolutamente incostituzionale. Tuttavia, gli statuti dei maggiori gruppi politici[125] del parlamento francese presentano (e presentavano) clausole che contemplano una disciplina di voto[126]. A queste vanno aggiunte anche le clausole che comminano l'espulsione dal gruppo e dal partito per le condotte contrastanti con l'indirizzo politico, come ad esempio la manifestazione di opinioni in dissenso[127].

La scelta della recente riforma italiana, volta a disciplinare specificamente la costituzione dei gruppi e delle componenti durante la legislatura, può essere vista come una soluzione intermedia, che si pone a metà strada tra: un assoluto divieto al riguardo e la più totale libertà in materia.
I vari aggravamenti che accompagnano questa ipotesi, così come i meccanismi tesi a garantire maggiormente la coerenza al dato politico elettorale[128] mostrano la volontà del riformatore di disincentivare e, al contempo, regolamentare il fenomeno.

5. Considerazioni conclusive

Due sembrano le principali linee di tendenza che hanno orientato il recente intervento in materia di gruppi. Pare opportuno riepilogare tali indirizzi generali e valutarne, anche alla luce delle altre esperienze esaminate, il grado di efficacia nel realizzare gli obiettivi perseguiti.

5.1. Il legame tra partiti, gruppi e componenti politiche

La prima linea di tendenza, nel tentativo di ridurre l'eccessiva frammentazione del quadro politico a livello parlamentare, rafforza notevolmente il legame tra

[125] Si prenda, a titolo di esempio, l'art. 5.4.3 dello statuto del partito socialista, ove si prevede l'obbligo per i membri del gruppo politico di accettare le regole interne del partito e di conformarsi alla sua *"tactique"*, oltre a dover rispettare, in ogni caso, l'unità di voto del loro gruppo.

[126] Si veda sul punto: D. REIGNIER, *La discipline de vote dans les assemblées parlementaires sous la cinquième République,* in *Université du Droit et de la Santé-Lille II*, 2011.

[127] Emblematico sul punto è lo statuto del movimento LREM che (all'art. 35) commina la sanzione dell'espulsione definitiva, anche dal relativo gruppo politico, per l'aver espresso pubblicamente una posizione contraria ai suoi obiettivi, o per essersi presentati ad una funzione elettiva senza aver ricevuto la previa investitura ufficiale.

[128] Sia pur con tutte le problematiche legate all'aver, potenzialmente, legato l'esistenza dei gruppi e delle componenti politiche ad una verificazione esterna.

i gruppi (e le componenti) e i partiti politici.
In tal senso deve essere letta la rimodulazione dei criteri qualitativi richiesti, ad inizio legislatura, per la costituzione dei gruppi e delle componenti, che tendono a garantire una fedele trasposizione del quadro elettorale a livello parlamentare, ma anche a semplificarlo attraverso l'introduzione delle specifiche norme anti-frammentazione.
La volontà di garantire la corrispondenza delle formazioni parlamentari al dato politico-elettorale non si esaurisce alla fase iniziale della legislatura, come dimostrano le disposizioni relative alla costituzione dei gruppi e delle componenti nel corso della stessa. Anzi, in queste ipotesi il legame con i partiti politici emerge con forza ancora maggiore, tanto che la dichiarazione di riconoscimento diviene, al contempo, elemento essenziale per la loro costituzione e condizione della loro esistenza (art. 14, c.9).

Sono evidenti i passi in avanti compiuti per garantire la corrispondenza del quadro parlamentare al dato politico elettorale, avvicinando notevolmente il nostro sistema al modello spagnolo[129]. Il nuovo assetto regolamentare garantirà ai partiti un forte controllo sulle loro emanazioni a livello parlamentare, consentendogli di assicurare una maggiore aderenza all'indirizzo politico di riferimento.

Tuttavia, se questo è l'obiettivo perseguito, il quadro non sembra ancora totalmente completo.
In primo luogo, colpisce la mancata previsione di una soglia minima per la costituzione delle componenti politiche, che se può apparire giustificabile per la fase iniziale della legislatura (stante il ridotto numero degli eletti), solleva maggiori perplessità per l'ipotesi in cui ciò avvenga durante il corso della stessa, allorché l'eventuale previsione di una soglia minima potrebbe giustificarsi come un eventuale aggravamento e porsi in perfetta armonia con lo spirito della riforma.
La regolamentazione delle componenti può innestarsi in una progressiva evoluzione del ruolo e della funzione del gruppo misto, che passerebbe da collettore residuale dei senatori non appartenenti ad alcun gruppo a strumento di raccolta e raccordo delle formazioni politiche minori, strutturate al suo interno nella veste di componenti.
La mancata previsione di una soglia minima rischia di vanificare gli sforzi in tal senso, incrementando la proliferazione delle componenti e trasformandole da strumento potenzialmente idoneo a rendere più governabile il gruppo misto ad

[129] Si pensi, ad esempio, alle forti similitudini tra i nuovi criteri qualitativi, richiesti per costituire i gruppi, ed i divieti contenuti all'art. 23, c.2, RCD.

un ulteriore incentivo alla frammentazione (analogamente a quanto è avvenuto alla Camera dei deputati[130]).

Maggiori problemi pone la dichiarazione di riconoscimento da parte del partito (o movimento) di riferimento, che viene elevata a potenziale condizione di esistenza dei gruppi e delle componenti costituiti durante la legislatura. Anche basandosi sul principio del *"tempus regit actum"* e considerando detta dichiarazione come essenziale alla sola costituzione dei gruppi e delle componenti[131], evidenti sono le problematiche di compatibilità con il dettato costituzionale.

La libertà dei senatori di associarsi in gruppi (o componenti), garantita a livello costituzionale, sarebbe notevolmente condizionata dalla volontà di soggetti potenzialmente esterni al circuito parlamentare. Senza contare che non vengono specificati i motivi che giustificherebbero il diniego, né tantomeno la sindacabilità dello stesso. Le problematiche aumenterebbero ulteriormente, ove si decidesse di identificare tale dichiarazione con una *"certificazione di identità politica"*, subordinando alla volontà dei partiti anche l'eventuale scioglimento del gruppo, o della componente[132].

Sarebbe stato più opportuno legare la verificabilità della corrispondenza al dato politico a criteri più oggettivi e meno aleatori, anche se diretti a garantire la rappresentanza di una formazione politica effettivamente esistente. Ad esempio, si sarebbe potuto fare riferimento all'ottenimento di determinate percentuali di voti, o alla conquista di un determinato numero di seggi e volendo anche parametrando il dato a livello regionale.

Alla luce del potenziale ruolo che i partiti politici verrebbero ad assumere in virtù della riforma, sembra ancora più evidente l'esigenza di una regolamentazione legislativa degli stessi, come richiesto dall'art.49 Cost., in quanto solo così si garantirebbe, anche in tale ambito, una piena rispondenza della disciplina interna alle singole formazioni politiche ai principi costituzionali.

5.2. I meccanismi anti-transfughismo

L'altra linea di tendenza generale vuole contrastare il fenomeno del *"transfughismo"*, principalmente[133] attraverso l'introduzione della figura del senatore

[130] Sul punto si rinvia a: N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, cit., 12.

[131] Che, dunque, potrebbero deliberare il proprio scioglimento in piena autonomia.

[132] Sul punto, più nel dettaglio, si veda: R. DICKMANN, *La transizione tra XVIII e XIX legislatura: nuovi regolamenti per nuove Camere?*, cit.

[133] Ma, non esclusivamente. In tale ottica, infatti, deve essere letta anche la settima disposizione finale. Questa cerca di scoraggiare il *"transfughismo"* sotto un profilo più materiale. Infatti, prescrive la riduzione del 50% del contributo proporzionale (determinato ai sensi dell'art. 16, c. 1) nei confronti del gruppo del quale il senatore cessa di far parte e l'attribuzione del 30% del contributo

non iscritto ad alcun gruppo. Il rischio di vedersi relegati, in maniera automatica e non più reversibile, in questa categoria e di subire tutti gli svantaggi che ciò comporta rappresenta un forte disincentivo all'abbandono del gruppo di appartenenza.
In questa prospettiva, l'esperienza francese, cui la recente riforma sembra in certa misura ispirarsi (specie sotto il profilo delle penalizzazioni cui vanno incontro i *"non iscritti"*) sembra offrire un dato piuttosto confortante, dimostrando come le penalizzazioni procedurali e di status possano rappresentare un argine alla mobilità in corso di legislatura.
Tuttavia, si segnala come la figura del *"non iscritto"* possa rivelarsi un'arma a doppio taglio, in quanto il passaggio in detta categoria può prodursi anche a seguito di un'espulsione dal gruppo di appartenenza. È evidente come tale eventualità possa prestarsi ad un uso strumentale da parte dei partiti che, nel tentativo di garantire la massima aderenza all'indirizzo politico di riferimento, determinerebbe un'ulteriore erosione degli spazi di libertà del singolo eletto (come testimoniato, ancora una volta, dall'esperienza francese)
Si tratterà di bilanciare, con più attenzione, le prerogative del singolo e quelle del gruppo di appartenenza. Le problematiche legate all'espulsione dal gruppo per i voti dati e le opinioni espresse dal singolo senatore sono sorte, con particolare veemenza, già nel corso della XVIII legislatura[134] ed il loro riproporsi, alla luce del nuovo assetto regolamentare, sembra pressoché inevitabile.

Un altro problema riguarda la possibile convivenza tra la figura del senatore non iscritto e l'obbligo di iscrizione ai gruppi, che attualmente sembra possibile solo sulla base della sequenza temporale. Pertanto, ad inizio legislatura

proporzionale iniziale al gruppo di destinazione. I risparmi di spesa saranno incamerati nel bilancio del Senato e questo anche qualora il senatore non si iscriva ad alcun gruppo.

[134] Sul punto è intervenuta la C. Cass., con ord., 6 marzo 2020, n. 6458. Il caso riguardava l'espulsione del senatore Gregorio De Falco dal gruppo del Movimento 5 Stelle, per reiterati voti in difformità con l'indirizzo politico del gruppo. La C. Cass. si è dichiarata incompetente, osservando come le questioni relative ai rapporti tra i singoli iscritti ed i gruppi di riferimento debbano essere rimesse al giudice dell'autodichia, in quanto si tratta di questioni aventi natura politica. Tuttavia, il 26 maggio 2021 la Commissione contenziosa del Senato, in relazione ad un caso analogo (relativo all'espulsione di sei senatori dal gruppo del Movimento 5 Stelle per un voto di fiducia in dissenso dal gruppo), ha osservato come: gli atti dei gruppi parlamentari, incluse le espulsioni, non possono essere equiparati a provvedimenti amministrativi, escludendo l'impugnazione davanti al giudice dell'autodichia. Quest'ultima decisione è stata ribaltata dal Consiglio di Garanzia, che ha giudicato nulla l'espulsione, in quanto lesiva dell'art. 15 del regolamento e degli artt. 67 e 49 Cost. Sul punto si veda: E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato. Spunti di riflessione a margine dell'esperienza comparata.*, cit.; D. CODUTI, *L'espulsione dal gruppo parlamentare tra autodichia delle Camere e assenza di controlli (Nota a Corte Cass., SS.UU. civ., sent. 6 marzo 2020, n. 6458),* in *Osservatorio costituzionale*, disponibile all'indirizzo: www.osservatorioaic.it, 3, 2020, 607 ss.; F. F. PAGANO*, La tutela del parlamentare espulso dal gruppo di appartenenza e la "suggestione" dell'autodichia,* in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, disponibile all'indirizzo: www.rivistaaic.it, 3, 2020, 77 ss.

varrebbe la regola dell'obbligatoria iscrizione ad un gruppo parlamentare ed i senatori non iscritti ad alcun gruppo (nel termine di sette giorni dalla prima seduta) verrebbero inseriti automaticamente nel misto. Mentre, il passaggio alla categoria dei non iscritti varrebbe per tutti i senatori che abbandonino il gruppo di originaria appartenenza in corso di legislatura e che non riescano a aderire ad un altro gruppo, o componente politica del misto[135].

5.3. Gli sviluppi della prassi

Il successo della riforma dipenderà, in larga misura, dal modo in cui essa verrà interpretata ed applicata sul piano della prassi concreta.

Al momento attuale, a pochi mesi dall'inizio della nuova legislatura, il quadro dei gruppi presenti in Senato è piuttosto coerente con il dato politico emerso dalle ultime elezioni, contandosi un totale di otto gruppi parlamentari, cui deve essere aggiunto il gruppo misto ed un senatore a vita non iscritto ad alcun gruppo[136].

Ma, già questa fase iniziale non ha mancato di dare segnali preoccupanti sul futuro delle nuove disposizioni sui gruppi.

Il riferimento è alla costituzione del gruppo Civici d'Italia - Noi Moderati (UDC - Coraggio Italia - Noi con l'Italia - Italia al Centro) – MAIE.

La lista *"Noi Moderati"*, alle ultime elezioni, era riuscita ad eleggere solamente due senatori, entrambi in collegi uninominali, non integrando la soglia minima necessaria alla costituzione di un gruppo. Tuttavia, il gruppo si è costituito ugualmente, grazie all'adesione di tre senatori, eletti nelle file di Fratelli d'Italia, e di un senatore, eletto all'estero.

Fatto che può essere letto anche come risposta all'irrigidimento dei criteri previsti per la costituzione dei gruppi, del resto, non è un caso che anche l'esperienza spagnola conosca fenomeni analoghi[137]. Si è detto come la rigida disciplina sui gruppi, prevista dal RCD, lasci all'eletto solo la possibilità di aderire ad un gruppo diverso da quello del partito di appartenenza. Casi simili, sia pur non frequenti, si sono verificati proprio per permettere ai partiti affini la possibilità di costituire un gruppo[138] e si caratterizzano per la temporanea adesione di un certo numero di deputati, necessario ad integrare la soglia minima prevista per la costituzione, al gruppo di un partito diverso da quello nel quale sono stati eletti. Tale fenomeno non ha comunque determinato, sino ad ora,

[135] Sul punto si veda: E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato. Spunti di riflessione a margine dell'esperienza comparata.*, cit.

[136] Ossia, il senatore a vita Carlo Rubbia.

[137] Sul punto, più nel dettaglio, si veda: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo,* cit.

[138] O di evitarne lo scioglimento. E questo in virtù della previsione dell'art. 27, c.2, RCD, che impone l'automatico passaggio nel "*grupo mixto"* per tutti i membri del gruppo disciolto.

un'eccessiva proliferazione dei gruppi parlamentari all'interno del Congresso dei deputati[139], tuttavia da più parti si sono avanzate diverse proposte tese ad arginarlo, che passano da una modifica del regolamento parlamentare alla possibilità di consentire ai parlamentari degli altri gruppi di ricorrere in via di amparo al *"Tribunal Constitucional"*[140]. Al riguardo, ricordando quanto già osservato da S. Curreri[141], si sottolinea come: *"In entrambi i casi, ovviamente, siamo dinanzi ad una pratica che scaturisce non da scelte individuali ma da decisioni di partito ispirate a ragioni di solidarietà politica, non prive di solito di una qualche contropartita. Il che vale a distinguere tale fenomeno da quello del transfughismo parlamentare"*.

Nonostante tutto, siamo in presenza del primo scostamento dal nuovo impianto regolamentare. Certo, il regolamento non è stato formalmente violato, in quanto la lista si era presentata alle elezioni e pertanto non siamo davanti alla nascita di un nuovo *"partito parlamentare"*. Tuttavia, la lista *"Noi Moderati"* aveva ottenuto solo lo 0,89% dei voti ed il fatto che si sia costituita in un autonomo gruppo non sembra in linea con la volontà di creare una stretta interconnessione tra i gruppi ed il risultato elettorale.

Volendo, si potrebbe aggiungere un'altra considerazione. I due senatori eletti con la lista *"Noi Moderati"*, stando al nuovo quadro regolamentare, avrebbero potuto costituire una componente politica[142]. Anzi, la scelta di costituire un gruppo si presta ad una lettura strumentale, che vede nella nuova formazione un mero contenitore destinato ad accogliere eventuali *"responsabili"* in caso di bisogno.

5.4. Il ruolo dei regolamenti parlamentari

In conclusione, si possono sollevare dubbi sull'efficacia della recente riforma nell'arginare il *"transfughismo"* e ciò non tanto per i contenuti della stessa, quanto piuttosto per l'idoneità dello strumento prescelto.

In altri termini, il *"transfughismo"* è un fenomeno complesso che non può essere arginato solo mediante il ricorso alle disposizioni regolamentari. Certo, queste possono essere utili, come dimostra emblematicamente il caso spagnolo, dove la rigida regolamentazione dedicata ai gruppi ha permesso di garantire un'elevata stabilità del quadro politico a livello parlamentare e, come è stato

[139] Come osserva: S. CURRERI, in *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo,* cit., 275.

[140] Sul punto, più nel dettaglio, si veda: S. CURRERI, *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, cit., 277.

[141] In *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*, 275.

[142] Si può anche ricordare come qui vi sia una rilevantissima differenza con il caso spagnolo, ove le *"agrupaciones"* interne al gruppo misto sono vietate, lasciando così una sola alternativa.

osservato, a favorire il consolidamento dell'intero sistema politico spagnolo, orientandolo verso i canoni di una democrazia maggioritaria[143].

Ma, le disposizioni regolamentari non sono di per sé sufficienti, infatti un intervento sul tema del *"transfughismo"*, che voglia essere incisivo, non può limitarsi alla sola modifica dei regolamenti, ma deve intervenire su di un ampio spettro di materie.

Tra queste sicuramente la disciplina, con particolare riguardo alla formula, elettorale[144] il cui rilievo trascende la materia dei gruppi di cui ci occupiamo, contribuendo primariamente alla conformazione del sistema politico di riferimento ed alla definizione dei rapporti di forza tra i soggetti politici di cui i gruppi diventano poi la proiezione istituzionale. Riteniamo che questa non sia la sede per approfondire la questione, tenuto conto della sua complessità, che richiederebbe un'indagine di tipo diacronico per mettere in luce il diverso rendimento che la medesima legge elettorale ha prodotto nel corso del tempo. Da questo punto di vista ci paiono illuminanti sia l'esperienza francese che quella spagnola; nel primo dei due casi con il venir meno a partire dall'inizio di questo secolo dello schema bipolare del sistema politico, la formula *majority* si è mostrata meno selettiva rispetto al passato e non è riuscita ad arginare la proliferazione dei gruppi, che nell'Assemblea nazionale eletta nel 2022 sono diventati ben tredici (v. supra par. 2.2.). Analogo rilievo emerge dall'analisi della situazione spagnola: l'attuale Congresso dei deputati, in carica dal 2019, conta una dozzina di gruppi parlamentari, cinque dei quali di carattere nazionale, ben oltre i due (popolari e socialisti) che hanno caratterizzato l'esperienza iberica a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso (v. supra. par. 2.2.). Queste osservazioni empiriche ci portano ad osservare come la disciplina elettorale sia solo una delle variabili da prendere in considerazione, anche se quella più importante resta la struttura del sistema politico ed il tipo di convenzioni su cui lo stesso si regge, che tendono oggi a modificarsi in tempi più rapidi rispetto al passato.

[143] Sul punto si rinvia a: S. CURRERI in *"Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo"*, cit., 294, ove si osserva che: *"In questo senso, i regolamenti parlamentari, ed in special modo le disposizioni in tema di costituzione dei gruppi, hanno favorito il consolidamento del sistema partitico spagnolo nel senso di una democrazia maggioritaria. Se da un lato, infatti, essi riconoscono ai parlamentari il diritto di cambiare gruppo d'appartenenza, dall'altro lato lo limitano, oltreché, come visto, attraverso il divieto di costituire nuovi gruppi in corso di legislatura, anche sotto il profilo temporale."*.

[144] Sulle strette interconnessioni tra le materie trattate e la disciplina elettorale si veda: S. CURRERI, "*Sistema elettorale e regolamento parlamentare*", in A. MANZELLA (a cura di) *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, cit.; N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, cit.

Altro aspetto da affrontare, se si vuole veramente arginare il fenomeno, è quello della progressiva crisi dei partiti, registratasi a partire dai primi anni Novanta[145], e degli effetti deleteri che essa produce su di una serie di aspetti essenziali, primo fra tutti quello della disciplina interna alle stesse forze politiche ed alle loro emanazioni parlamentari. Del resto, la disciplina interna ai partiti politici e un aspetto fondamentale per garantire il corretto funzionamento delle dinamiche interne alle assemblee elettive e ciò tanto nei sistemi parlamentari, quanto in quelli presidenziali, anche se in misura leggermente minore rispetto ai primi[146]. Ovviamente, quando si parla di "disciplina interna" non si vuole evocare un'assoluta predominanza dei partiti sui loro singoli eletti, quanto piuttosto la loro capacità di assicurare, pur in presenza e nel rispetto delle eventuali opinioni dissenzienti, l'unità e la coesione interna dei loro gruppi parlamentari (specie nei momenti decisivi, come quello del voto), in altri termini la loro capacità di essere *"parliamentary fit"*[147]. È evidente, infatti, come la tipologia dei partiti politici, così come la loro stabilità e coesione interna, determinino ricadute estremamente significative sui gruppi parlamentari e sulle vicende cui essi vanno incontro nel corso della legislatura e ciò a prescindere dall'assetto regolamentare eventualmente presente.

Si pensi, ad esempio, al dato proveniente dall'esperienza francese, dove la progressiva crisi dei partiti storici (sia della sinistra tradizionale, sia della destra gollista) ha prodotto drastiche ripercussioni sul sistema politico complessivamente considerato, portando all'emersione di nuove e diverse forze politiche e, in definitiva, determinando un netto aumento della mobilità parlamentare in corso di legislatura.

Diverso il caso del Regno Unito, dove le stesse convenzioni tipiche di questo sistema, unite ai tratti caratteristici del *"modello Westminster"*[148] , sono riuscite

[145] Sul punto si veda: C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi.*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo: www.costituzionalismo.it, 1, 2018, 208 ss.

[146] Sul punto si veda: G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, il Mulino, Bologna, V ed., 2004, 203.

[147] Per tale nozione si rinvia a G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., 108, ove si specifica che per partiti "*parliamentary fit"* debbano intendersi: *"i partiti che sono stati socializzati (da fallimenti, durata e incentivi appropriati) a funzionare come corpi relativamente coesi e/o disciplinati"*.

[148] Ad esempio, si pensi agli effetti fortemente non proporzionali prodotti dal *"plurality system"*, in virtù del quale le maggioranze parlamentari possono dirsi create più dai meccanismi del sistema elettorale che dagli effettivi risultati del voto, tanto da poter definire il modello incarnato dal Regno Unito, seguendo quanto fatto da A. LIJPHART, come una *"democrazia pluralitaria"*. È evidente come tale sistema elettorale, finendo per avvantaggiare i due maggiori partiti (quello laburista e quello Conservatore) a discapito degli schieramenti minori e portando alla formazione di chiare maggioranze monopartitiche, contribuisca notevolmente alla formazione di un quadro parlamentare molto netto, in cui è più complicato per i singoli giustificare l'eventuale cambio di schieramento politico. Sul punto si rinvia a: A. LIJPHART, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, cit., 2012, 36.

ad assicurare, pur in assenza di previsioni regolamentari espresse, una maggiore tenuta del sistema politico e parlamentare. E tuttavia anche in questa esperienza le recenti fibrillazioni del sistema politico, verificatesi soprattutto a seguito dell'uscita dall'Unione Europea, hanno prodotto una progressiva crisi dei due partiti tradizionali, specie a livello di leadership, che ha finito inevitabilmente per tradursi, come si è visto, in un aumento della mobilità parlamentare in corso di legislatura.

Per il futuro, invece, sarà interessante vedere gli sviluppi che si registreranno in Spagna, dove la progressiva crisi del sistema partitico, legata all'emersione di nuove formazioni politiche (si veda il partito *"Podemos"*) ed alla scomparsa delle vecchie (specie del partito nazionalista catalano), sta portando una serie di effetti significativi a livello parlamentare, specie per ciò che attiene alla formazione dei nuovi governi. Si tratterà di vedere se tale crisi si riverbererà sulla stabilità del quadro politico all'interno delle camere, o se le disposizioni regolamentari riusciranno nuovamente a garantire la tenuta del sistema.

Tornando all'esperienza italiana, seri dubbi sulla concreta efficacia della recente riforma derivano anche dal contesto eccessivamente isolato in cui essa si colloca. Ciò dipende, nuovamente, dal fatto che alla Camera dei deputati non si è riusciti a adeguarsi a quanto fatto nell'altro ramo del Parlamento. Tra le due Camere permane una forte asimmetria, nonostante il recente intervento della Giunta per il regolamento teso (in certa misura) ad armonizzare le discipline[149], che aumenta esponenzialmente il rischio di una possibile disapplicazione della nuova disciplina[150].

Le innovazioni introdotte sui gruppi parlamentari, con la recente riforma del regolamento del Senato, delineano una disciplina che fa risaltare l'atipicità del quadro italiano rispetto a quanto previsto in alcune delle altre grandi democrazie europee, che si sono caratterizzate per la loro stabilità e per il fatto che in esse i gruppi parlamentari hanno assolto funzioni assolutamente centrali. L'analisi comparata non è diretta a far emergere delle vere e proprie regole, quanto piuttosto delle regolarità, che rappresentano delle indicazioni utili con cui confrontarsi per verificare come vengono affrontate e risolte determinate problematiche. L'eccessiva disomogeneità delle soluzioni adottate, oltre a rispondere ad esigenze peculiari e determinate, deve essere giustificata e ciò non solo in relazione al contesto politico, ma anche sul piano della razionalità. In

[149] Il riferimento, nello specifico, va al parere reso dalla Giunta per il regolamento della Camera in data 26 ottobre 2021, con il quale (in relazione alla costituzione del gruppo parlamentare *"Noi moderati"*) si è autorizzata la costituzione dei gruppi in deroga anche in assenza del superamento della soglia del 3% e si ammessa, implicitamente, la possibilità di costituire gruppi monopersonali. Più nel dettaglio, sul punto, si rinvia a: E. GRIGLIO, *Il rapporto tra gruppi, partiti e singoli eletti nel nuovo regolamento del Senato. Spunti di riflessione a margine dell'esperienza comparata.,* cit., 69 ss.

[150] Oltre a violare il monito espresso in: C. Cost. n. 35/2017.

tale ottica, la recente disciplina sui gruppi non sembra trovare sufficienti giustificazioni, anche sul piano razionale, soprattutto nella parte in cui coniuga due istituti che nel panorama comparato si sono sempre posti tra loro in termini di assoluta alternatività.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023

_____OSSERVATORIO SULLE FONTI_____

SPECIALE – L'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI E DELL'UNIONE EUROPEA PER LA PROTEZIONE DA EVENTI CBRN (DI NATURA CHIMICA, BIOLOGICA, RADIO-NUCLEARE) IN ITALIA: UN BILANCIO TRA RISULTATI RAGGIUNTI, LACUNE ESISTENTI E PROSPETTIVE DI SVILUPPO DEL QUADRO NORMATIVO VIGENTE

INTRODUZIONE ALLO SPECIALE

DEBORAH RUSSO [*]

Suggerimento di citazione
D. RUSSO, *Introduzione allo Speciale. L'attuazione degli obblighi internazionali e dell'Unione europea per la protezione da eventi CBRN (di natura chimica, biologica, radio-nucleare) in Italia: un bilancio tra risultati raggiunti, lacune esistenti e prospettive di sviluppo del quadro normativo vigente,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

[*] Professoressa associata di Diritto internazionale, Università degli Studi di Firenze.
Contatto: deborah.russo@unifi.it

© 2007-2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

Lo speciale "L'attuazione degli obblighi internazionali e dell'Unione europea per la protezione da eventi CBRN (di natura chimica, biologica, radio-nucleare) in Italia: un bilancio tra risultati raggiunti, lacune esistenti e prospettive di sviluppo del quadro normativo" raccoglie i risultati della fase conclusiva del progetto di ricerca PRIN "CBRN_Italy" che ha mirato a valutare l'adempimento da parte dell'Italia agli obblighi internazionali ed europei relativi alla prevenzione, preparazione, risposta e ripresa da eventi CBRN di carattere intenzionale, accidentale e naturale. Durante il 2022 (più precisamente tra il mese di settembre 2021 e il mese di settembre 2022), infatti, il progetto si è posto l'obiettivo di verificare l'adeguatezza del quadro giuridico italiano relativo alla protezione della popolazione civile sempre più esposta a rischi CBRN, raccogliendo una vasta quantità di dati relativi alla disciplina vigente e mettendo in evidenza in modo puntuale e sistematico eventuali lacune e criticità della normativa italiana di recepimento degli standard internazionali ed europei. Già il valore ricognitivo, prima ancora di quello critico, della ricerca riveste particolare significato. La ricerca ha infatti scontato l'assenza, sia nell'ordinamento internazionale che in quello dell'Unione europea (UE), di uno strumento giuridico vincolante dedicato a disciplinare complessivamente il problema della protezione della popolazione civile da eventi CBRN e ha dunque mirato a ricomporre e ricondurre ad unità un intreccio di fonti normative sovranazionali estremamente variegato e spesso caratterizzato da principi formulati in termini vaghi e generici. Alla scarsa coesione della regolamentazione internazionale ed europea fa da contraltare la polverizzazione delle norme interne di attuazione che si trovano collocate in settori disparati dell'ordinamento italiano, dalla protezione civile alla salute umana, passando per la prevenzione e gestione degli incidenti industriali, la sicurezza nucleare, l'uso delle sostanze chimiche e persino la lotta al terrorismo internazionale. Alla categoria dei rischi CBRN afferiscono, infatti, eventi di natura diversa che sono stati finora disciplinati a livello internazionale, europeo e nazionale da *corpora* normativi distinti.

Se la frammentazione del quadro giuridico esistente ha rappresentato certamente una delle maggiori sfide per la ricerca, d'altra parte il lavoro di ricomposizione del magmatico quadro normativo costituisce il presupposto utile non solo a fornire un bilancio critico sullo stato dell'arte ma anche a favorire lo sviluppo di un approccio normativo di tipo integrato e *all-hazards* intorno alla logica primaria di assicurare adeguata protezione della popolazione civile e resilienza sociale e ambientale alle comunità colpite.

I risultati della ricerca sono confluiti nei contributi preparati dai giovani ricercatori impegnati nelle quattro università che hanno collaborato al progetto: Scuola Superiore Sant'Anna (Pisa), Università di Bologna, Università di Firenze, Università di Torino. Nel complesso sono pubblicati in questa

sede quattro scritti che perseguono l'obiettivo comune di offrire una valutazione critica del livello di attuazione degli obblighi internazionali ed europei in Italia che insistono su fasi diverse del procedimento di recepimento. In particolare, lo scritto redatto da Federico Ferri sulla "Prevenzione di eventi CBRN di natura non intenzionale e adattamento del diritto italiano: quali prospettive?" identifica alcune lacune del quadro giuridico italiano rilevante per la prevenzione da eventi CBRN non intenzionali, siano essi di origine naturale o antropica, primo tra tutti il clamoroso ritardo nell'adozione del piano italiano di recepimento del regolamento sanitario internazionale che reca obblighi vincolanti per la prevenzione della diffusione di eventi epidemiologici. Lo scritto si sofferma anche su alcune novità normative che impongono imminenti sfide attuative, come l'adozione del regolamento (UE) 2022/2371, che aggiorna il quadro giuridico applicabile alle minacce gravi per la salute a carattere transfrontaliero. Complementare allo scritto di Federico Ferri, poiché anch'esso dedicato alla prevenzione da eventi CBRN ma incentrato sugli eventi di carattere intenzionale, è il contributo di Susanna Villani, dal titolo "La prevenzione di eventi CBRN di natura intenzionale: obblighi UE e attuazione in Italia". Lo scritto presta particolare attenzione ai rischi derivanti dalle nuove metodologie del terrorismo internazionale, che non disdegna l'uso di armi e sostanze CBRN. Rispetto alla minaccia terroristica di nuova generazione l'ordinamento italiano si presenta conforme alla normativa internazionale per ciò che riguarda le norme penali repressive in vigore ma è chiamato ad affrontare, insieme agli altri Stati, la sfida di sviluppare forme specifiche di cooperazione tecnica e assistenza reciproca. In questa prospettiva, il contributo di Susanna Villani segnala, ad esempio, l'insufficiente adempimento dell'art. 22 della direttiva n. 541 del 2017 che concerne lo scambio di informazioni collegate ai reati di terrorismo.

Si distingue poi dalla fase della prevenzione quella relativa alla preparazione ("preparadness") il cui rilievo è esaminato nel contributo di Silvia Vernier "La questione della preparedness: fonti internazionali di obblighi e raccomandazioni e adattamento nell'ordinamento interno". Il concetto di "preparedness" è qui riferito all'insieme delle "*conoscenze* e *capacità* utili a prevenire e rispondere alle catastrofi, e a recuperare il prima possibile una condizione di (nuova) normalità dopo l'evento avverso, con un coinvolgimento di tutti gli attori interessati". In questa chiave, la nozione di *preparadness* sembra dunque racchiudere entro il proprio perimetro concettuale tanto la capacità preventiva di uno Stato, quanto quella di risposta e di ripresa da eventi CBRN. Come si ricava dagli strumenti internazionali rilevanti in materia, come l'art. 9 del progetto di articoli *'Protection of persons in the event of disasters'*, adottati nel 2016 dalla Commissione di diritto internazionale, e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la preparazione ad un evento

CBRN impone principalmente la previsione e l'operatività di strumenti di *risk assessment*, la sistemazione e gestione dei dati relativi agli eventi passati, disaggregati in base ai fattori di vulnerabilità della popolazione, e l'adozione di meccanismi di allerta precoce. Da questo punto di vista, il contributo di Silvia Vernier evidenzia come la normativa italiana manchi di una strategia complessiva e olistica per la preparazione rispetto ad eventi CBRN, mentre sono stati adottati di recente solo interventi relativi a rischi specifici, come il Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici.

Nella stessa prospettiva si pone il contributo redatto a quattro mani da Diego Mauri e Gustavo Minervini "Sull'attuazione degli obblighi internazionali di risposta e ripresa a fronte della pandemia di Covid-19: una prospettiva italiana". Gli autori si soffermano sull'attuazione di alcune regole internazionali e dell'UE che concernono la risposta e la ripresa degli Stati dagli eventi CBRN, con particolare riferimento all'obbligo di notifica immediata (sia nell'interesse degli altri Stati che al fine di allertare la popolazione coinvolta), a quello di cooperazione e assistenza interstatale fino agli obblighi concernenti la tutela dei diritti umani nelle operazioni di soccorso e nella programmazione della ripresa. Per la sua attualità particolare attenzione è stata dedicata all'esame della strategia che l'Italia ha adottato per reagire alla diffusione della pandemia da Covid-19 e al piano di ricostruzione PNNR. A questo riguardo, il contributo ha evidenziato come l'Italia abbia eseguito in modo soddisfacente gli obblighi di notifica e informazione durante la crisi pandemica mentre, anche a causa del mancato aggiornamento del regolamento sanitario internazionale dell'OMS, abbia scontato difficoltà nel reperimento di strumenti e risorse adeguate ad affrontare la fase più critica dell'emergenza sanitaria. Inoltre, manca ancora un codice generale per la ripresa da eventi CBRN che disciplini in modo organico il problema della protezione della popolazione colpita dall'evento in chiave non solo economica ma anche di assistenza sociale e psicologica, con particolare attenzione alle fasce vulnerabili della popolazione.

Nel complesso, la lettura dei contributi suscita dubbi sulla preparazione complessiva del nostro ordinamento giuridico a prevenire, rispondere e recuperare efficacemente qualora eventi CBRN tornino a minacciare le comunità a livello locale, nazionale o transnazionale e suggerisce ai *policy-makers* di superare un approccio normativo fondato principalmente sul tipo di evento (naturale, *man-made*, intenzionale o non intenzionale etc.) per privilegiare piuttosto una strategia unitaria orientata alla tutela della vita delle persone, alla salvaguardia dell'ambiente e alla protezione dei diritti umani, inclusi quelli appartenenti alle componenti più vulnerabili della popolazione.

PREVENZIONE DI EVENTI CBRN DI NATURA NON INTENZIONALE E ADATTAMENTO DEL DIRITTO ITALIANO: QUALI PROSPETTIVE?

FEDERICO FERRI *

Sommario

1. Considerazioni introduttive. – 2. Rafforzamento dei sistemi di *governance*. – 2.1. Introduzione di apposite discipline giuridiche di base. – 2.2. Schemi di informazione e partecipazione del pubblico. – 3. Attività di pianificazione pubbliche e private. – 3.1. Pianificazione pubblica. – 3.2. Pianificazione privata. – 4. Previsione ed esecuzione di controlli. – 5. Meccanismi di collaborazione multilivello. – 6. Ulteriori traiettorie (in divenire) di *compliance* rispetto al diritto dell'Unione. – 6.1. La riforma in tema di gravi minacce transfrontaliere per la salute. – 6.2. La nuova disciplina sulla resilienza dei soggetti critici. – 7. Rilievi conclusivi.

Abstract

The article investigates core legal trends concerning the adaptation of national law to key instruments of international and EU law applicable to the prevention of non-intentional events of chemical, biological and radio-nuclear (CBRN) nature. The benchmark to assess Italy's compliance patterns is represented by hard and soft law rules related to some key domains: civil protection, human health, industrial accidents, nuclear safety, and chemical substances. The obligations considered refer to the institution of efficient governance schemes, the provision of sectoral planning activities and control mechanisms, the development of a fruitful cooperation with other States and international/supranational bodies. It is argued that, despite the existence of a rather fragmented set of international and EU law rules, the Italian legal framework applicable to the target area currently alternates positive aspects and gaps to be filled.

Suggerimento di citazione

F. FERRI, *Prevenzione di eventi CBRN di natura non intenzionale e adattamento al diritto italiano: quali prospettive?,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea e Dottore di ricerca in Diritto europeo presso l'Università degli studi di Bologna.

Contatto: federico.ferri5@unibo.it

© 2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Considerazioni introduttive

Il presente contributo ha ad oggetto i rischi e gli eventi chimici, biologici, radioattivi e nucleari (CBRN) aventi origine non intenzionale e si focalizza sulla fase di prevenzione del relativo ciclo di gestione. Il lavoro prende spunto dalle risultanze del Volume[1] e del Rapporto[2] richiamati nell'introduzione generale di questo Numero speciale, e ha l'obiettivo di delineare traiettorie attendibili in merito al posizionamento del diritto interno rispetto a obblighi e raccomandazioni internazionali e sovranazionali in materia.

L'analisi che si intende compiere muove inevitabilmente da alcune premesse di stampo contenutistico e metodologico.

Il settore CBRN è in continua evoluzione e ciò incide sull'operato del decisore politico a qualsiasi livello. La regolamentazione dipende in buona parte dall'esperienza accumulata da eventi pregressi e spesso consegue al verificarsi di fenomeni difficilmente pronosticabili. In una prospettiva di prevenzione, poi, tale andamento è suscettibile di invertire il corso della sequenza logica che vorrebbe dapprima la definizione di regole riferite alle fasi *ex ante* del sistema di gestione. Invero, in un simile scenario è plausibile che vengano anzitutto disciplinati – in via emergenziale – i tratti essenziali della risposta all'evento prodottosi; mentre solo in un secondo momento, con l'ausilio di nuove informazioni e conoscenze derivanti dalla prassi, è verosimile che si riesca a costruire un insieme più o meno esteso di regole preventive.

In un contesto di cooperazione allargata, ciò produce un intricato intreccio di fonti che non sempre risultano sufficientemente coordinate, anche perché né l'ordinamento della comunità internazionale, né quello dell'Unione europea comprendono al loro interno strumenti vincolanti onnicomprensivi che permettano di identificare obblighi di prevenzione per eventi CBRN. In altre parole, non esistono atti equiparabili a convenzioni quadro o regolamenti generali in questo campo.

Pertanto, l'ambito materiale del saggio abbraccia una pluralità di settori che senza dubbio possono essere ricondotti all'area degli eventi CBRN non intenzionali: in particolare, protezione civile, salute umana, incidenti industriali, sicurezza nucleare e sostanze chimiche. Tra l'altro, questi campi d'azione acquistano ancor più rilevanza in considerazione di eventi attualmente in corso e particolarmente delicati per lo Stato italiano (e non solo, naturalmente), come la pandemia di COVID-19 e le ricadute del conflitto tra

[1] A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (eds), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events*, Brill, Leiden, 2022.

[2] F. FERRI, D. MAURI, G. MINERVINI. S. VENIER, S. VILLANI, *Rapporto finale: L'attuazione delle norme internazionali e dell'Unione europea relative alla protezione da eventi CBRN (di natura chimica, biologica, radio-nucleare) in Italia: una revisione critica,* novembre 2022 (disponibile al seguente link http://www.cbrn-italy.it/sites/default/files/Rapporto%20finale_CBRN-Italy_final.pdf).

Russia e Ucraina.

Si aggiunga poi che i settori identificati pongono più di un problema laddove si tenti di costruire regole stringenti e di vasta portata di diritto internazionale o dell'Unione. Limitatamente al diritto internazionale, la produzione di simili norme trova, almeno in linea di principio, un contrappeso nella sovranità territoriale che può esercitare lo Stato potenzialmente o attualmente interessato da un evento CBRN[3]. Quanto all'Unione europea, tali aree di intervento sono interessate da un'allocazione flessibile di competenze tra Unione e Stati membri[4], al punto che talvolta il livello sovranazionale finisce per trovarsi in una posizione subalterna rispetto agli ordinamenti interni: basti pensare al fatto che in materie quali la protezione civile e la salute umana, riferite, rispettivamente, agli artt. 196 e 168 TFUE, l'Unione può esercitare competenze di sostegno o di supporto. I limiti di vari strumenti adottati in questi settori traspaiono, ad esempio, nell'insieme delle iniziative messe in atto dall'Unione per fronteggiare gli effetti della pandemia di COVID-19 e prevenire conseguenze ulteriori[5]. Non mancano neppure spazi nei quali si insinuano istanze di tutela della sicurezza nazionale, tenendo a mente che questa materia resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, sebbene nel rispetto di opportuni temperamenti[6].

[3] Riferendosi in senso più ampio al diritto internazionale in materia di disastri, si veda, per tutti, G. VENTURINI, *International Disaster Response Law in Relation to Other Branches of International Law*, in A. DE GUTTRY, M. GESTRI, G. VENTURINI (eds), *International Disaster Response Law*, T.M.C. Asser Press – Springer, The Hague, p. 47 ss.

[4] V. *amplius* F. CASOLARI, *Regional Perspective: Distribution of Powers and Cooperation Patterns under EU Law as Applicable to CBRN Protection*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (eds), *International Law,* cit., p. 91 ss.

[5] Per informazioni diffuse sul tema, si rinvia, senza pretese di esaustività, a F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, p. 95 ss.; M. GATTI, *La risposta europea all'emergenza da COVID-19*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020: i dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2021, p. 31 ss; S. VILLANI, *Reflections on the Legal Content of Solidarity in EU Law Under the Lens of the Covid-19 Pandemic*, in E. KASSOTI, N. IDRIZ (eds) *The Principle of Solidarity. International and EU Law Perspectives*, T.M.C. Asser Press - Springer, The Hague, 2023, p. 281 ss.

[6] La sintesi di questa teoria è che esiste un obbligo generale secondo cui gli Stati membri devono esercitare le loro prerogative nel campo della sicurezza nazionale tenendo in debito conto il diritto dell'Unione europea. Il contenuto dell'art. 4, par. 2, TUE deve quindi essere interpretato alla luce degli altri principi sanciti dal medesimo art. 4 TUE. Per maggiori dettagli, si rinvia a L. AZOULAI, *The "Retained Powers" Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law As Total Law?,* in *European Journal of Legal Studies*, 2011, p. 192 ss.; B. DE WITTE*, Les compétences exclusives des états membres existent-elles?,* in AA.VV. (a cura di), *Liber amicorum per Antonio Tizzano : de la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice Européenne*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 301 ss.; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea: natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 156 ss.; F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale,* in AA.VV. (a cura di), *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Caludia Morviducci*, Cacucci, Bari, 2019, p. 27 ss.; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione*

Alla luce di quanto appena prospettato, il presente contributo si propone di raggiungere l'obiettivo dichiarato in premessa accostando considerazioni sullo stato dell'arte del diritto italiano a rilievi sugli obblighi e le raccomandazioni internazionali e dell'Unione. Più precisamente, considerato che i due prodotti scientifici di riferimento primario, cioè il Volume e il Rapporto menzionati poc'anzi, presentano finalità e caratteristiche metodologiche diverse (ancorché complementari), in questa sede si cercherà di coniugare elementi dell'uno e dell'altro, dando altresì conto di importanti aggiornamenti. In particolare, prendendo le mosse dalle risultanze del Volume, si realizzerà un'analisi suddivisa per tipologie di obbligo/raccomandazione, prima ancora che per ambito materiale, nel tentativo di fornire una chiave di lettura parzialmente differente da quella che informa un documento particolarmente tecnico come il Rapporto.

Con riferimento alle categorie di obblighi selezionate, si precisa che esse sono accomunate dalla notevole importanza che rivestono ai fini della prevenzione di eventi CBRN, oltre che in uno scenario di *compliance* rispetto al principale strumento di diritto internazionale in punto di riduzione dei disastri, vale a dire il Quadro di riferimento di Sendai per la riduzione del rischio di disastri 2015-2030 (*Sendai Framework*)[7].

Da ultimo, il saggio propone spunti di riflessione *de iure condendo*, in virtù della recente introduzione di nuovi obblighi attraverso riforme strategiche che l'Unione europea ha portato a termine dopo il completamento del predetto Rapporto.

2. Rafforzamento dei sistemi di *governance*

La prevenzione degli eventi CBRN, compresi quelli di derivazione non intenzionale, dipende in buona parte dalla capacità di uno Stato di organizzare le attività necessarie anche con strumenti normativi che siano il più possibile aggiornati e completi. Il ruolo dei soggetti pubblici, specialmente del decisore politico, è essenziale e risulta di maggiore efficacia qualora le iniziative poste in essere rispondano a esigenze emerse a livello internazionale e

europea: studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 203 ss.

[7] Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030, UN Doc. A/CONF.224 /CRP.1, 18 March 2015, in particolare punti 24 e 27. Si veda anche M. ARONNSON-STORRIER, *Sendai Five Years on: Reflections on the Role of International Law in the Creation and Reduction of Disaster Risk,* in *International Journal of Disaster Risk Science*, 2020, p. 230 ss. Il Sendai Framework ha una valenza considerevole pur nella consapevolezza che il risultato raggiunto nel 2015 coincide con un compromesso forzato: in questo senso, W. KÄLIN, *Disaster Displaced Persons in the Age of Climate Change: the Nansen Initiative's Protection Agenda*, in F. ZORZI GIUSTINIANI, E. SOMMARIO, F. CASOLARI, G. BARTOLINI (eds), *Routledge Handbook of Human Rights and Disasters*, Routledge, London – New York, 2018, p. 351.

sovranazionale. Nonostante ciò, preme evidenziare che gli eventi CBRN, ma più in generale i disastri e le emergenze, tendono ad avere vaste ripercussioni spazio-temporali. Pertanto, un ulteriore aspetto rilevante della prevenzione di questi eventi non può che essere un coinvolgimento effettivo della collettività anche nelle attività di natura preventiva, in modo che al verificarsi dell'emergenza la reazione di tutti i soggetti interessati sia appropriata.

2.1. Introduzione di apposite discipline giuridiche di base

Con riferimento all'adeguamento dell'ordinamento italiano a obblighi e raccomandazioni internazionali e sovranazionali, la questione merita di essere approfondita attraverso due prospettive differenti, ancorché strettamente collegate.

Da una parte vi è l'esigenza di soddisfare obblighi di recepimento di taluni strumenti vincolanti, come accordi internazionali e direttive UE; vi è inoltre l'opportunità di accettare di essere vincolati a determinati accordi internazionali o di dare seguito a impegni riconducibili ad atti di *soft law*.

Limitatamente al primo profilo, non si segnalano casi particolari di omissioni a livello nazionale. Fa eccezione il recepimento tardivo della direttiva sulla protezione contro i pericoli derivanti dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti (direttiva 2013/59/Euratom)[8], circostanza che ha indotto la Commissione europea ad aprire una procedura di infrazione in esito della quale la Corte di giustizia ha confermato la responsabilità dell'Italia[9].

Quanto alla seconda ipotesi, va ricordato che l'Italia risulta essere un attore piuttosto coinvolto nella formazione del diritto internazionale in materia di rischi ed eventi CBRN, e naturalmente soggiace agli obblighi UE che disciplinano in maniera diretta o – più spesso – indiretta questa particolare area. Sono rare le ipotesi dalle quali emergono spunti che vadano in senso contrario rispetto a quanto appena affermato. Il caso più evidente è dato dalla prolungata omissione della ratifica della Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti

[8] Direttiva 2013/59/Euratom del Consiglio, del 5 dicembre 2013, che stabilisce norme fondamentali di sicurezza relative alla protezione contro i pericoli derivanti dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti, e che abroga le direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom e 2003/122/Euratom, GU L 13 del 17.1.2014. Il recepimento della direttiva doveva essere realizzato entro il 6 febbraio 2018 (art. 106), ma in Italia è avvenuto solamente con il d. lgs. n. 101/2020, del 31 luglio 2020, in GU n. 201 del 12 agosto 2020.

[9] Corte di giustizia UE, causa C-744/19, *Commissione c. Italia,* sentenza del 14 gennaio 2021, ECLI:EU:C:2021:21. In particolare, la Repubblica italiana sosteneva di avere incontrato difficoltà nel recepire tale direttiva, poiché i lavori di recepimento erano stati interrotti a seguito dello scioglimento delle camere del Parlamento. Rimaneva dunque in vigore la normativa nazionale applicabile al settore della radioprotezione che recepiva le direttive abrogate dalla direttiva 2013/59/Euratom. La Corte si è limitata a rilevare che la situazione venutasi a creare non poteva giustificare condotte come quella mantenuta dall'Italia.

organici persistenti (POP) del 2001[10], adottata per limitare e, ove possibile, eliminare la produzione intenzionale o non intenzionale, l'uso, il commercio, le emissioni e la conservazione di determinati inquinanti. L'Italia ha ratificato la Convenzione POP solo a luglio 2022, risultando addirittura l'ultimo Stato membro UE a procedere in tal senso. Tale prolungata inerzia ha dato luogo a una situazione di potenziale disarmonia ai fini della partecipazione dell'Italia a meccanismi di cooperazione che coinvolgono più livelli. Non è allora sorprendente che le Nazioni Unite abbiano invitato l'Italia a ratificare la convenzione[11]. E ciò rileva anche perché pure l'Unione è parte della stessa da quasi venti anni[12] ed è intervenuta più volte nel settore di cui trattasi[13], ragion per cui stava divenendo sempre più urgente l'avvio di un effettivo percorso di allineamento dell'Italia al diritto internazionale.

Per altro verso, la presenza di obblighi e raccomandazioni di diritto internazionale e sovranazionale fa sì che l'Italia debba introdurre nuove norme, di carattere generale e non, o produrre aggiornamenti dell'apparato normativo esistente, quantomeno in relazione alla disciplina di determinati settori.

Limitatamente a questa priorità, è da accogliere positivamente l'adozione del Codice di protezione civile (CPC) del 2018[14], così come la previsione delle modifiche del 2020[15]. Il CPC ha reso più organica e aderente alla realtà pratica una disciplina che in precedenza era assai risalente e alquanto frammentata[16]. Sono stati quindi avviati percorsi in linea con gli auspici del *Sendai Framework*, che al punto 27.a indica l'importanza di "mainstream and integrate disaster risk reduction within and across all sectors and review and promote the coherence and further development, as appropriate, of national and local frameworks of laws, regulations and public policies". In più, sussistono ora le precondizioni per aumentare il grado di conformità del diritto italiano alla normativa UE in tema di protezione civile. Non va nemmeno dimenticato che il CPC, all'art. 16, fa espresso riferimento ai rischi CBRN, includendoli in quelle categorie di rischi a fronte dei quali l'azione del Servizio nazionale della

[10] Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti, 22 maggio 2001.

[11] Si veda, ad esempio: https://unric.org/it/missione-esperto-onu-in-italia-impatto-negativo-dellindustrializzazione-necessario-agire-per-riparare-i-danni/.

[12] Decisione 2006/507/CE del Consiglio, del 14 ottobre 2004 , relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti, GU L 209, 31.7.2006.

[13] Regolamento (CE) n. 850/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo agli inquinanti organici persistenti e che modifica la direttiva 79/117/CEE, GU L 158, 30.4.2004; Regolamento (UE) 2019/1021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativo agli inquinanti organici persistenti, GU L 169, 25.6.2019.

[14] D. lgs. n. 1/2018, del 2 gennaio 2018, in GU n. 17 del 22 gennaio 2018.

[15] D. lgs. n. 4/2020, del 6 febbraio 2020, in GU n. 35 del 12 febbraio 2020.

[16] Il sistema faceva capo alla l. n. 225/1992, del 24 febbraio 1992, in GU n. 64 del 17 marzo 1992.

protezione civile "è suscettibile di esplicarsi"[17]. L'aggiunta rappresenta un indicatore di maggiore esaustività della disciplina quadro e coincide con l'introduzione di un'utile base giuridica di intervento.

Diversamente, è verosimile che alcune criticità possano discendere dal regime con cui è stata data esecuzione alla prima versione del Regolamento sanitario internazionale (RSI)[18]. A differenza del *Sendai Framework*, il RSI è uno strumento vincolante, il che giustifica il ricorso ad accorgimenti più incisivi del legislatore nazionale per favorirne una corretta attuazione. Il punto è che, nonostante il RSI sia stato rivisto nel 2005[19], la normativa italiana di esecuzione è rimasta sostanzialmente inalterata per oltre quarant'anni[20]. Per giunta, l'attuale RSI presenta una dimensione preventiva più pronunciata ai fini della lotta alle malattie infettive su scala transnazionale, come dimostra l'enfasi sul sistema di individuazione precoce (*early detection*) di minacce per la sanità pubblica[21]. Ne deriva che il quadro giuridico nazionale in materia risente con buona probabilità di un certo grado di arretratezza e non sembra più idoneo a garantire che la prevenzione delle malattie infettive produca risultati incoraggianti. L'evoluzione dell'epidemia (prima) e della pandemia (poi) di COVID-19 si è rivelata senza dubbio un arduo banco di prova per la normativa interna di esecuzione del RSI[22].

2.2. Schemi di informazione e partecipazione del pubblico

Il diritto internazionale e il diritto dell'UE esprimono la consapevolezza della necessità di assicurare un coinvolgimento fattivo del pubblico anche nelle prime fasi del ciclo di gestione di eventi calamitosi, ai quali certamente possono riferirsi gli eventi CBRN non intenzionali.

In varie discipline di settori prossimi all'area CBRN figurano schemi di partecipazione informata più o meno articolati. Detti meccanismi si ispirano a loro volta al Principio 10 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992[23],

[17] Mentre ai sensi dell'art. 16, par. 1, CPC, l'azione del Servizio nazionale "si esplica, in particolare, in relazione alle seguenti tipologie di rischi: sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi".

[18] Regolamento sanitario internazionale, 25 luglio 1969 (modificato nel 1973 e nel 1981).

[19] Regolamento sanitario internazionale, 23 maggio 2005.

[20] Il riferimento principale resta la l. n. 106/1982, del 9 febbraio 1982, in GU n. 87 del 30 marzo 1982.

[21] Va però detto che gli obblighi derivanti da questo meccanismo tendono ad essere assorbiti in buona parte verso la sfera della *preparedness*.

[22] L. AETISEI E AL, *Public Health Regulations and Policies Dealing with Preparedness and Emergency Management: The Experience of the COVID-19 Pandemic in Italy*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, n. 3/2022, p. 1 ss.

[23] Rio Declaration on Environment and Development, 3-14 giugno 1992. Per riflessioni generali sul diritto prodotto nell'occasione si rinvia a S. MARCHISIO, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale,* in *Riv. dir. int*., 1992, p. 581 ss.; L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla*

relativo alla partecipazione del pubblico ai processi di adozione delle decisioni in campo ambientale. Tale principio è stato ulteriormente sviluppato nella Convenzione di Aarhus del 1998[24], della quale sono parti anche l'Unione europea[25] e l'Italia[26]. In virtù della trasversalità dell'ambiente e dell'esigenza di dare concreta attuazione al principio di integrazione ambientale[27], è comprensibile che obblighi strumentali alla partecipazione del pubblico siano stati introdotti anche in aree diverse dal diritto dell'ambiente; sicché non stupisce che oggi la partecipazione informata del pubblico debba essere una componente della *governance* multilivello dei rischi e degli eventi CBRN.

Ancora una volta, le principali linee guida di respiro generale possono essere rinvenute nel *Sendai Framework*[28]. Se prima si è detto che la *governance* applicabile ai disastri postula l'introduzione di norme giuridiche di base aggiornate e complete, un corollario di questa esigenza è, appunto, il fattivo coinvolgimento di *stakeholders* e pubblico (interessato o meno) nelle fasi di formazione e attuazione della normativa e delle politiche. Perciò, preme

Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992), in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1994, p. 493 ss. Per approfondimenti sull'impatto del Principio 10 della Dichiarazione si veda C. PITEA, *Diritto internazionale e democrazia ambientale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma, 2013.

[24] Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, 25 giugno 1998. Per riferimenti diffusi sulla Convenzione di Aarhus ed i diritti di partecipazione da essa sanciti, anche in una prospettiva multilivello, si rinvia a: A. ANGELETTI (a cura di), *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale,* Edizioni scientifiche italiane, Napoli – Roma, 2011; M. PALLEMAERTS (ed), *The Aarhus Convention at Ten : Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2011; A. TANZI, E. FASOLI, L. IAPICHINO (a cura di), *La Convenzione di Aarhus e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*, CEDAM, Assago, 2011; R. CARANTA, A. GERBRANDY, B. MÜLLER (eds), *The Making of a New European Legal Culture : The Aarhus Convention : at the Crossroad Of Comparative Law and EU Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2018; L. MAROTTI, *L'accesso all'informazione e alla giustizia*, in F. AMABILI, R. GIUFFRIDA (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 69 ss.

[25] Decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, GU L 124, 17.5.2005.

[26] L. n. 108/2001, del 16 marzo 2001, in GU n. 85 dell'11 aprile 2001.

[27] In argomento, si rinvia a S. IZZO, *Il principio di integrazione ambientale nel diritto comunitario*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006; V. BARRAL, P.-M. DUPUY, *Sustainable Development through Integration*, in J.E. VIÑUALES (ed), *The Rio Declaration on Environment and Development : a Commentary*, Oxford University Press, New York, 2015, p. 157 ss.; M. MONTINI, *The Principle of Integration*, in L. KRAMER, E. ORLANDO (eds), *Principles of Environmental Law* (Volume VI di *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*), Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2018, p. 139 ss.; B. SJÅFJELL, *The Environmental Integration Principle: a Necessary Step towards Policy Coherence for Sustainability*, in F. IPPOLITO. M.E. BARTOLONI, M. CONDINANZI (a cura di), *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty,* Routledge, London – New York, 2018, p. 105 ss.; G. BÁNDI, *Principles of EU Environmental Law Including (the Objective of) Sustainable Development)*, in M. PEETERS, M. ELIANTONIO (eds), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2020, p. 36 ss.

[28] In particolare, v. punto 27.

sottolineare innanzitutto come il CPC sia stato elaborato da un gruppo di redazione in grado di aggiungere un'alta *expertise* tecnica, alla luce delle specificità della materia trattata[29]. Secondariamente, con la riforma del 2018 che ha portato al CPC la fase di prevenzione è stata potenziata anche in un'ottica di coinvolgimento informato e più efficace non soltanto del volontariato di protezione civile, ma anche della cittadinanza in senso lato[30], nel tentativo di colmare una lacuna che in precedenza appariva evidente[31]. Il pubblico, infatti, deve poter ricevere informazioni da parte del Servizio nazionale, perché solo se effettivamente consapevole potrà partecipare attivamente ad attività di protezione civile, anche se per lo più in forma occasionale.

Tra i vari settori che concorrono a comporre il quadro giuridico pertinente alla prevenzione dei rischi CBRN, si rammentano quelli relativi alla sicurezza di taluni impianti di importanza sensibile. Tuttavia, gli obblighi esistenti possono avere fisionomia diversa in considerazione della materia. Due esempi aiutano a comprendere il senso di una simile differenza di approcci.

Se si guarda alla sicurezza degli impianti nucleari, è agevole constatare che l'art. 8 della direttiva 2009/71/Euratom[32] ha mutato la sua *ratio* a seguito della modifica occorsa con la direttiva 2014/87/Euratom[33]: non più soltanto norma a tutela della trasparenza, ma ora anche *input* per un possibile innalzamento del grado di partecipazione del pubblico. Malgrado ciò, la disposizione non detta regole particolarmente precise su contenuti e modalità di messa a disposizione del pubblico delle informazioni rilevanti.

Se invece si sposta il punto di attenzione verso il settore degli incidenti industriali, si può notare che gli obblighi di derivazione UE si sostanziano in accorgimenti più specifici. Il riferimento primario è la direttiva 2012/18/UE[34], nota anche come "direttiva Seveso III". Essa rappresenta l'ultimo stadio dell'evoluzione del diritto UE sugli incidenti riguardanti stabilimenti

[29] Il gruppo di redazione era composto da rappresentanti di Dipartimento della Protezione Civile, Regioni, Comuni, Ministeri, Volontariato di protezione civile https://servizio-nazionale.protezionecivile.gov.it/it/approfondimento/il-codice-di-protezione-civile-cosa-cambia-0).

[30] Capo V del CPC ("Partecipazione dei cittadini e volontariato organizzato di protezione civile"), in particolare Sezione I ("Cittadinanza attiva e partecipazione", artt. 31-32).

[31] G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta online*, 17 marzo 2020, p. 1 ss.

[32] Direttiva 2009/71/Euratom del Consiglio, del 25 giugno 2009, che istituisce un quadro comunitario per la sicurezza nucleare degli impianti nucleari, GU L 172 del 2.7.2009.

[33] Direttiva 2014/87/Euratom del Consiglio, dell'8 luglio 2014, che modifica la direttiva 2009/71/Euratom che istituisce un quadro comunitario per la sicurezza nucleare degli impianti nucleari

GU L 219 del 25.7.2014.

[34] Direttiva 2012/18/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, sul controllo del pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose, recante modifica e successiva abrogazione della direttiva 96/82/CE del Consiglio, GU L 197, 24.7.2012.

industriali[35] ed è strettamente connessa alla politica ambientale dell'Unione, come si evince dalla base giuridica[36]. Anche in virtù di ciò, la Seveso III presenta punti di contatto con il "sistema Aarhus"[37] cui si è fatto cenno poc'anzi; tra le altre cose, dunque, la direttiva impone agli Stati membri di coinvolgere attivamente la collettività in varie circostanze. *In primis*, l'art. 14 della direttiva fissa obblighi di informazione a beneficio del pubblico, circostanziandone oggetto e modalità. Le informazioni da condividere sono come minimo quelle indicate nell'allegato V, a riprova del fatto che gli Stati membri devono osservare standard abbastanza scrupolosi. Inoltre, è stabilito che tali informazioni ed i rispettivi aggiornamenti siano costantemente a disposizione del pubblico, anche in formato elettronico; e per quegli stabilimenti ritenuti potenzialmente più pericolosi (stabilimenti "di soglia superiore"[38]) si prevede che tutte le persone che possono essere colpite da un incidente rilevante ricevano "periodicamente e nella forma più appropriata, senza doverle richiedere, informazioni chiare e comprensibili sulle misure di sicurezza e sul comportamento da tenere" nel caso un simile incidente abbia luogo. L'art. 15 completa il regime introdotto con l'art. 14, riferendosi ad ipotesi più limitate *ratione materiae* e *ratione personae*: accorda diritti di consultazione e partecipazione attiva al pubblico "interessato"[39], esercitabili solo laddove siano in gioco singoli progetti specifici riguardanti stabilimenti oggetto della direttiva[40]. Gli obblighi di informazione e partecipazione sono arricchiti da specifiche inerenti alle tempistiche e ai contenuti delle iniziative da intraprendere, sì da offrire ai beneficiari elevate prospettive di efficacia nell'esercizio dei propri diritti.

Il rispetto di questi obblighi emerge quale punto debole della normativa italiana di recepimento e attuazione della direttiva 2012/18/UE. Il problema sembra attenere sia alla formulazione sia all'attuazione della norma, ossia il d. lgs. n. 105/2015[41]. Nel testo del decreto legislativo gli obblighi *ex* artt. 14 e 15

[35] Direttiva 82/501/CEE del Consiglio, del 24 giugno 1982, sui rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali, GU L 230, 5.8.1982; Direttiva 96/82/CE del Consiglio, del 9 dicembre 1996, sul controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose, GU L 10, 14.1.1997. Si veda anche G. BOLDI, *La disciplina dei rischi di incidenti industriali*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 231 ss.

[36] Art. 192, par. 1, TFUE.

[37] V. in particolare il considerando 19 della direttiva 2012/18/UE.

[38] La relativa definizione è contenuta all'art. 3, punto 3, della direttiva 2012/18/UE.

[39] La direttiva 2012/18/UE (art. 3, punto 18) definisce il "pubblico interessato" nei seguenti termini: "il pubblico che subisce o può subire gli effetti delle decisioni adottate su questioni disciplinate dall'articolo 15, paragrafo 1, o che ha un interesse da far valere in tali decisioni"; e aggiunge che "le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti applicabili di diritto nazionale si considerano portatrici di un siffatto interesse".

[40] Art. 13, par. 1, direttiva 2012/18/UE.

[41] D. lgs. n. 105/2015, del 26 giugno 2015, in GU n. 161 del 14 luglio 2015.

della direttiva non sono riprodotti in maniera altrettanto dettagliata, cosa che potrebbe ridurre la portata dei diritti che consentirebbero al pubblico (se del caso, interessato) di essere coinvolto con maggiore successo. Occorre poi rappresentare che la Commissione europea ha notato lacune nell'attuazione di questi obblighi da parte dell'Italia[42]. Segnatamente, da apposita relazione è emersa un'elevata percentuale di stabilimenti per i quali le informazioni di cui all'allegato V non sono tenute costantemente a disposizione del pubblico. In via ulteriore, sono numerosi gli stabilimenti di soglia superiore per i quali le informazioni sulle misure di sicurezza e sul comportamento da tenere non sono state messe attivamente a disposizione del pubblico.

3. Attività di pianificazione pubbliche e private

La prevenzione di eventi CBRN non può prescindere dalla previsione di obblighi di pianificazione dettagliati e dalla relativa attuazione. Tali obblighi possono assumere sfumature diverse, a seconda del destinatario effettivo: potrebbe trattarsi infatti di obblighi che riguardano in via esclusiva enti pubblici o autorità preposte allo svolgimento di determinate funzioni; oppure, è possibile che gli obblighi di pianificazione debbano essere previsti dalla normativa statale e poi concretamente realizzati da soggetti privati che in ultima istanza sono chiamati a dare corpo a misure preventive. In questa sede, due esempi di particolare rilievo meritano di essere discussi.

3.1. Pianificazione pubblica

In una prospettiva di pianificazione pubblica, il centro di gravità dell'analisi si situa nell'ambito del sistema Euratom[43].

Si premette che non affiorano conclamate carenze strutturali nell'ordinamento italiano; anzi, dall'ultima relazione della Commissione europea sull'attuazione della direttiva 2009/71/Euratom (come modificata nel 2014) emerge che eventuali disomogeneità tra Stati membri sono per lo più la conseguenza della libertà di interpretazione effettivamente garantita da alcune disposizioni

[42] Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente l'attuazione e il funzionamento efficiente, nel periodo 2015-2018, della direttiva 2012/18/UE sul controllo del pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose*, COM(2021)599 del 29.9.2021, p. 7.

[43] Per riflessioni più ampie sul tema si veda M. BALBONI, *International Obligations to Prevent CBRN Industrial and Nuclear Accidents*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (eds), *International Law*, cit., p. 248 ss. Sull'evoluzione e i limiti del sistema Euratom nel suo insieme, si vedano S. WOLFF, *Euratom, the European Court of Justice, and the Limits of Nuclear Integration in Europe,* in *German Law Journal*, 2011, p. 1637 ss., e D. FOUQUET, *Nuclear Policy in the EU from a Legal and Institutional Point-of-View*, in R. HAAS, L. MEZ, A. AJANOVIC (eds), *The Technological and Economic Future of Nuclear Power*, Springer, Vienna, 2019, p. 169 ss.

di quell'atto[44].

Nel diritto interno, però, vi sono criticità che riguardano il settore della gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi. Gli obblighi principali sono contenuti soprattutto nella direttiva 2011/70/Euratom[45], che a sua volta va letta alla luce della Convenzione "congiunta" del 1997[46]. Sennonché, la Convenzione congiunta, a differenza della direttiva 2011/70/Euratom, si contraddistingue per un grado di precettività molto più sfumato, sulla scorta di analoghi strumenti di diritto internazionale predisposti (anche) per favorire la prevenzione degli incidenti nucleari[47]: si tratta, infatti, di strumenti a cui la dottrina assegna carattere per lo più esortativo[48] e che non introducono veri e propri meccanismi sanzionatori da attivare qualora una parte ometta di osservare gli obblighi pattuiti.

Ora, tra i vari obblighi fissati dalla direttiva 2011/70/Euratom ve n'è uno particolarmente importante in punto di prevenzione, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 5 e 12: la predisposizione, sulla base di contenuti minimi prestabiliti, di un programma nazionale per la gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi, da intendersi come specificazione dell'obbligo più generale di istituzione e mantenimento di un quadro normativo nazionale per questo settore. Stando al considerando 28 della direttiva, detti programmi devono consentire di "realizzare nei tempi previsti tutti i passaggi della gestione del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi, dalla generazione allo smaltimento". Il limite massimo per mettere a disposizione della Commissione i programmi nazionali era stato individuato nel 23 agosto 2015. Nonostante ciò, allo spirare del termine l'Italia aveva trasmesso alla Commissione solo l'informazione relativa allo stato di avanzamento del

[44] Commissione europea, *Relazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo sui progressi compiuti nell'attuazione della direttiva 2009/71/Euratom che istituisce un quadro comunitario per la sicurezza degli impianti nucleari, modificata dalla direttiva 2014/87/Euratom*, COM(2022)173 del 21.4.2022, p. 13.

[45] Direttiva 2011/70/Euratom del Consiglio, del 19 luglio 2011, che istituisce un quadro comunitario per la gestione responsabile e sicura del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi, GU L 199 del 2.8.2011

[46] Convenzione sulla sicurezza dello smaltimento di combustibile esaurito e sulla sicurezza dello smaltimento di rifiuti radioattivi, 5 settembre 1997.

[47] Convenzione sulla sicurezza nucleare, 17 giugno 1994.

[48] Ci si riferisce segnatamente ad A. CRETA, *International Obligations to Prevent CBRN Industrial and Nuclear Accid*ents, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (eds), *International Law*, cit., p. 186. V. anche A. STANIC, *EU Law on Nuclear Safety,* in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2010, p. 148, e V. LAMM, *Reflections on the Development of International Nuclear Law* (OECD, Nuclear Law Bulletin, 2018), p. 42. Per considerazioni generali sul tema della sicurezza internazionale nel diritto internazionale si rinvia ad A. GIOIA, *Nuclear Accidents and International Law*, in A. DE GUTTRY, M. GESTRI, G. VENTURINI (eds), *International Disaster,* cit., p. 85 ss.

programma nazionale e non la versione definitiva dello stesso[49]. La Commissione ha allora aperto una procedura di infrazione, al termine della quale la Corte di giustizia ha dichiarato che l'Italia era venuta meno al rispetto dell'obbligo di trasmissione del programma di cui sopra. La sentenza ha di fatto destituito di fondamento le difese avanzate dall'Italia, secondo cui la versione definitiva del programma sarebbe dipesa dall'espletamento di procedure molto articolate. Naturalmente, la sentenza in parola ha chiare assonanze con la già vista declaratoria di responsabilità per tardivo recepimento della direttiva 2013/59/Euratom[50]. In questo senso, è appena il caso di rilevare che il controllo realizzato da Commissione europea e Corte di giustizia ben può divenire espressione di una tutela per certi versi "rafforzata" (in ambito UE) di obblighi di derivazione internazionale gravanti sugli Stati membri.

3.2. Pianificazione privata

Relativamente agli obblighi di pianificazione imposti (in via indiretta) a soggetti privati, il principale terreno di sperimentazione pare essere il settore degli incidenti industriali. Più che gli strumenti di diritto internazionale di riferimento, cioè le Convenzioni dei primi anni '90 sugli incidenti industriali – maggiori e non[51] - rileva la direttiva Seveso III, che contiene un regime di obblighi di certo più stringente, almeno per l'Italia e gli altri Stati membri dell'Unione; ciò sebbene il campo di applicazione della direttiva sia ristretto ai soli "incidenti rilevanti"[52].

In particolare, l'art. 8 della direttiva 2012/18/UE obbliga gli Stati membri a prevedere che i gestori degli stabilimenti interessati predispongano un documento che definisca la propria politica di prevenzione degli incidenti rilevanti (MAPP); essi devono anche farsi carico della corretta applicazione dello stesso e aggiornarlo periodicamente[53]. Gli Stati membri devono poi imporre

[49] Non si trattava dunque della violazione dell'obbligo di recepimento della direttiva, assolto con l'adozione del d. lgs. n. 45/2014, del 4 marzo 2014, in GU n. 71 del 26 marzo 2014.

[50] Il Programma nazionale per la gestione del combustibile esaurito e dei rifiuti radioattivi è stato approvato solo il 30 ottobre 2019 con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Ministro della salute, la Conferenza unificata e l'Ispettorato Nazionale per la Sicurezza Nucleare e la Radioprotezione (https://www.mase.gov.it/energia/sostenibilita/energia-nucleare/rifiuti-radioattivi-e-combustibile-nucleare-esaurito/programma-nazionale).

[51] Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali, 17 marzo 1992, e Convenzione sulla prevenzione degli incidenti industriali maggiori, 22 giugno 1993. Circa questi strumenti, v. A. CRETA, *International Obligations,* cit., p. 179 ss.

[52] Secondo l'art. 3, punto 13), della direttiva 2012/18/UE, un incidente rilevante è da intendersi come "un evento quale un'emissione, un incendio o un'esplosione di grande entità, dovuto a sviluppi incontrollati che si verifichino durante l'attività di uno stabilimento soggetto alla presente direttiva e che dia luogo a un pericolo grave, immediato o differito, per la salute umana o l'ambiente, all'interno o all'esterno dello stabilimento, e in cui intervengano una o più sostanze pericolose".

[53] L'art. 8 della direttiva 2012/18/UE non offre coordinate specifiche per l'elaborazione della MAPP, ma precisa che essa "è proporzionata ai pericoli di incidenti rilevanti, comprende gli obiettivi

ai gestori degli stabilimenti di soglia superiore di presentare un rapporto di sicurezza, come stabilito dall'art. 10 della direttiva. Rispetto alla MAPP, il rapporto di sicurezza deve contenere informazioni minime più accurate. Infine, l'art. 12 della direttiva concerne la predisposizione di piani di emergenza: da un lato, vi sono i piani interni, che competono al gestore di stabilimenti di soglia superiore; dall'altro, vi sono i piani esterni, che l'autorità competente deve elaborare in base a informazioni ricevute dai gestori dei medesimi stabilimenti. I piani di emergenza esterni devono essere riesaminati, sperimentati e, se necessario, aggiornati dai gestori e dalle autorità designate.

Sul versante interno, l'attuazione degli obblighi propedeutici alla realizzazione della MAPP e del rapporto di sicurezza discende in prima battuta da alcune disposizioni del d. lgs. n. 105/2015. L'art. 14 del provvedimento ricalca in buona parte il testo dell'art. 8 della Seveso III, aggiungendo alcuni dettagli sulle tempistiche di certe attività. Analogamente, l'art. 15 del decreto legislativo reca tutte le prescrizioni previste dal legislatore UE in merito al rapporto di sicurezza che i gestori degli stabilimenti interessati sono chiamati a predisporre. All'Allegato C del d. lgs. n. 105/2015 sono altresì indicati i criteri, i dati e le informazioni per la redazione e la valutazione del rapporto di sicurezza. In aggiunta a quanto previsto dalla Seveso III, il d. lgs. n. 105/2015 illustra come deve avvenire la procedura di valutazione del rapporto di sicurezza, affidata al Comitato tecnico regionale di riferimento (art. 17).

Nel complesso, la normativa nazionale non presenta disarmonie con gli obblighi di prevenzione che la direttiva Seveso III ha introdotto in tema di pianificazione privata. Semmai, qualche aspetto controverso emerge dall'attuazione di alcune norme interne di recepimento della direttiva. In specie, la Commissione ha rilevato un alto tasso di piani di emergenza esterni non sperimentati nel triennio 2015-2018: il dato è sensibilmente elevato se confrontato con analoghe mancanze di molti altri Stati membri[54].

4. Previsione ed esecuzione di controlli

Circa le attività di controllo, spiccano gli obblighi introdotti con il regolamento 1907/2006/CE per la protezione della salute umana e dell'ambiente contro i rischi derivanti dalle sostanze chimiche (regolamento REACH)[55]. Il

generali e i principi di azione del gestore, il ruolo e la responsabilità degli organi direttivi, nonché l'impegno al continuo miglioramento del controllo dei pericoli di incidenti rilevanti, garantendo al contempo un elevato livello di protezione".

[54] COM(2021)599, cit., p. 6.

[55] Regolamento (CE) n. 1907/2006 (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva 1999/45/CE e che abroga il regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva 76/769/CEE del Consiglio e le direttive della

REACH è un atto di ampia portata, sia dal punto di vista delle sostanze che ricadono nel suo campo di applicazione sia per quanto attiene alle imprese cui si applica. L'atto stabilisce, in particolare, le procedure per la raccolta e la valutazione delle informazioni sulle proprietà delle sostanze chimiche e sui pericoli che queste determinano. Concerne le fasi di registrazione, valutazione e autorizzazione delle sostanze chimiche e prefigura un sistema di cooperazione a più livelli, nel quale un ruolo di primaria importanza è affidato all'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA). Elemento distintivo della riforma operata a suo tempo con l'adozione del regolamento è il principio di fondo che giustifica l'imposizione dei numerosi vincoli alle imprese interessate: sono proprio questi soggetti ad avere la responsabilità della gestione dei rischi delle sostanze chimiche e di produrre le informazioni rilevanti per la sicurezza.

Per incentivare l'adempimento degli obblighi istituiti, il REACH stabilisce che gli Stati membri instaurino un sistema di "controlli ufficiali e altre attività adeguato alle circostanze", completato dal potere/onere di irrogare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di violazioni (artt. 125 e 126). Queste disposizioni sono particolarmente rilevanti ai fini del presente lavoro, non soltanto perché possono incidere sulla prevenzione di eventi CBRN, ma perché sono direttamente rivolte agli Stati membri (a differenza di molte altre disposizioni del REACH, che obbligano esclusivamente le imprese); ma poiché sono formulate in maniera piuttosto vaga, lasciano pur sempre un certo margine di manovra agli Stati medesimi. È allora attraverso la valutazione del rispetto di questi obblighi che si capisce meglio se lo Stato italiano riesce a orientare le condotte delle imprese vincolate dal REACH verso il raggiungimento degli obiettivi di tutela che esso individua.

Sul punto, il diritto italiano e la relativa prassi suscitano considerazioni incoraggianti. Vale la pena rimarcare che l'Italia ha istituito in tempi rapidi un sistema coordinato di autorità, centri di ricerca, organi di controllo regionali e laboratori, ed ha introdotto articolati meccanismi di controllo tramite l'Accordo Stato - Regioni e Province autonome del 29 ottobre 2009[56]. Il sistema è gestito dal Ministero della Salute e include autorità di Regioni e

Commissione 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE, GU L 396 del 30.12.2006. Per riferimenti diffusi sul REACH si veda L BERGKAMP (ed), *The European Union REACH Regulation for Chemicals: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2013; B. MARCHESINI, *Il Regolamento Reach : dal Libro bianco alla nuova politica per un ambiente privo di sostanze tossiche*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2022.

[56] Accordo, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le regioni e le provincie autonome di Trento e Bolzano concernente il sistema dei controlli ufficiali e relative linee di indirizzo per l'attuazione del regolamento CE n. 1907 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restituzione delle sostanze chimiche (REACH).

Province Autonome; a supporto agiscono anche il Nucleo Antisofisticazione e Sanità dell'Arma dei Carabinieri (NAS), l'Agenzia delle dogane e dei monopoli e gli Uffici di Sanità Marittima, Aerea e di Frontiera (USMAF). Le attività di controllo realizzate dalla rete possono culminare con sanzioni[57]. Alle fondamenta di questo apparato vi sono i Piani nazionali di controllo annuali, elaborati dal Ministero della salute[58]. La previsione di tali strumenti è di per sé un elemento positivo, che aumenta le probabilità di conformità del diritto interno ai precetti del regolamento 1907/2006/UE e, di riflesso, dovrebbe agevolare l'avvicinamento di obiettivi di sicurezza concordati a livello internazionale. Non a caso, con il passare del tempo è aumentato il numero dei controlli complessivi sulle imprese e si è avuto un incremento sensibile dei controlli documentali rispetto a quelli analitici. Tra l'altro, sul piano UE non sono emerse segnalazioni che inducano a ritenere che l'Italia sia anche solo potenzialmente disallineata rispetto agli obblighi di controllo stabiliti dal REACH; anzi, i dati messi a disposizione della (e dalla) Commissione europea per il quinquennio 2015-2019 segnalano che, in base ai controlli effettuati, la percentuale di violazioni commesse da imprese è inferiore alla media degli Stati membri[59].

D'altro canto, però, da una recente rendicontazione del Piano Nazionale delle attività di controllo sui prodotti chimici[60] è emerso che vi sono state differenze quantitative dei controlli fra le diverse Autorità regionali, dovute essenzialmente a specificità territoriali; inoltre, è stato rilevato, a parità di regione, un controllo non omogeneo fra le diverse tipologie di disposizione REACH. Le risultanze in discussione non sembrano affatto configurare violazioni del regolamento da parte dell'Italia, stante la genericità dell'art. 125. Tuttavia, esse offrono una chiave di lettura aggiuntiva, nel senso che dovrebbero indurre a riflessioni ulteriori per rendere l'interno sistema di controlli più omogeneo e, per l'effetto, potenzialmente più efficace, sì da favorire un approccio virtuoso dell'ordinamento interno al cospetto di obblighi UE di portata comunque moto vasta.

[57] La disciplina sanzionatoria per le violazioni del REACH è contenuta in particolare nel. d.lgs. n. 133/2009, del 14 settembre 2009, in GU n. 222 del 24 settembre 2009.

[58] In sintesi, sulla base di ciascun piano annuale le Regioni e le Province autonome trasmettono al Ministero della salute le risultanze dei controlli eseguiti. Dal canto suo, il Ministero deve poi trasmettere una relazione generale all'ECHA.

[59] Commissione europea, *Technical Assistance to Review the Existing Member States Reporting Questionnaire under Articles 117(1) of REACH and 46(2) of CLP – Final report*, dicembre 2020, p. 87.

[60] Ci si riferisce alla Rendicontazione del Piano Nazionale delle Attività di Controllo sui Prodotti Chimici – anno 2019, realizzata dal Ministero della Salute – Direzione Generale della Prevenzione Sanitaria, e pubblicata il 7 ottobre 2021 (https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3126_allegato.pdf), specialmente p. 45.

5. Meccanismi di collaborazione multilivello

Il ciclo di gestione dei rischi e degli eventi CBRN si regge inevitabilmente sulla tempestiva circolazione di informazioni complete. La fase di prevenzione non fa eccezione, poiché è proprio grazie allo scambio di informazioni che è possibile intervenire anzitempo per ridurre il rischio di eventi o limitarne gli effetti qualora si verificassero comunque. Pertanto, il diritto internazionale e dell'Unione europea applicabile a vari settori che a loro volta si riferiscono all'area CBRN prevedono obblighi o impegni in tal senso. Se ne ricava che gli ordinamenti nazionali non possono agire come compartimenti stagni, ma devono cooperare attivamente tra loro e, soprattutto, con eventuali autorità competenti per settore che siano state previste da convenzioni internazionali o atti di diritto derivato UE.

Va detto che solitamente gli schemi di cooperazione multilivello tendenti a stimolare lo scambio di informazioni sono disciplinati da norme poco dettagliate. Di regola, poi, l'autorità internazionale o europea di riferimento non esegue controlli diretti presso gli Stati, ma si limita a ricevere informazioni che gli Stati stessi reperiscono o ricostruiscono. Per questa ragione, risulta complesso concludere circa la compiutezza o meno della cooperazione di questo o quello Stato, ivi inclusa l'Italia. È invece più logico attendersi di trarre indicazioni dall'assenza di provvedimenti o considerazioni su carenze diffuse o specifiche. Alcuni esempi possono comunque concorrere a fornire una panoramica più nitida.

Un primo indicatore è l'enfatizzazione del ruolo della comunità scientifica ai fini delle attività di prevenzione affidate alla protezione civile. L'art. 19 CPC si riferisce a "conoscenze e prodotti derivanti da attività di ricerca e innovazione, anche già disponibili, che abbiano raggiunto un livello di maturazione e consenso riconosciuto dalla comunità scientifica secondo le prassi in uso", aggiungendo che tali risultanze possono essere anche "il frutto di iniziative promosse dall'Unione europea e dalle Organizzazioni internazionali nel campo della ricerca per la difesa dai disastri naturali". La specificazione apre a una cooperazione diffusa a scopi preventivi con altri Stati e autorità di derivazione internazionale e sovranazionale.

La disciplina sul Meccanismo unionale di protezione civile (MUPC) e sulle gravi minacce alla salute di carattere transfrontaliero offre qualche ulteriore spunto di riflessione[61].

[61] Nel quadro dei principali atti legislativi UE relativi a questi settori gli schemi di cooperazione previsti divengono particolarmente importanti, stante il limitato grado di precettività delle norme in commento. Proprio in conseguenza di ciò, in dottrina si è giustamente rilevato che tali schemi si reggono su un sistema di condizionalità (principalmente rappresentato da forme di assistenza

Posto che, nel corso del tempo, la fase di prevenzione nel quadro del MUPC non è stata ritenuta prioritaria come quella di risposta[62], le poche disposizioni utili compendiano "obblighi *soft*" di trasmissione di informazioni. L'art. 6 della decisione 2013/1313/UE[63] riguarda la valutazione dei rischi e impone agli Stati membri di compiere indagini e valutazioni, oltre che attività di pianificazione. A ciò si associano obblighi di cooperazione con la Commissione: tra questi, mettere a disposizione una sintesi degli elementi derivanti dalle predette valutazioni e cooperare con essa per stabilire e sviluppare gli obiettivi dell'Unione in materia di resilienza alle catastrofi nel settore della protezione civile[64]. Dal combinato disposto degli artt. 5 e 6 della decisione 2013/1313/UE si ottiene altresì che gli Stati membri, tra le altre cose, sono tenuti a trasmettere alla Commissione informazioni rilevanti e che dalla loro azione dovrebbero ricavarsi buone prassi da condividere.

Rilievi analoghi possono essere formulati anche se si guarda alla cooperazione a fini prettamente preventivi per scongiurare le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero. Gli obblighi – a dire il vero tenui– sanciti dal Regolamento sanitario internazionale[65] non sono rafforzati dalla decisione 2013/1082/UE. Anche a causa dei limiti di competenze che l'Unione sconta in questo settore, gli Stati membri restano sostanzialmente liberi di procedere come reputano più opportuno per prevenire gli eventi oggetto della decisione. Tutt'al più, merita di essere richiamato il rafforzamento della cooperazione

finanziaria di matrice UE) che a sua volta favorisce lo sviluppo di un regime di armonizzazione volontaria tra Stati membri. Si veda F. CASOLARI, *Regional Persective*, cit., p. 97.

[62] Per una panoramica sull'affermazione dell'istituto e la rispettiva evoluzione nel quadro della politica UE di protezione civile, si veda M. GESTRI, *La risposta alle catastrofi nell'Unione europea: protezione civile e clausola di solidarietà*, in M. GESTRI (a cura di), *Disastri, protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, Giuffré, Milano, 2016, p. 3 ss.

[63] Decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile, GU L 347, 20.12.2013. L'atto è stato modificato in due occasioni: decisione (UE) 2019/420 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2019, che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile, GU L 77I, 20.3.2019, e regolamento (UE) 2021/836 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2021 che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile, GU L 185, 26.5.2021.

[64] V. nuovo art. 6, par. 5, della decisione 2013/1313/UE. Ai sensi di questa disposizione, la Commissione adotta raccomandazioni per definire tali obiettivi quale base comune non vincolante per sostenere le azioni di prevenzione e preparazione in caso di catastrofi che provocano o sono in grado di provocare effetti transfrontalieri multinazionali. V. anche Commissione europea, *Commission Notice – Reporting Guidelines on Disaster Risk Management, art 6(1)d of Decision 1313/2013/EU [2019]*, GU C 428 del 20.12.2019.

[65] Al riguardo, non sempre è agevole comprendere se gli obblighi di collaborazione siano realmente ascrivibili alla fase di prevenzione o se siano invece da ricondurre alla preparazione: tra chi sembra optare per questa seconda soluzione vi è S. WHITBOURN, *National Contingency Planning*, in S.C. BREAU, K.L.H. SAMUEL (eds.), Research Handbook on Disasters and International Law, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016, p. 439.

tra Commissione, Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC), Stati membri, Agenzia europea per i medicinali (EMA) e Organizzazione mondiale della sanità (OMS). A tal fine, si ricorda che la decisione fissa obblighi di cooperazione per rendere più efficace la pianificazione della "preparazione" (art. 4) – secondo il modello elaborato con la decisione di esecuzione della Commissione 2014/504[66] - ed ha istituito una rete di sorveglianza epidemiologica delle malattie trasmissibili e dei problemi sanitari speciali connessi (art. 6). Eppure, le disposizioni cui ci si sta riferendo sono ben lungi dall'essere realmente precettive.

Al di là di ciò, vale la pena rappresentare alcune circostanze che fanno presumere un grado per lo meno sufficiente di cooperazione tra Italia, Unione europea e OMS, a dispetto di perplessità manifestate tempo addietro[67]. Ad esempio, non sono state segnalate lacune circa la trasmissione delle informazioni rilevanti da parte dell'Italia agli organismi sovranazionali che svolgono le funzioni primarie nell'ambito del MUPC; semmai, anni dopo l'adozione della decisione 2013/1313/UE è stata diagnosticata qualche disfunzionalità nella valorizzazione delle informazioni che la Commissione ha ricevuto dagli Stati membri, principalmente a causa di limiti di funzionamento del Sistema comune di comunicazione e informazione in caso di emergenza[68]. In aggiunta, la prima relazione della Commissione europea sull'attuazione della decisione (messa alla prova dall'epidemia di Ebola del 2014) ha evidenziato che le interlocuzioni tra Stati membri e Commissione è stata buona e ha permesso di ricavare informazioni utili sugli sviluppi dell'attuazione dello strumento[69]. E ancora, dal 2017 è stata concordata una strategia quinquennale che si propone di facilitare il raggiungimento degli obiettivi pertinenti dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e lo *European health policy framework Health 2020*[70].

[66] Decisione di esecuzione 2014/504 della Commissione, del 25 luglio 2014, recante applicazione della decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda il modello utilizzato per fornire le informazioni relative alla pianificazione della preparazione e della risposta in relazione alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, GU L 223 del 29.7.2014.

[67] Ad esempio, non sono mancate critiche strutturali sull'approccio dell'Italia all'aiuto pubblico allo sviluppo nel campo della salute: v. E. MISSONI E AL., *Italy's Contribution to Global Health: the Need for a Paradigm Shift,* in *Globalization and Health*, 6 aprile 2014.

[68] Corte dei conti europea, *Meccanismo unionale di protezione civile: il coordinamento delle risposte alle catastrofi verificatesi al di fuori dell'UE è stato, in genere, efficace*, Relazione speciale n. 33/2016, punti 67-69.

[69] Commissione europea, *Relazione sull'attuazione della decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 2119/98/CE*, COM(2015) 617 final, del 7.12.2015.

[70] Maggiori informazioni possono essere reperite al seguente link: https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2719_allegato.pdf

6. Ulteriori traiettorie (in divenire) di *compliance* rispetto al diritto dell'Unione

A completamento dell'analisi eseguita nei paragrafi precedenti, preme ora aggiungere qualche riflessione aggiuntiva su nuovi profili di adattamento dell'ordinamento interno. Si allude alle conseguenze che dovranno prodursi a seguito di interventi molto recenti dell'Unione in settori strategici per la gestione di rischi ed eventi CBRN di origine non intenzionale: le riforme delle normative di base in materia di gravi minacce transfrontaliere alla salute e di infrastrutture critiche. In entrambi i casi, infatti, il legislatore dell'Unione ha da poco introdotto nuovi regimi che segnano un cambio di passo anche nell'approccio alla fase della prevenzione.

6.1. La riforma in tema di gravi minacce transfrontaliere per la salute

La prima delle due riforme ad essere stata completata è quella che ha determinato la revisione del quadro giuridico applicabile alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero: la riforma è coincisa con l'abrogazione della decisione 1082/2013/UE, sostituita dal regolamento (UE) 2022/2371 [71]. L'azione dell'Unione si rifà con tutta evidenza alla riconfigurazione del MUPC, in quanto si è scelto di disciplinare le due anime di un sistema "a vasi comunicanti" tramite il ricorso ad atti di portata generale, obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. D'altronde, l'impatto della pandemia di COVID-19 ha indotto l'intero apparato istituzionale UE a ripensare l'approccio sovranazionale alla gestione di disastri – naturali e non – e crisi sanitarie; e tra i pilastri dell'approccio in via di sperimentazione vi è indubbiamente l'ampliamento e l'irrobustimento delle attività che contraddistinguono la fase di prevenzione.

Il nuovo regolamento si regge sempre sull'art. 168, par. 5, TFUE, lasciando dunque invariata la base giuridica della precedente decisione. I presupposti di partenza sono perciò tali da indurre a ritenere che la normativa attuale non potrà risultare più di tanto prescrittiva, stanti i limiti d'azione che il regime di competenze individuato reca con sé. Eppure, il regolamento (UE) 2022/2371 agisce in estensione (prima ancora che in profondità), dato che per lo meno espande la gamma di obblighi gravanti sui livelli nazionali. Questa considerazione vale anche per la fase di prevenzione delle malattie oggetto di intervento.

Se la decisione del 2013 di fatto prevedeva obblighi di prevenzione limitati in termini quanti-qualitativi, il regolamento del 2022 propone almeno due novità tematiche. La prima novità, evincibile dagli artt. 5 e 6, è l'espressa

[71] Regolamento (UE) 2022/2371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 novembre 2022 relativo alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 1082/2013/UE, GU L 314 del 6.12.2022

previsione di piani di prevenzione (oltre che di preparazione e risposta), che dovranno essere elaborati tanto dall'Unione quanto dagli Stati membri e che terranno conto di vari elementi relativi a *governance*, capacità e risorse[72]. Da segnalare che la predisposizione dei piani dipende da un'intensa attività di cooperazione tra livelli e che questi documenti, in forza degli artt. 7 e 8 del regolamento, saranno valutati ciclicamente dal Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie, previa relazione che gli Stati membri devono trasmettere alla Commissione, alle agenzie e agli organismi competenti dell'Unione. La seconda novità concerne l'ampliamento del raggio d'azione di due categorie di attività: quelle che connotano la consultazione multilivello anche a fini preventivi (art. 10 del regolamento, che rivede il contenuto dell'art. 4 della decisione), le quali, tra l'altro, ora possono essere orientate da un dialogo aperto ai portatori di interessi, e quelle sottese alla sorveglianza epidemiologica (art. 13 del regolamento, che supera così l'art. 6 della decisione).

6.2. La nuova disciplina sulla resilienza dei soggetti critici

L'ulteriore riforma che qui si intende presentare è la nuova disciplina sulla resilienza dei soggetti critici, coincidente con la direttiva (UE) 2022/2557[73].

L'entrata in vigore di quest'atto ha condotto all'abrogazione della precedente direttiva 2008/114/CE sulle infrastrutture critiche[74], che da anni veniva giudicata inadatta a regolamentare compiutamente il settore di cui trattasi[75]. Se l'aggiornamento della disciplina in materia non è stato eseguito tramite il passaggio a un regolamento, si è però assistito ad un mutamento di base giuridica. Una peculiarità della direttiva del 2008 era senza dubbio il rispettivo fondamento, vale a dire l'allora art. 308 TCE, poi "trasformato" nella clausola di flessibilità che oggi si rinviene all'art. 352 TFUE. Logicamente, questa

[72] Si segnala che da questo punto di vista la proposta della Commissione proponeva innovazioni più limitate. Il riferimento era a piani di "preparazione" e risposta e le specifiche fornite agli artt. 5 e 6 erano meno dettagliate.

[73] Direttiva (UE) 2022/2557 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla resilienza dei soggetti critici e che abroga la direttiva 2008/114/CE del Consiglio, GU L 333 del 27.12.2022.

[74] Direttiva 2008/114/CE del Consiglio, dell'8 dicembre 2008, relativa all'individuazione e alla designazione delle infrastrutture critiche europee e alla valutazione della necessità di migliorarne la protezione, GU L 345 del 23.12.2008.

[75] V., ad esempio, Commissione europea, *Commission Staff Working Document on a New Approach to the European Programme for Critical Infrastructure Protection: Making European Critical Infrastructures more Secure*, SWD(2013) 318 final del 28.8.2013; Commissione europea – Direzione generale Ambiente, *6th Meeting of the Commission Expert Group on the Control of Major Accident Hazards Involving Dangerous Substances, 7 March 2018* (Minutes of 26 March 2018), p. 2 ss.; Commissione europea – Direzione generale Migrazione ee Affari interni, *Evaluation study of Council Directive 2008/114 on the identification and designation of European critical infrastructures and the assessment of the need to improve their protection, Final Report*, 2.4.2019.

circostanza era destinata a inficiare la portata coercitiva della direttiva, che non a caso disponeva più che altro obblighi preventivi di individuazione e designazione, oltre che in tema di sicurezza per gli operatori. La direttiva (UE) 2022/2557, invece, poggia sull'art. 114 TFUE, essendo incentrata sulla tutela dei "soggetti critici" quali fornitori di servizi essenziali per il mercato interno dell'Unione. E come facilmente intuibile, il passaggio dalla clausola di flessibilità all'art. 114 TFUE dota l'Unione di maggiori poteri: la nuova direttiva è un atto di armonizzazione minima per garantire la fornitura dei predetti servizi, aumentare la resilienza dei soggetti critici e migliorare la cooperazione transfrontaliera tra le autorità competenti.

Ecco che allora gli Stati membri soggiacciono a obblighi che in precedenza non sussistevano[76]. Gli Stati membri ora devono anzitutto re-individuare i soggetti critici seguendo i criteri dell'art. 6 della direttiva stessa. Devono poi adottare una strategia per rafforzare la resilienza dei soggetti critici (che contenga almeno gli elementi elencati all'art. 4) e procedere alla valutazione del rischio periodica per categorie di servizi da stabilire attraverso atto delegato della Commissione (art. 5). Ai sensi degli artt. 12 e 13 della direttiva, gli Stati membri hanno altresì l'obbligo di provvedere affinché i soggetti critici compiano a loro volta valutazioni dei rischi a cadenze regolari e adottino misure tecniche, di sicurezza e organizzative adeguate e proporzionate per garantire la propria resilienza. Inoltre, la prevenzione dei rischi in questione include disposizioni (artt. 10 e 11) tese a garantire un supporto statale ulteriore al rafforzamento della resilienza dei soggetti critici e consultazioni interstatali finalizzate a migliorare la qualità dell'attuazione della direttiva; tuttavia, entrambe le fattispecie sembrano introdurre più che altro impegni di massima, per di più in termini piuttosto vaghi.

Fatte queste precisazioni, l'Italia dovrà mettere mano alla normativa sulle infrastrutture critiche. L'attuazione della direttiva 2008/114/CE è avvenuta con il d. lgs. n. 61/2011 e, più in generale, la normativa interna regola solo gli aspetti riferiti alle ECI, senza addentrarsi nelle specificità di carattere nazionale. Un buon punto di partenza pare rinvenirsi nel fatto che all'epoca l'Italia figurava tra gli Stati membri che avevano adottato una normativa completamente nuova rispetto al passato, proponendo un approccio più organico rispetto al legislatore UE[77]. L'auspicio è che, muovendo da questi presupposti, traggano beneficio le attività di recepimento e attuazione della direttiva (UE) 2022/2557.

[76] Si precisa che gli Stati membri devono adottare e pubblicare le misure necessarie per conformarsi alla direttiva (UE) 2022/2557 entro il 17 ottobre 2024 (art. 26 della direttiva stessa).

[77] *Evaluation study of Council Directive 2008/114*, cit., p. 32.

7. Riflessioni conclusive

L'analisi svolta nelle pagine precedenti porta innanzitutto a concludere che sono piuttosto ampi gli spazi a disposizione per lo Stato italiano nella prevenzione degli eventi CBRN non intenzionali. Gli obblighi internazionali in materia sono ancora piuttosto involuti, mentre quelli di derivazioni UE, pur essendo tendenzialmente più incisivi, sono solo relativamente estesi e restano comunque condizionati da limiti d'azione che l'organizzazione sconta in virtù del suo impianto costituzionale.

Va poi ricordato che l'*enforcement* degli obblighi più pertinenti risente a sua volta di debolezze strutturali, specialmente quando vengono in rilievo strumenti di diritto internazionale; mentre sul piano dell'Unione gli effetti correttivi e deterrenti della procedura di infrazione *ex* art. 258 TFUE sono stati prodotti solo di rado entro il perimetro dell'indagine compiuta.

Ciò non toglie che è anche nell'interesse dell'Italia utilizzare lo spazio d'azione disponibile in armonia con il quadro giuridico internazionale e dell'UE; basti pensare ai benefici che possono derivare dall'esercizio, talvolta "creativo", delle competenze da parte dell'Unione all'epoca del COVID-19 in una prospettiva di sostegno agli Stati membri[78].

A tale proposito, il decisore politico dovrà sforzarsi di dare risalto dalla fase di prevenzione, troppo spesso compressa rispetto a quella di risposta. Occorreranno aggiornamenti normativi che tengano conto della prassi degli ordinamenti internazionale e sovranazionale, anche al fine di conformarsi a nuovi obblighi che, almeno a tratti, segnano punti di snodo all'interno di regimi che in precedenza concedevano agli Stati membri un margine di manovra più pronunciato. Ad esempio, l'approccio nazionale seguito nel campo della protezione civile dovrebbe essere riproposto nel settore della salute umana.

Molto importante sarà la costruzione di percorsi di diffusione delle informazioni al pubblico, per fare in modo che la collettività – o per lo meno parte di essa – possa essere adeguatamente coinvolta già in sede di prevenzione degli eventi cui ci si sta riferendo. In effetti, se il potenziamento della fase di prevenzione dei disastri nel loro complesso si sta rivelando un aspetto positivo dell'evoluzione della normativa italiana, anche l'estensione della *governance* di questa fase a un pubblico compiutamente informato dovrebbe essere un traguardo auspicabile.

Le attività di pianificazione e monitoraggio dovranno essere svolte all'insegna di un coordinamento capillare tra i soggetti interessati, favorendo sinergie tra enti centrali e periferici, così come tra pubblico e privato. E ciò dovrà essere funzionale all'individuazione, all'elaborazione e alla comunicazione di

[78] Su quest'ultimo aspetto, si veda F. CASOLARI, *Europe(2020),* in *Yearbook of International Disaster Law*, 2022, p. 456.

informazioni rilevanti, sì da massimizzare l'efficacia della collaborazione dell'Italia con l'Unione europea e altre organizzazioni internazionali.

In questo senso, vale la pena rimarcare il ruolo propulsivo che l'Italia può esercitare circa la formazione di un diritto internazionale e sovranazionale sugli eventi CBRN[79], introducendo regole comuni anche per sviluppare al meglio la fase di prevenzione.

[79] La strada da percorrere è senz'altro lunga e incerta, ma non mancano presupposti di partenza incoraggianti. La dottrina ha iniziato a interessarsi all'argomento in tempi recenti. Si segnala l'analisi di F. CASOLARI, *Italy's Contribution to a More Robust International Architecture for the CBRN Legal Landscape,* in *Italian Review of International and Comparative Law*, 2022, p. 68 ss.

LA PREVENZIONE DI EVENTI CBRN DI NATURA INTENZIONALE: OBBLIGHI UE E ATTUAZIONE IN ITALIA

SUSANNA VILLANI *

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il contesto giuridico sovranazionale: una valutazione preliminare. – 3. Obblighi di prevenzione nel quadro giuridico dell'Unione europea. – 3.1 Obblighi di criminalizzazione e limitazione alle libertà personali. – 3.2 Obblighi in materia di scambio di informazioni con finalità investigativa e probatoria. – 4. L'attuazione degli obblighi di prevenzione da parte dell'Italia. – 5. Riflessioni conclusive.

Abstract

The article intends to investigate scope and content of the core EU obligations on Member States to prevent the commission of terrorist acts through the use of CBRN weapons, as well as to evaluate the adaptation of Italian national law. To this end, it provides a brief overview of the supranational context and, in particular, of the approach taken by the Union in preventing terrorist attacks of CBRN nature. Later, the main categories of prevention obligations in the CBRN will be reconstructed. To complete the picture, it will be critically illustrated whether and how Italy has implemented its obligations under EU law and to what extent it can be considered a virtuous example in preventing CBRN events of intentional origin.

Suggerimento di citazione

S. VILLANI, *La prevenzione di eventi CBRN di natura intenzionale: obblighi UE e attuazione in Italia,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Ricercatrice a tempo determinato di tipo a) in Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Bologna.

Contatto: susanna.villani2@unibo.it

© 2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

Il quadro giuridico internazionale in materia di minacce CBRN è stato tradizionalmente sviluppato sulla base di un approccio prevalentemente incentrato sullo Stato e, come confermato dai timori derivanti dall'attuale conflitto tra Russia ed Ucraina, sul potenziale utilizzo illecito di armi nucleari da parte di soggetti statali in situazioni di conflitto interno o internazionale[1].

Questo approccio si basa essenzialmente sul presupposto che tali minacce, considerando gli intrinseci ostacoli tecnici e logistici, hanno maggiori probabilità di provenire dagli apparati statali, che potrebbero acquisire – direttamente da altri Stati – armi CBRN (o parti di esse), o i materiali e le conoscenze per svilupparli. Tuttavia, non possono essere sottovalutati gli eventi intenzionali di tipo CBRN ricollegabili alla matrice terroristica da parte di attori non statali. Infatti, sebbene il rischio sia relativamente modesto rispetto agli attacchi terroristici convenzionali non CBRN, la possibilità di acquisire e utilizzare armi CBRN da parte di gruppi terroristici non può essere facilmente esclusa[2]. Inoltre, la globalizzazione del commercio, i progressi tecnologici e scientifici, e l'accesso sempre più agevole all'informazione – specialmente online – hanno aperto nuove possibilità alle organizzazioni criminali, rendendo imperativo adattare gli strumenti esistenti alle nuove sfide[3].

Nell'ultimo decennio, a fronte del proliferare di gruppi terroristici altamente equipaggiati, gli Stati e le organizzazioni internazionali hanno così riorientato i loro interventi per affrontare il rischio di utilizzo di materiali CBRN da parte di attori non statali. Dal momento che il verificarsi di un attacco di tal genere rientra tra le situazioni di emergenza di natura antropica (e potenzialmente scongiurabili), inevitabilmente esso risponde alle logiche che sottendono all'intero ciclo di gestione dell'emergenza.

[1] Per approfondimenti sul punto, si veda C.J. MARK, T. TAYLOR, E. EYSTER, W. MARAMAN, J. WECHLER, *Can Terrorists Build Nuclear Weapons*, in P. LEVENTHAL, Y. ALEXANDER (eds), *Preventing Nuclear Terrorism, The Report and Papers of the International Task Force on Prevention of Nuclear Terrorism*, Lexington Books, Lanham, 1987, p. 55 ss.; C.C. JOYNER, A.I. PARKHOUSE, *Nuclear Terrorism in a Globalizing World: Assessing the Threat and the Emerging Management Regime*, in *Stanford Journal of International Law*, 2009, p. 203 ss.; G. ACKERMAN, *Chemical, Biological, Radiological and Nuclear (CBRN) Terrorism*, in A. SILKE (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, London, 2018, p. 240 ss.; A. CRETA, *Chapter 11. International Obligations to Prevent CBRN Industrial and Nuclear Accidents*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI, *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events*, Brill, Leiden, 2022, p. 176 ss.

[2] In linea con tale ricostruzione, J. REVILL, *Past as Prologue: The Risk of Adoption of Chemical and Biological Weapons by Non-State Actors in the EU*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2008, p. 629 ss.; S.E. MEULENBELT, M.S. NIEUWENHUIZEN, *"Non-State actors" pursuit of CBRN weapons: From motivation to potential humanitarian consequences*, in *International Review of the Red Cross*, 2015, p. 835 ss.

[3] Europol, *European Union Terrorism Situation and Trend Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

A tal fine, le autorità nazionali, in cooperazione con gli organismi preposti a livello sovranazionale, hanno iniziato ad adottare talune misure necessarie per prevenire il verificarsi dell'evento, individuando strumenti di cooperazione di natura non vincolante e introducendo al contempo specifici obblighi di *due diligence*[4]. In particolare, si presta attenzione alla necessità di migliorare gli strumenti di cooperazione tra le autorità nazionali al fine di prevenire il verificarsi di atti di terrorismo. Tra tutti, pare opportuno ricordare la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (UNTOC o Convenzione di Palermo) del 2000[5] che introduce diversi meccanismi di cooperazione contro le organizzazioni criminali transnazionali; meccanismi applicabili, per analogia, anche a soggetti non statali che compiano atti illeciti utilizzando materiali CBRN[6]. Tuttavia, occorre dire che, nel diritto internazionale pubblico, le diverse convenzioni settoriali – con notevoli eccezioni nel campo del terrorismo nucleare[7] – si sono concentrate principalmente sulle forme convenzionali di attacco terroristico, dedicando solo di recente un'attenzione specifica alla minaccia CBRN, sotto l'influenza delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite[8].

Nel quadro regionale, l'Unione europea ha dato seguito alle indicazioni poste dal diritto internazionale, intervenendo laddove le sia stata riconosciuta una competenza e allineandosi ai vincoli posti dal diritto internazionale pattizio in capo agli Stati membri. In effetti, specialmente in tempi recenti, l'Unione ha ricoperto un ruolo essenziale in relazione all'adozione di misure volte a garantire ai cittadini un elevato livello di sicurezza all'interno dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia[9].

[4] R. BARNIDGE, *The due diligence principle in International Law*, in *International Community Law Review*, 2006, p. 95 ss.. Per una panoramica specifica circa gli obblighi di *due diligence* in ambito CBRN, si veda L. POLTRONIERI ROSSETTI, *Chapter 7 States' Obligations to Prevent CBRN Terrorism under Treaty Law and United Nations Security Council Resolutions*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI, *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events*, cit., p. 109 ss.

[5] ONU, *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, 15 settembre 2000.

[6] Oltre a misure di cooperazione tra autorità giudiziarie e di polizia per scopi investigativi e probatori, all'art. 31 della Convenzione si prevedono specifiche misure di prevenzione. Tuttavia, occorre notare la natura programmatica degli impegni, finalizzata dunque alla creazione di un ambiente di cooperazione più a un sistema di cooperazione stringente e obbligatoria.

[7] ONU, *Convenzione per la repressione del terrorismo a mezzo bombe*, 15 dicembre 1997; *Convenzione sul terrorismo nucleare*, 13 aprile 2005.

[8] Resolution 1373 (2001) Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, 28 September 2001; Resolution 1540 (2004), Adopted by the Security Council at its 4956th meeting, 28 April 2004.

[9] Sul tema, tra i molti, G. CAGGIANO, *L'evoluzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva dell'Unione basata sul diritto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, pp. 335 ss.; A. DI STASI. *Diritti umani e sicurezza regionale. Il "sistema" europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; L. S. ROSSI, *From EU Pillar to Area: The Impact of the Lisbon Treaty on the External Dimension of Freedom Security and Justice*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 999 ss.; A. DI STASI (a cura

Da una posizione di quasi totale irrilevanza, l'Unione è diventata sempre più attiva nel campo della lotta al terrorismo in reazione agli attacchi terroristici di New York, Madrid e Londra. Sulla base di una serie di programmi politici, documenti strategici e un elenco di priorità, le istituzioni dell'Unione hanno cercato di coordinare le politiche degli Stati membri, di armonizzare – sotto alcuni profili – la legislazione nazionale e persino di sostenere alcune attività operative condotte dalle autorità nazionali. Nonostante sia stato raffinato e rafforzato il panorama di strumenti di cooperazione volti al contrasto di attività terroristiche[10], è tuttavia da riscontrare l'assenza di un atto specifico e unitario che disciplini la prevenzione di atti intenzionali in ambito CBRN[11].

In questo contesto in costante evoluzione, pare di rilievo non solamente individuare la portata e il contenuto degli obblighi UE posti in capo agli Stati per prevenire la commissione di atti terroristici tramite l'utilizzo di armi CBRN, ma anche verificane l'attuazione sul piano interno. Sulla base di queste premesse, il presente lavoro è volto ad offrire, innanzitutto, una breve panoramica del contesto sovranazionale e, in particolare, dell'approccio adottato dall'Unione europea in materia di prevenzione di attacchi terroristici di natura CBRN. In seguito, verranno ricostruite le principali categorie di obblighi di prevenzione in ambito CBRN. A completamento del quadro, verrà illustrato criticamente se e in che modo l'Italia ha dato attuazione agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea e fino a che punto possa definirsi un esempio virtuoso quanto alla prevenzione di eventi CBRN.

di), in collaborazione con S. NEGRI, G. D'AVINO, D. FANCIULLO, A. IERMANO, A. MARTONE, R. PALLADINO, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 2014; S. MONTALDO, *I Limiti della Cooperazione in Materia Penale nell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

[10] Per commenti sull'evoluzione della normativa in materia anti-terrorismo nel quadro giuridico dell'Unione, si veda M. DEN BOER, J. MONAR, *Keynote Article: 11 September and the Challenge of Global Terrorism to the EU as a Security Actor*, in *J. Common Mkt. Stud*., 2002, p. 11 ss.; D. SPENCE (ed), *The European Union and Terrorism*, John Harper, Londra, 2007; R. BOSSONG, *The Action Plan on Combating Terrorism: A Flawed Instrument of EU Security Governance*, in *J. Common Mkt. Stud*., 2008, p. 27 ss.; M. O'NEILL, *The Evolving EU Counter-terrorism Legal Framework*, Routledge, Londra, 2011; J. ARGOMANIZ, *The EU and Counter-Terrorism: Politics, Polity and Policies After 9/11*, Taylor & Francis Group, Londra, 2011; C. ECKES, *The Legal Framework of the European Union's Counter-Terrorist Policies: Full of Good Intentions?*, in C. ECKES, T. KONSTADINIDES (eds), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*, CUP, Cambridge, 2011, p. 127 ss.; C. MURPHY, *EU Counter-terrorism Law: What Kind of Exemplar of Transnational Law?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, p. 217 ss.

[11] Per una panoramica, più generale, sugli strumenti che rilevano in ambito CBRN, si veda Eurojust, *CBRN-E Handbook*, luglio 2017. Disponibile all'indirizzo https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9c70e7ce-8c65-11e7-b5c6-01aa75ed71a1. Inoltre, sia consentito rinviare a S. VILLANI, *Chapter 10 Regional Perspective: CBRN Terrorism-Related Obligations under European Union Law*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI, *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events*, cit., p. 156 ss.

2. Il contesto giuridico sovranazionale: una valutazione preliminare

I primi interventi dell'Unione nella lotta al terrorismo, realizzati nella vigenza del trattato di Maastricht, si sono inseriti nell'ambito del cd. Terzo Pilastro[12]. Quest'ultimo si basava essenzialmente su strumenti di cooperazione intergovernativa per l'individuazione di un'azione comune e coordinata nel settore della giustizia ed affari interni. Sul piano istituzionale, è da ricordare innanzitutto la Convenzione, siglata a Bruxelles il 26 luglio 1995, tra i rappresentanti dei quindici Stati dell'Unione europea, con cui è stato istituito l'Europol[13], finalizzato a sviluppare la cooperazione di polizia nel settore della prevenzione e della lotta al crimine organizzato attraverso la raccolta, la conservazione, l'elaborazione e lo scambio di informazioni, comprese quelle inerenti a operazioni finanziarie sospette. Infatti, in un primo momento, la principale minaccia alla sicurezza, specialmente in alcuni Stati membri come l'Italia, era rappresentata dalle cellule della criminalità organizzata cui potevano essere ricondotte, *a latere*, quelle di matrice terroristica.

In linea con questo presupposto, durante il Consiglio di Tampere del 1999, che ha rappresentato un momento fondamentale per la definizione dei nuovi interventi nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il problema del terrorismo è stato affrontato nella parte dedicata al potenziamento della cooperazione contro la criminalità[14]. Pertanto, oltre al rafforzamento del ruolo dell'Europol, veniva individuato un ulteriore strumento di cooperazione, questa volta in materia strettamente giudiziaria, quale l'Eurojust[15].

Unità composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, Eurojust è stata istituita con il compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base delle analisi dell'Europol, e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea. Tuttavia, in assenza di una definizione comune di reato terroristico tra gli Stati membri, il ruolo di Eurojust ed Europol in tale settore rimaneva limitato, così come la possibilità di adottare misure comuni in chiave antiterroristica. Sulla base di tali premesse, pareva altresì

[12] K. LENAERTS, *Co-Operation in the Second and Third Pillars of the European Union*, in *Studia Diplomatica*, 2003, p. 41 ss.

[13] Atto del Consiglio, del 26 luglio 1995, che stabilisce la Convenzione basata sull'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea che istituisce un ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol), GU C 316 del 27.11.1995.

[14] Conclusioni della Presidenza, Consiglio di Tampere del 15-16 ottobre 1999, punto C.

[15] Decisione del Consiglio 2002/187/GAI che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, GU L 63 del 6.3.2002.

irrealistico ipotizzare l'elaborazione di strumenti rivolti a prevenire l'utilizzo improprio di materiali CBRN.

Gli attacchi terroristici dell'11 settembre hanno costituito un momento storico dopo il quale la percezione del pericolo terroristico è radicalmente cambiata in tutti gli Stati membri dell'Unione europea[16]. Nel novembre 2001 il Consiglio europeo ha adottato una *Anti-terrorism Roadmap*[17] e, nel dicembre 2003, una Strategia europea in materia di sicurezza[18], in cui il terrorismo figurava al primo posto tra le minacce che incombono sugli Stati membri. A questi, è poi seguita l'adozione nel 2005 della Strategia antiterrorismo dell'UE[19], in seguito agli attentati di Madrid e Londra.

Interessante notare che, proprio negli anni successivi al 2001, la proclamata necessità di un'azione europea concertata contro il terrorismo ha indirizzato verso la rimodulazione della nozione di terrorismo intendendola fino a ricomprendere l'utilizzo di materiali CBRN. In effetti, già durante il Consiglio europeo riunitosi a Ghent nell'ottobre 2001 è stato sottolineato come la lotta contro questo genere di minaccia rappresentasse una priorità aggiuntiva rispetto a quelle indicate nella *Roadmap* Antiterrorismo[20]. A segnare poi un passaggio fondamentale è stata l'adozione di una definizione comune del reato terroristico, con la decisione quadro 2002/475/GAI[21] dove si contemplava la "fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo"[22], come fattispecie autonoma di reato.

Con il superamento della struttura a pilastri ad opera del Trattato di Lisbona, nel 2009, il Consiglio ha formalmente adottato il primo Piano d'azione per le minacce CBRN[23], rappresentando il primo concreto documento contenente impegni finalizzati a ridurre la minaccia di incidenti CBRN di natura accidentale o intenzionale. Prevedendo un tipo di intervento capace di coprire le diverse fasi del ciclo emergenziale, quella di prevenzione

[16] J. ARGOMANIZ, *Post-9/11 European Union Counter-terrorism: Politics, Polity and Policies*, Routledge, London, 2011.

[17] Consiglio europeo, *Anti-terrorism Roadmap*, Doc. SN 4019/01, 26 settembre 2001.

[18] Consiglio europeo, *Strategia europea in materia di sicurezza*, dicembre 2003.

[19] Consiglio dell'Unione europea, *La Strategia Antiterrorismo dell'Unione europea*, Doc. 14469/4/05, 30.11.2005.

[20] Conclusioni della Presidenza, Consiglio di Ghent, del 19-20 ottobre 2001.

[21] Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo GU L 164 del 22.6.2002. Per approfondimenti, AA.VV., *Décision cadre sur le terrorisme*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2002, p. 8 ss.

[22] Decisione quadro 2002/475/GAI, art. 1, c. 1, lett. f).

[23] Conclusioni del Consiglio sul rafforzamento della sicurezza chimica, biologica, radiologica e nucleare (CBRN) nell'Unione europea - Piano d'azione CBRN dell'UE, Doc. 15505/1/09 REV 1, 12 novembre 2009.

propriamente detta era incentrata su una serie di interventi finalizzati ad assicurare un accesso quanto più difficoltoso possibile a prodotti CBRN.

Nel dettaglio, questi consistevano nella sicurezza dei materiali e delle strutture CBRN; nello sviluppo di una cultura di alta sicurezza tra il personale; nell'identificazione di transazioni e comportamenti sospetti; nel miglioramento della sicurezza dei trasporti; nello scambio di informazioni; nella individuazione di regimi di importazione ed esportazione; e, infine, nel rafforzamento della cooperazione in materia di sicurezza dei materiali nucleari. A completamento del quadro, il Piano d'azione faceva riferimento ad interventi di rilevamento di materiali CBRN introducendo standard minimi comuni di rilevazione nonché ad attività di collaudo, sistemi di prova e certificazione per l'individuazione della CBRN e miglioramento dello scambio di buone pratiche per garantire una risposta adeguata ad un attacco.

Pur restando un settore di competenza primaria degli Stati membri, il documento era destinato anche agli organismi dell'Unione europea. In particolare, occorre segnalare il coinvolgimento dell'Agenzia europea per l'azione esterna e anche dell'Europol, il cui mandato – previsto oggi all'art. 88 TFUE – è stato rafforzato in modo consistente per quanto riguarda le funzioni di sostegno alle indagini e alle azioni penali transfrontaliere, nonché per l'organizzazione di esercitazioni congiunte tra gli Stati membri[24]. Inoltre, è degna di nota la successiva creazione dell'Ufficio del coordinatore antiterrorismo dell'Unione europea, un ufficio di alto livello costituito da personale di supporto per monitorare e aiutare il coordinamento delle misure UE e nazionali[25].

In termini ancora più specifici, contestualmente all'adozione del Piano d'azione, è stato costituito un *CBRN Advisory Group* per coordinare il lavoro di monitoraggio dell'impiego di materiali CBRN nel territorio dell'Unione. Tutto ciò è stato chiaramente finalizzato a dotare l'Unione di una minima capacità di gestione comune della minaccia terroristica a supporto di quella nazionale e, in termini più ampi, a catalizzare l'integrazione e lo sviluppo dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia[26].

[24] Regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e sostituisce e abroga le decisioni del Consiglio 2009/371/GAI, 2009/934/GAI, 2009/935/GAI, 2009/936/GAI e 2009/968/GAI, GU L 135 del 24.5.2016. Per un approfondimento sugli strumenti a disposizione di Europol e sui vincoli posti al suo intervento, si veda E. DE BUSSER, *European initiatives concerning the use of it in criminal procedure and data protection*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2014, p. 213 ss.

[25] L'Unione ha istituito la figura del Coordinatore antiterrorismo, dando seguito a quanto previsto nella Dichiarazione sulla lotta al terrorismo adottata dal Consiglio europeo in seguito agli attentati terroristici dell'11 marzo 2004 a Madrid. Si veda, *Programma di Stoccolma — Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, GU C 115 del 4.5.2010.

[26] R. CAFARI PANICO, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud in Europa*, 2008, p. 19 ss.; D. RINOLDI, *L'assetto dello «spazio di libertà, sicurezza*

In tempi ben più recenti, rilevano la Strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza[27] e l'Agenda per la lotta al terrorismo[28], adottate entrambe nel 2020. Quest'ultima, che contempla una specifica sezione dedicata alla prevenzione, tiene a sottolineare come il rischio derivante da materiali CBRN rimanga di elevata preoccupazione, come dimostrato da alcuni episodi riscontrati nella prassi[29]. Per questo, viene sottolineato, è necessaria l'adozione di misure adeguate per prevenire l'utilizzo di materiali CBRN per il compimento di atti di terrorismo ad opera di singoli o gruppi di individui. In effetti, il raggio degli interventi di prevenzione è stato ampliato rispetto a quello del primo Piano d'azione, prevedendo un rafforzamento della cooperazione tecnica e dello scambio di informazioni tra autorità nazionali, nonché delle tecniche di contrasto alla diffusione di contenuti online.

Sebbene i documenti testé citati abbiano carattere non vincolante ed essenzialmente programmatico, rappresentano nondimeno il quadro di riferimento entro il quale si muove anche il diritto secondario avente come basi giuridiche talune disposizioni specifiche per l'azione dell'UE nel settore della lotta al terrorismo introdotte dal Trattato di Lisbona. Tra queste figura, nello specifico, l'art. 83 TFUE che include il terrorismo tra i reati gravi a dimensione transfrontaliera, consentendo così la possibilità di stabilire, pur non tendendo ad una piena armonizzazione, "norme minime comuni" tenendo conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

In effetti, la 'clausola di identità nazionale' sancita dall'art. 4(2) TUE, secondo cui la sicurezza nazionale rimane di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro[30], non esclude di per sé la possibilità per l'Unione di esercitare

e giustizia» dopo il Trattato di Lisbona: elementi di continuità e di discontinuità, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SANTINI, D. RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, p. 627 ss.

[27] Comunicazione della Commissione, Strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza, COM(2020) 605 final del 24.07.2020.

[28] Comunicazione della Commissione, Un programma di lotta al terrorismo dell'UE: prevedere, prevenire, proteggere e reagire, COM(2020) 795 final del 9.12.2020.

[29] Nella Comunicazione vengono rammentati, in particolare, due eventi. Nel 2017 i terroristi hanno complottato per far esplodere una bomba su un aereo australiano e per costruire un'arma chimica, seguendo istruzioni impartite dal Daesh. Nel 2018 un terrorista ha tentato di creare la ricina, una tossina altamente velenosa, in Germania.

[30] Questo anche a norma dell'art. 72 TFUE, che riconosce le prerogative nazionali in materia di ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna. Per approfondimenti, B. GUASTAFERRO, *Sincere Cooperation and Respect for National Identities*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds) *Oxford Principles of European Union Law – The European Union Legal Order*, OUP, Oxford, 2018; G. DI FEDERICO, *L'identità Nazionale degli Stati Membri nel Diritto dell'Unione Europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Cacucci Editore, Bari, 2020, p. 117 ss.

la propria influenza nel settore corrispondente. Come stabilito dalla Corte di giustizia dell'UE[31], si impone agli Stati membri l'obbligo generale di esercitare le loro prerogative nel rispetto del diritto dell'Unione europea, attingendo ai principi che disciplinano l'interazione tra l'Unione e gli Stati membri, sanciti all'art. 4 TUE. Tra questi, merita certamente menzionare il principio di leale cooperazione[32] sulla base del quale la Corte ha affermato che il riconoscimento da parte del diritto primario delle prerogative degli Stati membri in situazioni che possono incidere sull'ordine pubblico o sulla sicurezza pubblica non può portare alla determinazione di un'eccezione *generale* che esclude tutte le misure adottate per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea[33].

Sulla base di queste considerazioni, se nel diritto internazionale pubblico le principali Convenzioni in materia lasciano ampio spazio di intervento agli attori statali circa la loro applicazione, laddove il diritto UE va a disciplinare il settore tramite atti di diritto secondario, il quadro appare più stringente andando a completare quello internazionale.

Da ultimo, occorre ricordare che, quanto all'Unione, l'art. 222 TFUE – nota anche come 'clausola di solidarietà' – le richiede di mobilitare tutti gli strumenti di cui dispone per, tra le altre cose, prevenire la minaccia terroristica sul territorio degli Stati membri[34]. In tal modo, in relazione alla prevenzione viene introdotta una cooperazione altresì di tipo verticale, prevedendo l'attivazione di meccanismi operativi a livello UE da configurarsi non solo sulla scorta del principio di leale cooperazione ma anche sulla solidarietà.

[31] Corte di giustizia UE, causa C-457/18 del 31 gennaio 2020, *Slovenia c. Croazia*, ECLI:EU:C:2019:1067. Per un commento sul punto, L. AZOULAI, *The 'Retained Powers' Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2011, p. 192 ss.; L. BOUCON, *EU Law and Retained Powers of Member States*, in L. AZOULAI (ed.), *The Question of Competence in the European Union*, OUP, Oxford, 2014.

[32] F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 207.

[33] Corte di giustizia UE, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17 del 2 aprile 2020, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2020:257, punto 143.

[34] F. CASOLARI, *Chapter 6 Regional Perspective: Distribution of Powers and Cooperation Patterns under EU Law as Applicable to CBRN Protection*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI, *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events*, cit., p. 91 ss. Per analisi critiche sulla portata della 'clausola di solidarietà', A. BERRAMDANE, *Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne*, in C. BOUTAYEB (ed.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Dalloz, Paris, 2012, p. 53 ss. ; M. GESTRI, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (art. 222 TFUE)*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Costato*, Jovene Editore, Napoli, 2014, p. 537 ss.; A. ALÌ, *Art. 222*, in F. POCAR, M. BARUFFI (eds), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2014, p. 1214 ss.; S. VILLANI, *The Concept of Solidarity within EU Disaster Response Law. A Legal Assessment*, Bononia University Press, Bologna, 2021, p. 199 ss.

3. Obblighi di prevenzione nel quadro giuridico dell'Unione europea

La complessità del quadro normativo relativo al contrasto di attività terroristiche di tipo CBRN e l'intreccio tra le diverse fasi di intervento rendono assai ardua l'individuazione di puntuali obblighi di prevenzione in capo agli Stati membri. Nel tentativo di procedere ad una classificazione, occorre tenere in considerazione una strategia preventiva che preveda interventi dissuasivi e, al contempo, funzionali ad una maggiore cooperazione sovranazionale. Ciò permette di distinguere tra due diverse macro-categorie in base alla loro funzione e al loro oggetto, ovvero gli obblighi di criminalizzazione (par. 3.1) e quelli di cooperazione, assistenza reciproca e informazione (par. 3.2). Pur apparentemente indipendenti, queste categorie di obblighi risultano strettamente connesse laddove attingono al medesimo quadro giuridico di riferimento, che prevede non solo un intervento dello Stato in via autonoma ma anche la costituzione di una rete di cooperazione a carattere orizzontale tra le autorità nazionali.

3.1 Obblighi di criminalizzazione e limitazione alle libertà personali

La classificazione delle attività da qualificarsi come reati negli ordinamenti giuridici nazionali e la conseguente previsione di sanzioni adeguate rappresentano una condizione necessaria per l'elaborazione di misure preventive[35]. Infatti, sebbene le diverse fattispecie di reato trovino poi applicazione nella fase successiva al verificarsi di un attacco terroristico, garantire la criminalizzazione dei comportamenti che prevedono l'uso di materiale CBRN aiuta a scoraggiare potenziali attacchi. Al contempo, ciò incoraggia a stabilire un punto di riferimento per la cooperazione nello scambio di informazioni tra le autorità nazionali e con le agenzie dell'UE preposte a fungere da punto di contatto.

Questo emerge, tra le altre cose, anche dal testo della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo[36], di cui non solamente gli Stati membri ma anche l'Unione è parte[37]. Nel momento, tuttavia, in cui la costituzione di un sistema sanzionatorio si intreccia con la fase preventiva, occorre tenere ancor più in considerazione la necessità di stabilire presidi di tutela effettiva dei diritti fondamentali coinvolti. Difatti, come richiamato nel preambolo della Convenzione, "le misure adottate per prevenire e reprimere

[35] L. POLTRONIERI ROSSETTI, *Chapter 7 States' Obligations to Prevent CBRN Terrorism under Treaty Law and United Nations Security Council Resolutions*, cit.

[36] Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (STCE no. 196), 16.05.2005.

[37] Decisione (UE) 2018/889 del Consiglio, del 4 giugno 2018, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo ST/14494/2017/REV/1, GU L 159 del 22.6.2018.

i reati di terrorismo devono rispettare lo stato di diritto e i valori democratici, i diritti umani e le libertà fondamentali, così come le altre norme di diritto internazionale, compreso, ove applicabile, il diritto internazionale umanitario"[38]. Occorre, poi, effettuare un corretto bilanciamento tra le esigenze di prevenzione dei reati di terrorismo e quelle di tutela di un ampio spettro di diritti individuali e principi cardine del diritto penale, quale la presunzione di non colpevolezza, principio questo sancito peraltro all'art. 48(1) della Carta dei diritti fondamentali[39].

Nel quadro del diritto secondario dell'Unione, l'obbligo in capo agli Stati di adottare una normativa interna a carattere penale circa le attività di natura terroristica si rinviene ad oggi nella direttiva 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo[40] che ha abrogato la precedente decisione quadro 2002/475/GAI, poi aggiornata dalla decisione quadro 2008/919/GAI[41]. Come anticipato, le norme della decisione risultavano già applicabili ad un'ampia varietà di minacce terroristiche, ma la direttiva ne ha ulteriormente rafforzato il contenuto, includendo un riferimento esplicito anche ad armi radiologiche[42]. Inoltre, con l'adozione della direttiva è stata posta maggiore attenzione alle modalità di diffusione di messaggi a finalità terroristica.

Ai sensi dell'art. 5 della direttiva, è così richiesto agli Stati di adottare le misure necessarie affinché sia punibile come reato, 1) se compiuta intenzionalmente, la diffusione o qualunque forma di pubblica divulgazione di un messaggio, con qualsiasi mezzo, sia online che offline, con l'intento di istigare alla commissione di un atto terroristico e 2) se tale comportamento, direttamente o indirettamente promuova il compimento di reati di terrorismo, creando in tal modo il pericolo che uno o più di tali reati possano essere commessi. La logica preventiva passa, dunque, non solo da un intento dissuasivo tramite la criminalizzazione dell'atto terroristico *per se* ma anche dalla penalizzazione delle condotte preparatorie all'atto stesso. Per di più, è opportuno sottolineare che la punibilità di tali condotte, come chiarito dall'art. 13 della

[38] Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, art. 12.

[39] Si veda, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 19 ss.; R.E. KOSTORIS (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, Giuffré, Milano, 2019, p. 99 ss.; A. IERMANO, *La presunzione di innocenza e i diritti di difesa nell'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europea di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 243 ss.

[40] Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio, GU L 88 del 31.3.2017.

[41] Decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008 , che modifica la decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, GU L 330 del 9.12.2008.

[42] Direttiva (UE) 2017/541, art. 3(1), lett. f).

direttiva, non è subordinata all'effettiva commissione di un reato di terrorismo ma, secondo la logica dell'anticipazione della soglia di punibilità, si applica anche ai semplici tentativi di commetterlo. Inoltre, per effetto della disposizione successiva, sono penalmente rilevanti le condotte di concorso e istigazione alla commissione del reato.

Quanto al reato di addestramento per fini terroristici anche di tipo CBRN, esso si sostanzia, *ex* art. 7, nell' "atto [intenzionale] di impartire istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose ovvero altre tecniche o metodi specifici al fine di commettere o contribuire alla commissione di un reato di terrorismo". Da questo punto di vista, è estremamente utile il riferimento alla nozione di "altre armi", che richiama indirettamente quelle di natura CBRN. Specularmente, tra i nuovi obblighi previsti dalla direttiva 2017/541 rileva, ai fini del presente lavoro, l'art. 8 che contempla l'ipotesi penalmente rilevante di ricezione di addestramento a fini terroristici, rivolgendosi stavolta a colui che apprende e acquisisce conoscenze, documentazioni o abilità pratiche tramite non solamente le modalità tradizionali ma anche internet. In effetti, è da tenere in considerazione un quadro evolutivo dove l'utilizzo di strumenti e piattaforme online rileva in modo crescente per le attività di promozione e reclutamento per fini terroristici. Per questo, la disposizione contenuta nell'art. 21 della direttiva pone a carico degli Stati l'obbligo di rimuovere alla fonte i contenuti online che costituiscono una pubblica provocazione per commettere un reato di terrorismo. Tale meccanismo rappresenta, infatti, un mezzo efficace per contrastare il terrorismo su internet e si sostanzia nell'adozione delle misure necessarie per assicurare la "tempestiva rimozione dei contenuti online", ospitati nel proprio territorio, attraverso i quali viene perpetrato il reato di pubblica provocazione oppure, ove ciò non sia possibile, per "bloccare l'accesso a tali contenuti" agli utenti di internet.

Dato che tali misure, come anticipato, potrebbero avere un certo grado di interferenza con taluni diritti e libertà individuali, è essenziale che queste rispettino alcuni requisiti, richiamati espressamente al punto 22 del preambolo della direttiva. Innanzitutto, le misure dovranno essere stabilite secondo procedure trasparenti che garantiscano agli utenti un "adeguato livello di certezza e prevedibilità del diritto"; dovranno poi fornire idonee garanzie agli utenti – ivi compresa la possibilità di ricorrere in via giudiziaria – al fine di assicurare che tali misure siano limitate allo stretto necessario e, soprattutto, proporzionate; infine, dovranno consentire agli utenti di conoscere i motivi della rimozione o del blocco. Queste precisazioni, nella loro funzione interpretativa, vanno dunque ad arricchire il contenuto generico dell'art. 23 secondo cui la direttiva non pregiudica l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i

principi sanciti dall'art. 6 TUE, ovvero quelli codificati nella Carta dei diritti fondamentali e nella CEDU[43].

Oltre a tali obblighi di criminalizzazione inclusi nella direttiva 2017/541, occorre rinvenire altri tipi di obblighi in capo agli Stati membri che attengono alla limitazione delle libertà personali. In particolare, il quadro di prevenzione dei reati di terrorismo di tipo CBRN è stato arricchito da ulteriori misure volte a limitare l'accesso a determinate sostanze, specialmente di natura chimica. A seguito agli attacchi di Salisbury del 2018, come richiesto dal Consiglio europeo[44], la Commissione ha intensificato la sua collaborazione con gli Stati membri sviluppando un elenco comune di sostanze chimiche che destano preoccupazione. In aggiunta, ha avviato un dialogo con il settore privato per esaminare le possibilità di ridurre l'accessibilità ai terroristi di sostanze chimiche che possono essere trattate o combinate con altre sostanze per attacchi chimici. Dal canto suo, il Consiglio Affari esteri ha adottato il regolamento 2018/1542[45] e la decisione (PESC) 2018/1544[46] riguardanti misure restrittive contro la proliferazione e l'uso di armi chimiche. In particolare, quest'ultima impone agli Stati di adottare misure restrittive circa l'ingresso o il transito nel loro territorio di persone fisiche responsabili per o coinvolte nell'uso e nella preparazione di armi chimiche, nonché di coloro che aiutano e incoraggiano tali attività. Si tratta, dunque, di un obbligo di *due diligence* che opera, perlopiù, in riferimento ad eventi puntuali e circoscritti e che non ha carattere sistematico dal momento che è strettamente collegato all'attività di criminalizzazione delle condotte terroristiche. Evidentemente, affinché tale obbligo sia effettivamente idoneo a esplicare i propri effetti, risulta quantomai necessario prevedere una efficace rete di cooperazione tra le autorità nazionali, basata sullo scambio di informazioni.

3.2 Obblighi in materia di scambio di informazioni con finalità investigativa e probatoria

La prevenzione di un attacco CBRN, come di ogni altra forma di minaccia a carattere terroristico, risiede nell'efficienza del sistema di scambio delle informazioni, cooperazione tecnica e assistenza reciproca tra le autorità nazionali competenti. Sebbene l'azione comune dipenda fortemente dalla volontà degli

[43] M. HEIKKILÄ, E. PIRJATANNIEMI, *EU security and counter-terrorism policies and human rights,* in J. WOUTERS AND OTHERS (eds), *The European Union and Human Rights: Law and Policy*, OUP, Oxford, 2020, p. 457 ss.

[44] Conclusioni del Consiglio europeo sull'attacco di Salisbury, 18 ottobre 2018, punto 8.

[45] Regolamento (UE) 2018/1542 del Consiglio, del 15 ottobre 2018, relativo a misure restrittive contro la proliferazione e l'uso delle armi chimiche, GU L 259 del 16.10.2018.

[46] Decisione (PESC) 2018/1544 del Consiglio, del 15 ottobre 2018, relativa a misure restrittive contro la proliferazione e l'uso delle armi chimiche, GU L 259 del 16.10.2018.

Stati membri, l'intensificarsi di situazioni emergenziali a carattere transnazionale li ha condotti ad affidarsi in modo crescente a strumenti di cooperazione di carattere orizzontale, come dimostrato dalle misure previste e attuate nell'ambito dei Piani d'azione. Ciononostante, anche in questo caso, è opportuno tenere in considerazione la necessità di evitare un'eccessiva compressione di certi diritti individuali, a fronte di sistemi penali nazionali non completamente sovrapponibili[47].

Quanto alla determinazione di specifici obblighi di cooperazione di polizia, il diritto UE scende più nel dettaglio rispetto al diritto internazionale pubblico, andando a creare un quadro giuridico comune (e vincolante) per tutti gli Stati membri al fine di favorire lo scambio di informazioni e la cooperazione tra le autorità nazionali nelle diverse declinazioni di minacce CBRN. Il primo meccanismo di scambio di informazioni tra le autorità nazionali competenti rientra nell'ambito di quello che, prima del Trattato di Lisbona, era definito come terzo pilastro, ovvero la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Oggi rubricata nella gestione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione, la cooperazione in relazione ad indagini su reati terroristici e azioni di criminalità organizzata, compresi quelli relativi ai rischi CBRN, resta disciplinata – in modo complementare – dalla decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio[48], la decisione 2005/671/GAI[49] e la decisione 2008/615/GAI (Decisione di Prüm)[50]. In particolare, in quest'ultima si prevede che ogni Stato membro designi un punto di contatto nazionale, istituito sulla base della legislazione interna e preposto allo scambio delle informazioni con i punti di contatto nazionali degli altri Stati membri[51]. Inoltre, l'art. 2 della decisione 2005/671/GAI richiede che ciascuno Stato membro collabori non solo con gli altri Stati ma anche con Europol e Eurojust al fine di garantire l'accesso a tutte le informazioni pertinenti in merito ai procedimenti e alle condanne penali riguardanti reati di terrorismo.

Il quadro è stato poi rafforzato dall'art. 22 della direttiva 2017/541 che, modificando gli artt. 1 e 2 della decisione quadro 2005/671/GAI, ha imposto

[47] M. TZANOU, *The fundamental right to data protection: normative value in the context of counter-terrorism surveillance*, Hart Publishing, Oxford, 2017.

[48] Decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2006, relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge, GU L 386 del 29.12.2006.

[49] Decisione 2005/671/GAI del Consiglio, del 20 settembre 2005, concernente lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici, GU L 253 del 29.9.2005.

[50] Decisione 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera GU L 210 del 6.8.2008. Per un commento, R. BELLANOVA, *The "Prüm Process": The Way forward for EU Police Cooperation and Data Exchange*, in E. GUILD, F. GEYER (eds.), *Security Versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Ashgate Publishing, Farnham, 2008, p. 203.

[51] Ibid., art. 16(3).

agli Stati membri l'obbligo di rendere accessibili il più rapidamente possibile alle autorità competenti di un altro Stato membro le informazioni pertinenti raccolte dalle loro autorità nel quadro di procedimenti penali collegati a reati di terrorismo. D'altro canto, gli Stati membri devono poi garantire che le loro autorità competenti adottino misure tempestive all'atto del ricevimento delle informazioni da altri Stati membri. Se la cooperazione transfrontaliera in situazioni di procedimenti già avviati è stata consolidata, quella in chiave strettamente preventiva risulta, tuttavia, ancora limitata. Infatti, dovendo trattare dati potenzialmente sensibili, questa è ancorata essenzialmente alla discrezionalità degli Stati che sono chiamati a promuovere ma non obbligati a procedere con il più ampio scambio di informazioni e dati possibile. A conferma di questa impostazione, all'art. 16 della decisione di Prüm è specificato che gli Stati membri "*possono* trasmettere ai punti di contatto nazionali degli altri Stati membri i dati personali e le informazioni", ma non emerge un obbligo stringente nei confronti delle autorità nazionali.

Come nell'ambito della criminalizzazione, anche gli obblighi di cooperazione e scambio di informazioni tra autorità nazionali si estendono alla sfera dei contenuti online. In particolare, rileva il regolamento 2021/784[52] recentemente adottato che ne disciplina la rimozione quando costituiscono una pubblica provocazione a commettere un reato di terrorismo o a formare individui per finalità terroristiche (incluse le minacce a carattere CBRN). Il regolamento, pur basandosi sull'art. 114 TFUE – e dunque sulla principale disposizione relativa al funzionamento del mercato interno –, va a integrare (di gran lunga) il contenuto della direttiva 2017/541 che contiene il generale obbligo di cooperare con gli altri Stati per la rimozione dei contenuti ospitati al di fuori del proprio territorio[53]. Infatti, il regolamento 2021/784 impone agli Stati membri di condividere le informazioni sulle attività online, chiedendo la creazione di punti di contatto nazionali per lo scambio di informazioni derivanti da indagini penali su reati terroristici, compresi quelli connessi alla CBRN.

Occorre sottolineare che l'atto introduce misure di prevenzione non solo contro la diffusione online di materiale che incita al terrorismo, ma anche materiale utilizzato a fini di reclutamento o formazione, come previsto dalla direttiva 2017/541. Tuttavia, a differenza di quest'ultima – che non è idonea a imporre obblighi di sorveglianza in capo alle persone fisiche e giuridiche – il

[52] Regolamento (UE) 2021/784 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, relativo al contrasto della diffusione di contenuti terroristici online, GU L 172 del 17.5.2021.

[53] Direttiva (UE) 2017/541, art. 21. Per un commento, si veda F. GALLI, *Prevenzione del terrorismo nell'Unione Europea: un nuovo ruolo e responsabilità per le piattaforme informatiche?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2019, p. 309 ss.; G. MORGESE, *Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell'UE*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 89 ss.

regolamento va ad introdurre obblighi specifici anche per i fornitori di servizi di *hosting* in materia di rimozione di contenuti terroristici o di disabilitazione dell'accesso ad essi.

Per quanto riguarda il campo CBRN, il contenuto dell'atto proposto potrebbe essere facilmente interpretato come un obbligo per i fornitori di servizi di rimuovere i contenuti online relativi alla fabbricazione e all'uso di materiale CBRN a fini terroristici. Dal canto loro, ai sensi dell'art. 14, gli Stati membri hanno l'obbligo di monitorare l'attuazione del regolamento nonché informarsi, coordinarsi e cooperare tra loro e, se del caso, con i pertinenti organismi dell'Unione, tra cui Europol, per garantire il coordinamento sull'emissione di ordini di allontanamento (ordini che obbligano i fornitori di servizi di hosting a rimuovere i contenuti) e rinvii (che richiedono ai fornitori di servizi di hosting di valutare rapidamente i contenuti per l'eventuale rimozione). Le informazioni devono essere trasmesse nel rispetto degli interessi essenziali in materia di sicurezza degli Stati membri, ma al contempo devono contenere alcuni dettagli specifici, tra cui il grado di minaccia rappresentata dal possesso di armi di distruzione di massa.

In tutto ciò, come ripetutamente ricordato nel testo del regolamento 2021/784, occorre che lo scambio di informazioni circa la possibilità di diffusione di contenuti online con finalità terroristiche avvenga in un'ottica di prevenzione, ma rispettando il sistema dei diritti fondamentali relativi alla libera manifestazione del pensiero e libera informazione, oltreché quelli collegati al trattamento dei dati personali[54].

4. L'attuazione degli obblighi di prevenzione da parte dell'Italia

Nel corso degli ultimi due decenni, il legislatore italiano ha adottato molteplici misure per adeguare l'ordinamento interno alla normativa europea, sia in relazione agli obblighi di criminalizzazione che a quelli finalizzati a rafforzare il meccanismo di scambio di informazioni con le autorità di altri Stati membri. Tuttavia, il grado di attuazione del diritto UE dipende evidentemente dal tipo di strumento e dalla natura degli obblighi previsti.

Quanto agli obblighi di criminalizzazione, è doveroso sottolineare che l'Italia rappresenta un esempio virtuoso non solo nel recepimento ma anche nell'anticipazione del contenuto della direttiva 2017/541. Nella relazione presentata dalla Commissione europea circa l'adeguamento alla direttiva in questione è stato fatto notare che la normativa preesistente fosse sufficiente per recepire la direttiva e che, dunque, non fosse necessario un ulteriore

[54]Per approfondimenti, B. SANDER, *Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: The Promise and Pitfalls of a Human Rights-Based Approach to Content Moderation*, in *Fordham International Law Journal*, 2020, p. 939 ss.; M. ROJSZCZAK, *Online content filtering in EU law – A coherent framework or jigsaw puzzle?*, in *Computer Law & Security Review*, 2022, p. 1 ss.

intervento di recepimento; considerazione, questa, di fatto avallata dalla stessa Commissione europea[55]. Infatti, ancor prima dell'adozione della direttiva 2017/541, le modifiche apportate al Codice penale dal d. l. 7/2015 e dalla l. n. 153/2016 avevano permesso di adeguare l'Italia agli obblighi sovranazionali, introducendo tre nuove fattispecie di reato: finanziamento di condotte con finalità di terrorismo; sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro; atti di terrorismo nucleare. Pertanto, nel Codice penale italiano è stata incorporata la fattispecie di reato terroristico seguendo le declinazioni poste dal diritto internazionale e dal legislatore europeo (art. 270-sexies)[56].

Il Codice penale prevede un tipo di pena specifica per gli atti terroristici che coinvolgano il nucleare nonché l'utilizzo di materiali chimici o batteriologici (art. 280-ter)[57]. Inoltre, è stato introdotto l'art. 270-quinquies in cui si prevede la pena detentiva non solo per coloro che commettono l'atto ma anche per chiunque addestri o fornisca istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Inoltre, è previsto che la pena sia aumentata se l'atto di chi addestra o istruisce è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. A fronte di un'analisi più dettagliata, si riscontrano però alcune lacune per quanto riguarda il recepimento degli obblighi

[55] Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio basata sull'articolo 29, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio COM/2020/619 final, 30.09.2020, punto 2.1. Per un commento sul piano penalistico, si veda S. SANTINI, *L'Unione Europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della Direttiva 2017/541 : Direttiva 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo, che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, p. 13 ss., spec. p. 32.

[56] Art. 270-sexies, Codice Penale: "Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia."

[57] Art. 280-ter, Codice Penale: "È punito con la reclusione non inferiore ad anni quindici chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies:1) procura a sé o ad altri materia radioattiva; 2) crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso. È punito con la reclusione non inferiore ad anni venti chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies: 1) utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare; 2) utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva. Le pene di cui al primo e al secondo comma si applicano altresì quando la condotta ivi descritta abbia ad oggetto materiali o aggressivi chimici o batteriologici".

specifici relativi al trasporto e alla ricerca e sviluppo di materiale CBRN per finalità dolose, nonché all'utilizzo improprio di strumenti informatici (online e offline).

Accanto alla normativa nazionale che stabilisce i confini penalistici delle attività terroristiche propriamente dette, merita evidenziare che è stato progressivamente sviluppato un *corpus* normativo idoneo a svolgere, pur marginalmente, un ruolo complementare. Nello specifico, la l. n. 68 del 2015 ha introdotto i delitti ambientali nel codice penale, tra cui rilevano il reato di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività[58] e quello relativo alle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti[59]. Inoltre, in riferimento alla fase di prevenzione del trattamento dei cd. *dual-use items*, nel 2020 è stato rinnovato il Sistema informatico di tracciabilità (STRIMS) di tutta la filiera legata all'uso di materiali e/o sorgenti radioattive, previsto dal d. lgs. 101/2020 che recepisce la direttiva 2013/59/Euratom[60].

Sul piano strettamente operativo, ma finalizzato a sostenere gli obblighi di criminalizzazione di condotte intenzionali, l'Italia collabora attivamente anche con Eurojust per facilitare l'uso di strumenti investigativi e di cooperazione transfrontalieri in relazione al controllo e limitazione nella produzione, distribuzione, esportazione ed uso improprio di materiali CBRN.

Quanto all'attuazione degli obblighi relativi allo scambio di informazioni, sia in riferimento agli Stati membri dell'Unione europea che ad altri organismi sovranazionali, l'Italia ha proceduto con un adeguamento operativo tramite il d.P.C.M. del 5 maggio 2010[61]. Questo fa espresso riferimento al coordinamento con i meccanismi e le strutture che operano a livello internazionale laddove stabilisce che il Nucleo Interministeriale Situazione e Pianificazione (NISP) è tenuto ad elaborare apposite direttive che definiscano le procedure

[58] Articolo 452-sexies, Codice penale: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività. La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà."

[59] Articolo 452-quaterdecies, Codice penale: "Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni."

[60] Direttiva 2013/59/Euratom del Consiglio, del 5 dicembre 2013, che stabilisce norme fondamentali di sicurezza relative alla protezione contro i pericoli derivanti dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti, e che abroga le direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom e 2003/122/Euratom, GU L 13 del 17.1.2014.

[61] Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 maggio 2010, Organizzazione nazionale per la gestione di crisi, GU n. 139 del 17.06.2010.

per le relazioni degli organi nazionali con gli omologhi organismi di *crisis management* NATO, UE e di altre organizzazioni internazionali[62].

Da quanto è possibile riscontrare nella prassi, le attività di *training* ed esercitazioni con gruppi coinvolti nel processo di monitoraggio e prevenzione di attacchi CBRN sono frequenti e consolidate. Tuttavia, come emerge dalla Relazione della Commissione europea del 2020[63], l'Italia non ha recepito adeguatamente l'art. 22 della direttiva 2017/541 che, lo si ricorda, introduce l'obbligo di rendere accessibili, il più rapidamente possibile, alle autorità competenti di un altro Stato membro le informazioni collegate a reati di terrorismo. In verità, già nel 2016 la Commissione aveva aperto una procedura di infrazione [64] per il mancato recepimento delle decisioni 2008/615/GAI e 2008/616/GAI, eccependo il mancato potenziamento della cooperazione interstatale, soprattutto con riferimento alla lotta al terrorismo ed alla criminalità transfrontaliera. Nonostante le ripetute indagini sui progressi compiuti nell'adempimento dei suoi obblighi, ad oggi l'Italia non consente ancora agli altri Stati membri di accedere ai dati relativi al DNA, alle impronte digitali e all'immatricolazione dei veicoli. A motivo di ciò, la Commissione ha deciso di deferire il caso alla Corte di giustizia, avviando così la fase contenziosa *ex* art. 258 TFUE[65].

Da ultimo, tenuto conto dei recenti sviluppi e, in particolare, dell'entrata in vigore del regolamento 2021/784, occorrerà monitorare l'adozione da parte dell'Italia di misure per rimuovere contenuti online che costituiscono una pubblica provocazione a commettere un reato di terrorismo o a formare individui per finalità terroristiche. Allo stesso modo, occorrerà designare le autorità competenti (anche tra quelle esistenti) a emettere e valutare gli ordini di rimozione, controllare l'adozione delle misure specifiche, così come adottare sanzioni nei confronti di coloro che non rispettino gli obblighi ivi previsti.

5. Riflessioni conclusive

La prevenzione di atti intenzionali di natura CBRN rappresenta una fase estremamente complessa ove occorre tenere in considerazione il carattere strettamente nazionale delle principali misure che possono essere adottate.

[62] M. GNES, *La riforma dell'organizzazione nazionale per la "gestione di crisi"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 19 ss.

[63] Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, COM/2020/619 final, cit., punto 2.2.22.

[64] Commissione europea, Mancato recepimento delle Decisioni 2008/615 e 2008/616/GAI del Consiglio riguardanti il potenziamento della cooperazione transfrontaliera soprattutto con riferimento alla lotta al terrorismo ed alla criminalità transfrontaliera (Decisioni PRUM), INFR(2016)2095, 29.09.2016.

[65] Commissione europea, Comunicato stampa del 15 luglio 2021. Disponibile alla pagina https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_3423.

Infatti, questa non solo dipende dalla capacità degli Stati di gestire e monitorare la propria sicurezza interna, ma anche di esercitare un controllo sull'utilizzo improprio di sostanze e materiali ad elevata pericolosità. Ciononostante, la rimodulazione delle competenze e degli ambiti di intervento dell'Unione nel quadro dello Spazio di sicurezza, libertà e giustizia, avvenuta specialmente con il Trattato di Lisbona, ha permesso un rafforzamento degli strumenti di cooperazione sia tra gli Stati membri che tra gli Stati e l'Unione.

Le difficoltà che ha quest'ultima nell'intervenire in una materia così delicata ha determinato un largo uso di strumenti di *soft law* che consentono l'attuazione di azioni concrete tramite una maggiore flessibilità. In particolare, i piani d'azione CBRN hanno introdotto un approccio *all-hazards*, nonché importanti meccanismi di coordinamento e condivisione delle informazioni, rafforzamento delle capacità, esercitazioni congiunte e condivisione delle migliori pratiche da parte degli Stati membri, con il sostegno delle istituzioni e delle agenzie dell'UE. Se, tuttavia, un approccio flessibile può certamente presentare alcuni vantaggi in termini di accettazione da parte degli Stati membri, al contempo l'adozione di strumenti più stringenti permette di elaborare strategie stabili ed efficaci. Per questo, accanto alla previsione di meccanismi di carattere non vincolante contenuti nei piani d'azione e nelle strategie dell'Unione, il quadro normativo in materia è stato progressivamente arricchito da una serie di obblighi che assumono rilievo anche nella fase preventiva.

Quanto all'adeguamento della normativa italiana agli obblighi sovranazionali di prevenzione in riferimento ad atti di terrorismo che implichino l'utilizzo di materiali CBRN, si riscontrano importanti progressi, nonostante persistano taluni profili di inadeguatezza, specialmente sul piano dell'attuazione. Ciò può essere ricondotto al fatto che, tra le altre cose, il grado di armonizzazione in questo ambito di intervento appare ancora alquanto limitato, anche a motivo del riparto delle competenze tra Unione e Stati membri *in subiecta materia*. In questo contesto, risulta pertanto essenziale affidarsi al principio di leale cooperazione che combina il rispetto della titolarità degli Stati membri nella gestione della sicurezza nazionale con l'esigenza di non incidere negativamente sul diritto dell'Unione nel quadro del processo di integrazione. Inquadrando la prevenzione di atti di terrorismo CBRN come questione di interesse generale a livello UE[66], l'invocazione del principio di lealtà potrebbe contribuire a "smussare" l'assolutezza delle prerogative nazionali e a

[66] A supporto della lotta al terrorismo, pur in termini ampi, quale questione di interesse generale dell'Unione si veda, Corte di giustizia UE, cause riunite C-293/12 e C-594/12 dell'8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*, ECLI:EU:C:2014:238, punti 41-43.

rimarcare la natura reciproca del principio, conducendo gli Stati e l'Unione a predisporre ulteriori ed effettivi strumenti di prevenzione.

In ogni caso, nel tentativo di rafforzare gli strumenti normativi volti a prevenire il terrorismo, sarà essenziale tenere in considerazione i limiti invalicabili segnati dalle disposizioni in materia di diritti fondamentali e dalla relativa giurisprudenza europea. Infatti, giungere a un bilanciamento tra l'esigenza di prevenire comportamenti che potrebbero minare le radici della società civile e l'osservanza dei diritti fondamentali significa preservare quella dimensione valoriale che si pone alla base dell'Unione stessa.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023

LA QUESTIONE DELLA *PREPAREDNESS* – FONTI INTERNAZIONALI DI OBBLIGHI E RACCOMANDAZIONI E ATTUAZIONE IN ITALIA

SILVIA VENIER *

Sommario

1.Introduzione. – 2. Fonti internazionali di obblighi e raccomandazioni relativi alla fase di preparazione. – 2.1 La *preparedness* nei *Draft Articles* della CDI e nelle raccomandazioni del Sendai Framework. – 2.2 La *preparedness* nella tutela internazionale dei diritti umani. – 2.3 La *preparedness* nelle convenzioni internazionali per la gestione di disastri ambientali, industriali e di salute pubblica. – 3. Recepimento e attuazione di obblighi e raccomandazioni internazionali in Italia. – 3.1 Strategia di DRR olistica e multirischio. – 3.2. La preparazione dei cittadini e dei gruppi più vulnerabili nel nuovo Codice della Protezione Civile. – 4. Considerazioni conclusive.

Abstract

This article presents findings from research carried out in the scope of the PRIN project CBRN-Italy, which aimed at assessing the transposition and implementation of the international and regional (European Union, EU) frameworks relevant to protection against CBRN (chemical, biological and radio-nuclear) disasters in Italy. This contribution looks at the preparedness phase, i.e. the phase devoted to the development of knowledge and capacities to effectively anticipate, respond to and recover from the impacts of likely, imminent or current disasters. It first presents an overview of the main sources of international obligations and recommendations related to preparing against disasters, and it then investigates to what extent these have been incorporated in the Italian legal frameworks, proposing some preliminary thoughts on the main strengths and limitations of such frameworks.

Suggerimento di citazione

S. VENIER, *La questione della* preparedness *– fonti internazionali di obblighi e raccomandazioni e attuazione in Italia,* in *Osservatorio sulle fonti,* n. 1/2023. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it

* Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa, Contatto: silvia.venier@santannapisa.it

© 2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

Nel report pubblicato a settembre 2022, la Commissione *Lancet* sulle lezioni per il futuro apprese durante la pandemia di Covid-19 suggerisce che '[t]he world has paid a high price for the combination of poor preparedness and failures of cooperation to address COVID-19'[1]. Una delle principali criticità emerse durante la pandemia è stata infatti la scarsa preparazione mostrata da molti Stati e dalla comunità internazionale nel suo insieme, anche con riferimento alla mancanza di strumenti efficaci per la cooperazione ed il coordinamento internazionale nella gestione dell'emergenza. Nonostante si sia trattato di un evento sicuramente raro e complesso, la mancata preparazione è stata particolarmente sorprendente alla luce dei molteplici avvertimenti di esperti ed attori internazionali, che – soprattutto dopo l'esperienza dell'epidemia di SARS (*Severe Acute Respiratory Syndrome*) scoppiata nel 2002-2003 – avevano più volte lanciato l'allarme che una pandemia era solo questione di tempo e che il mondo non sarebbe stato pronto ad affrontarla[2].

Tra questi esperti, i numerosi panels chiamati dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ad analizzare il funzionamento del Regolamento Sanitario Internazionale (RSI) nelle precedenti epidemie (come quelle di influenza H1N1 nel 2009, MERS nel 2012, ed Ebola nel 2014) avevano ripetutamente messo in luce la mancata attuazione degli obblighi di preparazione previsti dal RSI da parte di molti Stati[3]. Le debolezze del RSI emerse durante la pandemia di Covid-19 hanno portato alla decisione di avviare il processo di stesura e negoziazione di un nuovo accordo internazionale basato proprio sul rafforzamento della preparazione alle pandemie del futuro[4]. Anche la legislazione relativa alla protezione da minacce per la salute pubblica a carattere

[1] THE LANCET COMMISSION, *The Lancet Commission on lessons for the future from the COVID-19 pandemic*, in *Lancet*, 400, 2022, 1224-1280, 1236, https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2822%2901585-9

[2] Si veda, ad esempio, UNEP, *Global environmental outlook Yearbook 2004/2005*, 2005, 72, https://news.un.org/en/story/2005/02/129442-environmental-changes-are-spreading-infectious-diseases-un-study; ed il rapporto annuale del Global Preparedness Monitoring Board (GPMB) pubblicato nel 2019, *A World at Risk: Annual Report on Global Preparedness for Health Emergencies*, 2019, 5.

[3] Come stabilito dagli Articoli 5 *Surveillance* e 13 *Public Health Response*, e dall'Annex I, *Core Capacities Requirements for Surveillance and Response* del Regolamento Sanitario Internazionale (RSI) come modificato nel 2005 ed entrato in vigore nel 2007. Per un'analisi della mancata implementazione delle *core capacities*, si veda G. BARTOLINI, *The Failure of "core capacities" under the WHO International Health Regulations*, in *ICLQ*, 2021.

[4] Una prima bozza dell'accordo è stata recentemente pubblicata dal bureau dell'Intergovernmental Negotiating Body (INB), ed è consultabile al link https://apps.who.int/gb/inb/pdf_files/inb4/A_INB4_3-en.pdf. Preme sottolineare che il principale problema emerso durante l'epidemia di Covid-19 sembra essere stato quello della mancata implementazione da parte degli Stati degli obblighi di preparazione presenti nel RSI, tra cui quello di sviluppare le *core capacities* e di allertare la comunità internazionale, piuttosto che problemi relativi ad eventuali lacune del RSI.

transfrontaliero a livello di Unione Europea (UE) si è recentemente adeguata a queste nuove necessità, imponendo obblighi più stringenti nella fase di preparazione e risposta[5].

La questione della *preparedness*, la necessità cioè di adottare tutte le misure utili a prepararsi a fronteggiare una situazione di emergenza, è stata oggetto di attenzione da parte della comunità internazionale sin dal momento in cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite stabilì l'*International Decade for Natural Disaster Reduction* nel 1990, nel settore che verrà poi definito come *Disaster Risk Reduction* (DRR), oltre ad essere codificata in numerosi trattati multilaterali e bilaterali[6]. Come i suoi predecessori, la Yokohama Strategy (1995-2005) e lo Hyogo Framework for Action (2005-2015), anche il Quadro di riferimento di Sendai per la Riduzione del Rischio di Disastri (*Sendai Framework for Disaster Risk Reduction*, 2015-2030), adottato dalla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sulla DRR, inserisce tra le sue priorità quella di aumentare la preparazione alle catastrofi per una risposta efficace e per "ricostruire meglio" (*build back better*)[7].

Il Sendai Framework, strumento normativo a carattere non vincolante che propone delle raccomandazioni ad attori statali ed internazionali per ridurre il rischio di catastrofi, identifica sette *global targets*, come quello di diminuire la mortalità e le perdite causate dai disastri, o di aumentare il numero di Stati che abbiano adottato strategie DRR olistiche e sistemi di allerta precoce multirischio. Questi obiettivi sono accompagnati da una serie di indicatori utili a monitorare la loro effettiva implementazione e da una terminologia DRR aggiornata, che definisce la *preparedness* come l'insieme di 'knowledge and capacities developed by governments, response and recovery organizations, communities and individuals to effectively anticipate, respond to and recover

[5] Regolamento (UE) 2022/2371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 novembre 2022 relativo alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 1082/2013/UE, Capo II, si vedano in particolare gli Articoli 5 (Piano di prevenzione, di preparazione e di risposta dell'Unione) e 6 (Piani nazionali di prevenzione, di preparazione e di risposta). Si veda in questo Speciale, F. FERRI, *Prevenzione di Eventi CBRN di natura non intenzionale e adattamento del Diritto Italiano: quali prospettive?*, in *Osservatorio sulle Fonti* 1/2023, sezione 6.1.

[6] La dottrina ha iniziato ad interessarsi all'argomento solo in tempi recenti. Per una panoramica degli obblighi di *preparedness* a livello internazionale e regionale, si veda A. DE GUTTRY, *Rules of General Scope in Order to Be Prepared to Deal with CBRN Emergency Situations*, in A. DE GUTTRY et al. (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazard Approach*, Brill, 2022, 51 ss.

[7] Riferimenti alla *preparedness* sono inseriti nella *Yokohama Strategy for a Safer World: Guidelines for Natural Disaster Prevention, Preparedness and Mitigation and Plan of Action*, 1994; nello *Hyogo Framework for Action (2005-2015) Building the Resilience of Nations and Communities to Disasters*, 2005, paragrafo 20 ss; nel *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*, 2015, paragrafo 32 ss. Si noti che le raccomandazioni di adattamento al cambiamento climatico si stanno sviluppando parallelamente al settore della DRR, nell'ambito della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico (UNFCC), 1990, e dell'Accordo di Parigi, 2015.

from the impacts of likely, imminent or current disasters'[8].

La preparazione punta quindi a sviluppare conoscenze e capacità utili a prevenire e rispondere alle catastrofi, e a recuperare il prima possibile una condizione di (nuova) normalità dopo l'evento avverso, con un coinvolgimento di tutti gli attori interessati e delle comunità colpite. Dev'essere quindi basata su una solida analisi del rischio (come avviene per la prevenzione), e comprende attività come la pianificazione della risposta, la costituzione di scorte di attrezzature e di farmaci, lo sviluppo di accordi per l'assistenza ed il coordinamento internazionale nel caso di emergenze particolarmente complesse e con implicazioni transfrontaliere, la creazione ed il mantenimento di sistemi di allerta e di sensibilizzazione del pubblico, la formazione dei primi soccorritori e le esercitazioni sul campo. Tutte queste attività devono essere sostenute da adeguate capacità istituzionali, giuridiche e di bilancio.

Il presente contributo vuole offrire una panoramica delle principali fonti internazionali di obblighi e raccomandazioni relativi alla fase di preparazione (sezione 2), e proporre delle considerazioni sul livello di recepimento e attuazione di obblighi e raccomandazioni internazionali in Italia (sezione 3). Delle brevi riflessioni conclusive sono presentate alla fine del contributo (sezione 4).

2. Fonti internazionali di obblighi e raccomandazioni relativi alla fase di preparazione

La riduzione del rischio di catastrofi, che comprende attività di prevenzione (mitigazione del rischio che l'evento avverso si verifichi) e preparazione (aumento delle capacità di affrontare l'evento avverso), rientra generalmente nelle prerogative interne degli Stati. Negli ultimi decenni, si è registrato un interesse crescente della comunità internazionale su questi temi, che può essere ricondotto a diverse ragioni, tra cui la considerazione che sia meglio investire in prevenzione e preparazione piuttosto che dover sostenere il costo della risposta e del recupero; che le popolazioni colpite da catastrofi abbiano il diritto di ricevere la migliore assistenza possibile, anche tramite la cooperazione internazionale; che alcuni disastri presentino delle implicazioni transfrontaliere che possono essere gestite meglio congiuntamente da più Stati, e che sia necessario prepararsi in modo adeguato a questa evenienza.

Vista l'assenza di un trattato universale sulla protezione da catastrofi che regoli gli aspetti relativi al *disaster cycle* (inteso come il ciclo di prevenzione,

[8] ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE (AGNU), *Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction*, 2016, sezione V. Le raccomandazioni su indicatori e terminologia sono state supportate dalla Risoluzione AGNU 71/276, 2016.

preparazione, risposta e recupero), e la frammentazione del quadro giuridico internazionale, nel 2007 la Commissione di diritto internazionale (CDI), organo sussidiario delle Nazioni Unite preposto alla codificazione del diritto internazionale e alla promozione del suo sviluppo progressivo, ha deciso di inserire questo tema nel suo programma di lavoro[9]. I *Draft Articles on the Protection of Persons in Event of Disasters* adottati nel 2016 (di seguito *Draft Articles*) hanno cercato di sistematizzare le principali questioni legali relative al *disaster cycle*, e hanno proposto l'esistenza – tra gli altri – dell'obbligo di riduzione del rischio di disastri, individuando, tra le fonti internazionali di quest'obbligo, i trattati per la tutela dei diritti umani ed il diritto internazionale dell'ambiente, in aggiunta alla "widespread practice of States reflecting their commitment to reduce the risk of disasters", come testimoniato dai numerosi accordi bilaterali e multilaterali dedicati a questo tema[10].

È importante sottolineare – come, d'altra parte, ha fatto la stessa CDI nei suoi commenti a questo progetto di articoli – che i *Draft Articles* contengono sia elementi di codificazione di obblighi esistenti come consuetudini, sia elementi di sviluppo progressivo del diritto internazionale[11]. La natura delle disposizioni proposte non è mai chiaramente esplicitata dalla CDI[12], un approccio che è stato criticato come ambiguo da alcuni, soprattutto considerato che talune questioni, tra cui il tema oggetto del presente contributo, riflettono aspetti che non si possono dire sufficientemente cristallizzati nella prassi, e che non è quindi facile collocare nella codificazione o nello sviluppo progressivo[13]. In ogni caso, è utile sottolineare che la CDI ha deciso di raccomandare all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite l'elaborazione e la negoziazione di una convenzione internazionale sulla base dei *Drafts Articles*[14], discostandosi significativamente dalla sua tendenza più recente a prediligere forme più *soft* di regolamentazione. L'Assemblea Generale ha preso nota dei *Draft Articles* in due Risoluzioni adottate nel 2016 e 2018, dove incoraggia gli Stati ad

[9] INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC), *Report of the International Law Commission: Fifty-Ninth Session (7 May–5 June and 9 July–10 August 2007)*, 2007, p. 230, para. 375.

[10] ILC, *Draft Articles on the Protection of Persons in Event of Disasters, with commentaries,* 2016, II(2) Yearbook of the International Law Commission, commentary to *Draft Article* 9, paragrafi 5-6. Per un commento ai *Draft Articles*, si veda G. BARTOLINI, *A universal treaty for Disasters? Remarks on the International Law Commission's Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, in *International Review of the Red Cross*, 2017.

[11] *Statute of the International Law Commission*, 1947, Article 1. Per un resoconto dei fattori che, nel contesto di incertezza che caratterizza il sistema giuridico internazionale, spiegano l'autorità ed il fascino delle cd. *non-legislative codifications*, tra cui i *Draft Articles* proposti dalla CDI, si veda F. L. BORDIN, *Reflections of Customary International Law: the Authority of Codification Conventions and ILC Draft Articles in International Law*, in *ICLQ*, 2014.

[12] ILC, *Draft Articles*, cit., 17-18, paragrafo 2.

[13] BARTOLINI, *A universal treaty for Disasters?*, cit, 1109.

[14] ILC, *Draft Articles*, cit., 13, paragrafo 46.

inviare commenti ai *Draft Articles*[15]; più recentemente, ha dato incarico al *Sixth Committee* di considerare la raccomandazione della CDI 'within the framework of a working group of the Committee, to be convened for four full consecutive days at the seventy-eighth and seventy-ninth sessions of the Assembly', previste per il 2023 e 2024[16]. L'eventuale adozione di una convenzione internazionale sarebbe quindi un segnale di un'ulteriore cristallizzazione degli obblighi inseriti nei *Draft Articles*, tra cui quello di ridurre il rischio di catastrofi anche tramite azioni di *preparedness*.

Chiarito, per quanto possibile, il valore normativo dei *Drafts Articles*, i prossimi paragrafi si soffermano sulla ricostruzione del contenuto dell'obbligo di preparazione come proposto dalla CDI e raccomandato dal Sendai Framework (paragrafo 2.1), e come inteso nel quadro di altre fonti internazionali giuridicamente vincolanti, tra cui i trattati internazionali sulla protezione dei diritti umani (paragrafo 2.2) e le convenzioni che governano specifiche situazioni di emergenza (paragrafo 2.3).

2.1 La *preparedness* nei *Draft Articles* della CDI e nelle raccomandazioni del Sendai Framework

Come accennato in precedenza, la CDI individua un *Draft Article* 9 sulla *Reduction of the Risk of Disasters*, secondo il quale

1. Each State shall reduce the risk of disasters by taking appropriate measures, including through legislation and regulations, to prevent, mitigate, and prepare for disasters.
2. Disaster risk reduction measures include the conduct of risk assessments, the collection and dissemination of risk and past loss information, and the installation and operation of early warning systems[17].

Come precisato dalla CDI, quali siano le 'misure appropriate' per ridurre il rischio 'is to be evaluated within the broader context of the existing capacity and availability of resources of the State in question', tutte espressioni che denotano generalmente un obbligo di *due diligence*[18]. In ogni caso, tra queste misure particolare rilievo assume l'adozione di un quadro normativo adeguato: sebbene esista un margine di discrezionalità nello stabilire i dettagli a livello nazionale, l'esistenza di legislazione che anticipi l'adozione delle ulteriori 'misure appropriate', e che istituisca meccanismi per la loro implementazione e per stabilire eventuali responsabilità per negligenze e omissioni, è

[15] AGNU, Risoluzioni 71/141 (2016) e 73/209 (2018). I commenti degli Stati a questo progetto di articoli espressi sinora mostrano atteggiamenti piuttosto contrastanti sul futuro sviluppo dei Draft Articles.

[16] AGNU, Risoluzione 76/119 (2021) paragrafo 4.

[17] ILC, *Draft Articles*, cit., Draft Article 9.

[18] Ibid, commentary to Draft Article 9, pararafo 11.

una *conditio sine qua non* per la riduzione del rischio di catastrofi[19].
La Federazione Internazionale delle società della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa ha lavorato molto su questo tema ed ha recentemente proposto un elenco prioritario di domande chiave che legislatori e funzionari sono incoraggiati a considerare per garantire che le leggi forniscano il miglior supporto possibile alle attività di DRR[20]. La checklist è stata recentemente rielaborata per il settore della saluta pubblica, anche alla luce delle lezioni apprese durante la pandemia[21].
Oltre ad un quadro normativo adeguato, il secondo paragrafo dell'Articolo 9 mette in risalto tre misure per la riduzione del rischio di disastri di cui tutti gli Stati dovrebbero dotarsi, come strumenti di *risk assessment*, la raccolta dei dati sui disastri passati e la loro divulgazione, l'installazione di sistemi di allerta precoce (*early warning*)[22].
Il Sendai Framework rappresenta lo strumento che più compiutamente raccoglie gli standards internazionali in tema di *preparedness*. Alle autorità nazionali viene raccomandato di adottare una strategia nazionale di DRR olistica e multirischio, che dovrebbe incorporare i risultati della valutazione dei rischi a cui è esposto il Paese, nonché un'analisi delle vulnerabilità e delle capacità di far fronte ad eventuali situazioni di emergenza sviluppate dalle comunità potenzialmente interessate[23]. La comunità internazionale si trova concorde nel raccomandare che i dati sulle perdite causate dai disastri passati siano disaggregati in base ai fattori di vulnerabilità, una raccomandazione che è presente anche nelle *Concluding Observations* degli organi ONU di protezione dei diritti dei gruppi vulnerabili[24]. Gli ultimi rapporti sull'implementazione del Sendai Framework, tuttavia, suggeriscono che pochi Stati hanno a disposizione simili database, che generalmente prendono in considerazione solamente rischi di origine naturale, e non sono mai disaggregati per fattori di

[19] Ibid, commentary to Draft Article 9, paragrafo 13-14.

[20] INTERNATIONAL FEDERATION OF RED CROSS AND RED CRESCIENT SOCIETIES (IFRC), *The Checklist on Law and Disaster Preparedness and Response*, 2019; *Checklist on Law and Disaster Risk Reduction*, 2015.

[21] Nel settore della salute pubblica, si veda IFRC, *Law and public health emergency preparedness and response. Lessons from the COVID-19 pandemic*, 2021.

[22] Queste tre misure sono individuate dalla CDI in quanto la quarta sessione della Piattaforma Globale per la DRR - un forum multi-stakeholder con l'obiettivo di condividere le conoscenze e discutere gli ultimi sviluppi e tendenze nella riduzione del rischio di catastrofi - si era trovata concorde nel metterle in risalto come misure necessarie di DRR, su cui ampio consenso sta emergendo a livello internazionale. Si veda UNISDR, *Proceedings of the Fourth Session of the Global Platform for Disaster Risk Reduction. Chair's Summary*, 2013, 13.

[23] Sendai Framework, paragrafo 27(b) che raccomanda alle autorità nazionali e locali 'To adopt and implement national and local disaster risk reduction strategies and plans, across different timescales, with targets, indicators and time frames, aimed at preventing the creation of risk, the reduction of existing risk and the strengthening of economic, social, health and environmental resilience'.

[24] Sendai Framework paragrafo 19(g); per la prassi degli organi ONU si veda *infra*.

vulnerabilità[25].
I risultati del *risk, vulnerability and capacity assessment* dovrebbero poi informare le attività di preparazione, quali l'elaborazione e la revisione dei piani di emergenza, la formazione, le esercitazioni e le campagne di sensibilizzazione pubblica, l'installazione di strumenti di allerta precoce. A livello internazionale, viene raccomandato che i piani di emergenza vengano elaborati in stretta collaborazione con le comunità interessate, facilitando la partecipazione di tutti i settori ed in particolare dei gruppi più vulnerabili[26]; che includano disposizioni chiare sulla catena di comando e sui flussi di informazioni nel caso di emergenze complesse, e regole chiare sulla potenziale attivazione di meccanismi di assistenza internazionale[27]; che prevedano procedure per essere regolarmente rivisti ed aggiornati e fondi finanziari dedicati per la loro attuazione, anche per creare scorte di prodotti, equipaggiamento e farmaci, eventualmente attraverso canali di cooperazione internazionale in caso i fondi non fossero sufficienti a livello nazionale[28].
Per quanto riguarda i sistemi di allerta precoce, questi sono definiti nella terminologia aggiornata della DRR come 'an integrated system of hazard monitoring, forecasting and prediction, disaster risk assessment, communication and preparedness activities systems and processes that enables individuals, communities, governments, businesses and others to take timely action to reduce disaster risks in advance of hazardous events'[29]. Il Sendai Framework li inserisce tra i suoi *global targets* e pone enfasi sulla necessità di adottare un approccio incentrato sulle persone (tali meccanismi dovrebbero cioè essere finalizzati a raggiungere le persone minacciate con informazioni chiare e utili per permettere loro di mettersi in salvo) e multirischio (dovrebbero cioè preoccuparsi di diversi pericoli, aumentando l'efficienza e il coordinamento delle allerte)[30]. Anche in questo caso, poco più di un terzo degli Stati sostiene di avere accesso a sistemi multirischio di *early warning* o di informazioni

[25] AGNU, *Implementation of the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015–2030*, 2020, paragrafo 8; AGNU, *Implementation of the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015–2030*, 2021, paragrafo 18.

[26] Sendai Framework paragrafo 33(a). Sulla partecipazione dei gruppi più vulnerabili all'elaborazione dei piani di emergenza nella prassi degli organi ONU, si veda *infra*.

[27] Sulla preparazione ad accettare l'aiuto internazionale in caso di catastrofi, si vedano, ad esempio, le *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*, 2007, IFRC.

[28] Si veda l'ultima Risoluzione dell'AGNU su questo tema, *International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development*, 2021. Per un'analisi delle raccomandazioni internazionali sul contingency planning, si veda S. WITHBOURN, *National Contingency Planning*, in S.C. BREAU and K.L.H. SAMUEL (a cura di) *Research Handbook on Disasters and International Law*, Edward Elgar Publishing, 2016.

[29] *Terminologia DRR*, cit.

[30] Sendai Framework, cit., paragrafo 18(g).

adeguate da trasmettere alla popolazione[31].
Se il Sendai Framework raccoglie le principali raccomandazioni sulla DRR condivise a livello internazionale, passi più concreti verso il riconoscimento di un vero e proprio obbligo giuridico internazionale, e verso l'identificazione delle misure appropriate per prepararsi a fronteggiare un'emergenza, compresa l'adozione di un quadro normativo adeguato, di strumenti di *contingency planning* e di sistemi di allerta precoce, provengono dalla tutela internazionale dei diritti umani, ed in particolare dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), e da trattati che governano specifiche situazioni di emergenza, come discusso nelle prossime sezioni.

2.2 La *preparedness* nella tutela internazionale dei diritti umani

La prassi degli organi di monitoraggio dei trattati internazionali e regionali in materia di diritti umani offre spunti che aiutano a chiarire i contorni ed il contenuto dell'obbligo di prepararsi ad affrontare una situazione di emergenza. L'obbligo positivo per gli Stati di adottare le misure necessarie per prevenire o mitigare i danni da disastri deriva in particolare dalla tutela giurisprudenziale del diritto alla vita[32]; ulteriori dettagli sono offerti dall'individuazione delle misure necessarie alla protezione del diritto alla vita privata e familiare, ad un ambiente salubre, a non essere discriminati, e ad un ricorso effettivo per eventuali violazioni.
Sebbene non faccia mai esplicito riferimento all'*emergency preparedness*, la Corte EDU ha fornito alcuni dettagli su che cosa ci si possa aspettare dagli Stati in queste situazioni, su quali siano quindi le misure necessarie ed appropriate da adottare. Nel noto caso *Budayeva,* che riguarda le omissioni delle autorità russe in occasione della devastante serie di frane fangose che colpì la città di Tyrnauz nel 2000, la Corte stabilisce l'obbligo di predisporre sistemi di difesa, di allerta precoce e di evacuazione della popolazione in caso di calamità naturali ricorrenti o di cui le autorità abbiano conoscenza[33]. L'evidenza presentata dalle parti, infatti, non aveva offerto alcuna giustificazione per le omissioni delle autorità nell'implementare 'land-planning and emergency relief policies […] regarding the foreseeable exposure of residents, including all applicants, to mortal risk'.[34] *Budayeva* riprende e ripropone nel contesto di catastrofi derivanti da eventi naturali gli elementi cardine dell'obbligo positivo di protezione del diritto alla vita come previsti dall'*Osman* test, ovvero la conoscenza da parte delle autorità di un rischio immediato e concreto per la

[31] AGNU, *Implementation of the Sendai Framework,* cit, 2021, paragrafo 3.
[32] Articolo 2 Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo (CEDU); Articolo 6 Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici.
[33] Corte EDU, 20 Marzo 2008, *Budayeva and others v Russia*, paragrafi 148, 155ss.
[34] Ibid., paragrafo 158.

vita delle persone e la mancata adozione di misure che sarebbero state efficaci a prevenire o mitigare il danno[35]. La volontà di garantire una protezione efficace dei diritti, da una parte, e la necessità di non voler imporre un onere impossibile e sproporzionato alle autorità pubbliche dall'altra, sono inoltre gli elementi più generali che guidano il ragionamento della Corte nell'identificazione degli obblighi per la protezione del diritto alla vita[36]. In dottrina, tuttavia, si è evidenziata la necessità che i criteri di *foreseability*, *mitigability* and *reasonabless* vengano presentati in modo più esplicito dalla Corte EDU come i criteri utili a valutare un'eventuale violazione del diritto alla vita per la mancata implementazione delle misure necessarie nel contesto di eventi naturali o antropici estremi[37].

Un obbligo fondamentale che emerge dall'analisi della giurisprudenza della Corte EDU – in linea con quanto discusso nella sezione precedente – è quello di aver adottato e implementato un quadro normativo adeguato a proteggere il diritto alla vita. In *Öneryildiz*, un caso di negligenza da parte delle autorità turche nel prevenire le morti causate da un'esplosione avvenuta in una zona adibita a discarica, dove tuttavia vivevano migliaia di persone, la Corte stabilisce che le leggi che regolano attività industriali pericolose non solo debbano prendere in considerazione 'the licensing, setting up, operation, security and supervision of the activity', ma anche 'make it compulsory for all concerned *to take practical measures* to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks' (enfasi aggiunta)[38]. Tra queste *practical measures*, particolare attenzione deve essere posta al diritto della popolazione potenzialmente coinvolta di essere informata del rischio, un diritto che si è cristallizzato nella giurisprudenza relativa alla protezione del

[35] Corte EDU, 28 Ottobre 1998, *Osman v the United Kingdom* paragrafo 116, dove la Corte stablisce che per accertare la violazione degli obblighi positivi di protezione del diritto alla vita 'it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk'. Per una discussion critica sull'applicazione dell'Osman test a scenari diversi da quello per cui era stato concepito, si veda F. C. EBERT AND R. SIJNIENSKY, *Preventing Violations of the Right to Life in the European and Inter-American Systems: From the Osman test to a coherent doctrine of risk prevention?* in *Human Rights Law Review*, 2015, 343.

[36] Sin dagli anni 70s, la Corte ha chiarito che l'imposizione di obblighi positivi è indissolubilmente legata all'effettiva applicazione della CEDU 'which is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective', si veda Corte EDU, 9 ottobre 1979, *Airey v Ireland*, paragrafo 24. Per quanto riguarda la necessità di non imporre 'an impossible and disproportionate burden on public authorities', si veda, tra gli altri, Corte EDU, 30 March 2021, *Ribcheva and Others v. Bulgaria*, paragrafo 165.

[37] KC LAUTA AND JE RYTTER, *A Landslide on a Mudslide? Natural Hazards and the Right to Life under the European Convention on Human Rights*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2016, 111.

[38] Corte EDU, 30 Novembre 2004, *Oneryildiz v. Turkey*, paragrafo 90.

diritto alla vita privata (Articolo 8 CEDU) in situazioni di inquinamento ambientale[39]. Infine, la legislazione sulle attività industriali pericolose deve prevedere procedure adeguate, tenendo conto degli aspetti tecnici dell'attività in questione, per individuare le carenze nei processi operativi, e gli eventuali errori commessi dai responsabili a diversi livelli.[40]

La recente giurisprudenza relativa agli aspetti procedurali della protezione derivante dall'Articolo 8 CEDU, suggerisce che gli Stati hanno l'obbligo di predisporre degli studi sui rischi che possano interferire con la vita privata per informare l'adozione di *policies* adeguate, oltre che l'onere di prevedere la partecipazione delle persone alla valutazione del rischio, di rendere accessibili i risultati degli studi e di prevedere delle procedure efficaci per impugnare le decisioni delle autorità pubbliche[41]. In un caso recente, la Corte EDU ha riscontrato una violazione dell'Articolo 8 a causa della mancata creazione di zone di protezione sanitaria intorno ai principali impianti inquinanti, in base a quanto stabilito dalla legislazione nazionale dedita alla separazione delle aree residenziali dalle fonti di inquinamento[42].

Infine, l'obbligo di pianificare con cura un'operazione di salvataggio emerge

[39] Si veda, tra gli altri, Corte EDU, 19 Febbraio 1998, *Guerra and others v. Italy* paragrafo 60, dove la violazione dell'Articolo 8 CEDU è riscontrata a causa della lentezza non giustificata nel rendere disponibile informazioni relative al rischio a cui la popolazione era sottoposta ('the applicants waited […] for essential information that would have enabled them to assess the risks they and their families might run if they continued to live at Manfredonia, a town particularly exposed to danger in the event of an accident at the factory'). In Oneryildiz la Corte suggerisce che il diritto all'informazione deve essere applicato anche alla protezione del diritto alla vita soprattutto se questa interpretazione è supportata da 'current developments in European standards', rimandando alla Risoluzione 1087 (1996) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sulle conseguenze del disastro di Chernobyl, che stabilisce il diritto ad accedere ad informazioni chiare e complete sui rischi derivanti da attività industriali pericolose (paragrafo 4).

[40] *Oneryildiz v. Turkey*, cit, paragrafo 90.

[41] Corte EDU, 10 febbraio 2011, *Dubetska and others v Ukraine*, paragrafo 143 ('the Court will examine whether the authorities conducted sufficient studies to evaluate the risks of a potentially hazardous activity […] whether, on the basis of the information available, they have developed an adequate policy vis-à-vis polluters and whether all necessary measures have been taken to enforce this policy in good time […] The Court will likewise examine to what extent the individuals affected by the policy at issue were able to contribute to the decision-making, including access to the relevant information and ability to challenge the authorities' decisions in an effective way'). Corte EDU, 27 gennaio 2009, *Tatar v. Romania*, paragrafo 88 ('Il convient également de souligner que le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (Hatton et autres, précité, § 128). L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute'), e paragrafo 101 ('il convient également d'analyser si les autorités nationales ont informé la population des mesures de prévention d'un futur accident similaire à celui de janvier 2000 […] des mesures de nature à pallier aux risques pour la santé humaine et l'environnement, dans le cas de la reproduction d'un tel événement').

[42] Corte EDU, 11 Ottobre 2022, *Pavlov and others v Russia*, paragrafo 82.

nella giurisprudenza relativa alla gestione delle operazioni di *law enforcement*. In *Finogenov* la Corte si trova a dover valutare la gestione da parte delle autorità russe della crisi del teatro di Dubrovka nell'ottobre 2002, dove 850 civili erano stati presi in ostaggio da un gruppo di 40 militanti armati ceceni. Durante l'operazione, dopo un assedio durato 4 giorni, le forze armate russe decisero di immettere un gas anestetico all'interno del sistema di ventilazione del teatro, che causò la morte dei sequestratori e di un centinaio di ostaggi. Secondo quanto affermato dalla Corte, sono proprio gli elementi 'tecnici' di gestione dell'operazione di salvataggio ad essere sottoposti a scrutinio, piuttosto che decisioni più 'politiche e militari', come l'utilizzo del gas, anche se la distinzione non appare del tutto convincente in assenza di ulteriori dettagli su come i due aspetti – il tecnico e il politico – debbano essere distinti[43]. Al contrario, sembra che la valutazione più scrupolosa sull'operazione di salvataggio sia resa necessaria proprio dalla scelta di utilizzare il gas da parte delle autorità russe. La conformità dell'operazione di salvataggio con gli obblighi positivi ai sensi dell'Articolo 2 CEDU porta infatti a prendere in considerazione 'whether the authorities took all necessary precautions to minimise the effects of the gas on the hostages, to evacuate them quickly and to provide them with necessary medical assistance'.[44] In *Finogenov*, la violazione è determinata dal limitato coordinamento in loco tra i vari servizi,[45] dall'inadeguato scambio di informazioni sul tipo di gas utilizzato,[46] e dalla mancanza di cure mediche adeguate.[47]

Volgendo lo sguardo alla tutela giurisprudenziale offerta da altri meccanismi internazionali e regionali di protezione dei diritti umani, particolarmente significativi appaiono i recenti sviluppi degli organi di monitoraggio dei trattati ONU, tra cui del Comitato ONU dei diritti umani che supervisiona l'attuazione del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, e del sistema interamericano con particolare riferimento agli sviluppi relativi alla protezione del

[43] La Corte suggerisce di non voler imporre regole specifiche su come gestire una crisi di questo tipo, dal momento che 'formulating rigid rules in this area may seriously affect the authorities' bargaining power in negotiations with terrorists', Corte EDU, 20 Dicembre 2011, *Finogenov and others v Russia*, paragrafo 223. La scelta dell'utilizzo del gas è considerata come una decisione politica e militare che rientra nel margine di apprezzamento degli Stati. *Finogenov*, cit., paragrafo 243.

[44] Ibid., paragrafo 237.

[45] Ibid., paragrafo 247 ('the absence of any centralised coordination on the spot'). Considerazioni simili sono emerse anche nel caso della valutazioe della risposta delle autorità russe all'attacco terroristico alla scuola di Beslan, Ossezia, nel settembre 2004. Corte EDU, 20 Dicembre 2011, *Tagayeva and others v Russia* paragrafo 609.

[46] Ibid., paragrafo 250 ('the original evacuation plan did not appear to contain any instructions as to how information on the victims and their condition was to be exchanged between members of various rescue services').

[47] Ibid., paragrafo 250-251, tra cui 'everything suggests that there was no clear plan for the distribution of victims amongst various hospitals'.

diritto ad un ambiente salubre. Il Comitato ONU dei diritti umani, nel suo ultimo *General Comment* sul diritto alla vita adottato nel 2019, per la prima volta fa esplicito riferimento all'obbligo di *preparedness*, quando sottolinea la necessità "to develop, when necessary, contingency plans and disaster management plans designed to increase preparedness and address natural and manmade disasters […] such as hurricanes, tsunamis, earthquakes, radioactive accidents and massive cyberattacks resulting in disruption of essential services"[48].

Anche gli organi di monitoraggio dei trattati ONU sui diritti dei gruppi più vulnerabili, come donne, bambini, minoranze etniche, o persone con disabilità, prestano sempre più attenzione a come realizzare pienamente il diritto ad essere protetti da disastri, compreso l'obbligo di *preparedness*. Temi ricorrenti relativi alla DRR nelle raccomandazioni che questi organi offrono agli Stati nelle loro *Concluding Observations* si riferiscono alla necessità di prendere in considerazione i punti di vista e i bisogni dei gruppi più vulnerabili nell'elaborazione delle strategie di DRR, alla raccolta di dati sulle perdite dovute ai disastri disaggregati per fattori di vulnerabilità, alla formazione del personale dei servizi di emergenza sui bisogni di questi gruppi.[49] Come suggerito in un precedente contributo, l'analisi di questa prassi rivela che queste raccomandazioni corrispondono ad alcune delle priorità proposte dal Sendai Framework[50].

Per quanto riguarda il sistema interamericano, l'*Advisory Opinion* 23/17 della Corte Interamericana dei diritti umani, che riconosce il diritto ad un ambiente salubre come diritto fondamentale per l'esistenza dell'umanità, mette in risalto, tra gli obblighi internazionali relativi alla prevenzione e gestione di un'emergenza ambientale, l'obbligo di predisporre un *contingency plan* e di utilizzare tutte le misure a disposizione per la mitigazione del danno ambientale[51]. Con riferimento alla cooperazione internazionale, viene sottolineata la natura consuetudinaria dell'obbligo, in capo a ciascuno Stato, di dotarsi degli strumenti necessari all'immediata notifica da inviare in caso di un evento avverso a tutti gli altri Stati potenzialmente coinvolti[52].

Infine, la più recente Risoluzione 3/2021 della Commissione Interamericana

[48] Comitato ONU dei diritti umani, *General Comment 36: The Right to Life (Article 6)*, 2019, paragrafo 26.

[49] Si veda, per una panoramica, S. VENIER, *Positive obligations under Human Rights Law to protect against CBRN risks*, in A. DE GUTTRY et al. (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events,* cit., 481 ss.

[50] E. SOMMARIO E S. VENIER, *Human Rights Law and Disaster Risk Reduction*, 2018, 49, *QIL Zoom-in*, 29 ss.

[51] Corte interamericana di protezione dei diritti umani, *The environment and human rights*, paragrafo 171 e 172, disponibile qui https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf

[52] Ibid paragrafo 188.

di protezione dei diritti umani sugli obblighi di protezione dall'emergenza climatica propone, oltre all'obbligo di regolamentare, controllare e sorvegliare le attività che possono avere un impatto significativo sull'ambiente all'interno o all'esterno del loro territorio, anche quello "to establish a contingency plan, in order to have safety measures and procedures to minimize the possibility of large environmental accidents, and mitigate the significant environmental damage that could be generated"[53]. Nella sezione dedicata ai diritti delle persone che si trovano in una condizione di vulnerabilità, tra le responsabilità identificate in capo agli Stati si ricorda quella relativa alla riduzione dell'impatto delle malattie associate ai cambiamenti climatici sulla salute delle persone anziane e di quelle in situazione di disabilità, che comprende l'obbligo di sviluppare piani e politiche di prevenzione e programmi di formazione per i *caregivers* in caso di disastri causati dai cambiamenti climatici[54].

2.3 La *preparedness* nelle convenzioni internazionali per la gestione di disastri ambientali, industriali e di salute pubblica

Tra le principali fonti internazionali dell'obbligo di *preparedness* si deve ricordare il diritto internazionale dell'ambiente, dove si sono consolidati come consuetudinari gli obblighi di valutare l'impatto ambientale per tutte le attività che possono presentare implicazioni transfrontaliere, nonché l'obbligo di notifica internazionale per eventuali eventi avversi[55].

Obblighi di *preparedness* sono inoltre presenti nelle convenzioni che governano la prevenzione e la risposta ai disastri nucleari[56], agli incidenti in mare[57], o la protezione delle infrastrutture critiche,[58] volendo citare solo alcuni esempi.

[53] Commissione interamericana di protezione dei diritti umani, Risoluzione 3/2021, 2021, parte C, paragrafo 40.

[54] Ibid., paragrafo 22.

[55] Come suggerito dalla CDI nei *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm*, 2001, Articolo 7 *Assessment of Risks*, Articolo 8 *Notification and information*, Articolo 16 *Emergency preparedness*, Articolo 17 *Notification of an emergency*. Per una panoramica dell'obbligo di preparedness nel settore del diritto internazionale dell'ambiente, si veda C. BRUNCH, R. NIJENHUIS, S. N. MC CLAIN, *International Frameworks Governing Environmental Emergency Preparedness and Response: An Assessment of Approaches*, in J. PEEL AND D. FISHER, *The role of International Environmental Law in Disaster Risk Reduction*, Brill, 2016.

[56] Convenzione per la Sicurezza Nucleare, 1994, Articolo 16 su *Emergency preparedness*. Si vedano inoltre le raccomandazioni dell'International Atomic Energy Agency (IAEA), *Preparedness and Response for a Nuclear or Radiological Emergency, General Safety Requirements*, 2015, Requirements 1 and 2. Per una panoramica degli obblighi di preparedness relative agli incidenti industriali e nucleari codificati a livello internazionale, si veda S. DOMAINE, *Preparedness obligations related to CBRN Industrial Accidents*, in A. DE GUTTRY, *International law*, cit., p. 216.

[57] Ad esempio, si veda la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (UNCLOS), Articolo 199 su *Contingency plans against pollution*.

[58] Si veda per un'analisi della nuova legislazione UE, il contributo di FERRI, *Prevenzione*, cit.

Nell'ambito della prevenzione del danno transfrontaliero, la CDI suggerisce che gli Stati possono negoziare misure specifiche di gestione comune dell'emergenza, come ad esempio concordare i siti più adeguati all'installazione di centrali nucleari e di impianti industriali, il mantenimento di equipaggiamento e scorte di attrezzature in comune, l'organizzazione congiunta di attività di formazione e delle esercitazioni[59]. Sarebbe inoltre fondamentale prevedere dei piani congiunti di allerta alla popolazione e di comunicazione del rischio durante tutta la fase emergenziale, in quanto degli avvisi non completamente armonizzati potrebbero creare confusione sulle corrette misure di protezione da adottare. In questi contesti, tuttavia, l'elaborazione di piani di risposta congiunti, sviluppati e testati in stretta collaborazione con gli Stati vicini, risulta essere ancora piuttosto problematico[60].

Per quanto concerne le emergenze di salute pubblica, oltre agli obblighi presenti nel RSI e nella legislazione europea ricordati nella sezione introduttiva, gli Stati sono guidati anche dalle raccomandazioni e linee guida proposte da molti strumenti di *soft law*[61]. La crisi pandemica ha offerto l'occasione di testare la validità di tutti questi strumenti, che dovrebbero essere ora rivisti facendo tesoro delle lezioni apprese. Nel primo report sullo stato della *health preparedness* in Europa presentato ad ottobre 2022, tuttavia, la Commissione Europea sottolinea che la principale sfida per il prossimo futuro sarà quella di rendere strutturali tutte le azioni intraprese nell'ultimo anno[62].

In generale, la dottrina ha evidenziato un significativo sforzo di codificazione dell'obbligo di preparazione a livello multilaterale e bilaterale nelle ultime decadi, segnalando tuttavia la mancanza di studi sull'effettiva implementazione di queste norme a livello nazionale[63]. La prossima sezione vuole quindi proporre delle considerazioni, necessariamente preliminari e generali, sul livello di recepimento nell'ordinamento interno italiano e di attuazione ad obblighi e raccomandazioni internazionali relativi alla fase dell'*emergency preparedness*.

[59] Ibid., commentary to Article 16 *Emergency preparedness*.

[60] Si veda, ad esempio, UN Economic Commission for Europe, Conference of the Parties to the Convention on Transboundary Effects of Industrial Accidents, *Ninth Report on the implementation of the Convention (2016-2018)*, 2020.

[61] Per una disanima di strumenti internazionali a carattere vincolante e non nell'ambito della protezione della saluta pubblica, si veda A. DE GUTTRY, *Is the International Community Ready for the Next Pandemic Wave? A Legal Analysis of the Preparedness Rules Codified in Universal Instruments and of their Impact in the Light of the COVID-19 Experience*, in *Global Jurist*, 2020, 1-41.

[62] Comunicazione della Commissione Europea, *State of Health Preparedness Report*, 2022, disponibile al link https://health.ec.europa.eu/publications/state-health-preparedness-report_en

[63] A. DE GUTTRY, *Preparedness rules*, cit., p. 62-63.

3. Recepimento e attuazione di obblighi e raccomandazioni internazionali in Italia

La questione della *preparedness* è stata recentemente oggetto di intenso dibattito anche in Italia, nella sua manifestazione concreta del mancato aggiornamento, dopo il 2006 ed in linea con quanto previsto a livello internazionale e regionale, del piano pandemico antinfluenzale[64]. Il piano avrebbe poi dovuto essere immediatamente attivato dopo i primi casi di infezione da SARS-COV-2 individuati nel febbraio 2020 in Lombardia, anche considerato l'allarme lanciato dall'OMS in seguito al peggiorare della situazione in Cina a fine gennaio 2020[65]. Il mancato aggiornamento e la mancata attivazione del piano pandemico sono oggetto di indagine da parte della Procura di Bergamo, che ha da poco concluso le indagini preliminari rinviando a giudizio 17 persone, tra cui le autorità nazionali e regionali che si sono trovate a gestire la prima ondata del Covid-19.

In questo contesto, è importante sottolineare che – al di là dei suoi risultati processuali – l'inchiesta può svolgere un ruolo fondamentale nella raccolta e nell'analisi delle informazioni necessarie a ricostruire le decisioni prese per la gestione della pandemia. Questa ricostruzione può essere utile all'individuazione di importanti insegnamenti che dovrebbero essere poi integrati nei nuovi piani pandemici, nell'ottica del *build back better* come raccomandato dal Sendai Framework, e come tra l'altro è stato fatto con il nuovo piano pandemico adottato nel 2021[66].

L'Italia ha ratificato e reso esecutivo il RSI nella sua versione del 1973 con la legge n. 106 del 6 febbraio 1982[67], ma non risultano aggiornamenti della legislazione in materia dopo l'adozione del nuovo RSI nel 2005. Considerate le lezioni apprese durante la crisi pandemica, la recente revisione della

[64] Oltre al RSI, la legislazione europea prevedeva l'obbligo in capo agli Stati membri di comunicare alla Commissione, entro il 7 novembre 2014 e successivamente ogni tre anni, un aggiornamento sullo stato di avanzamento della loro pianificazione della preparazione e della risposta a livello nazionale, compreso lo stato di attuazione delle *core capacities* previste dal RSI. Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 2119/98/CE, Articolo 4(2).

[65] Si ricorda che l'OMS dichiarò l'esistenza di una Emergenza di Salute Pubblica di rilievo internazionale (Public Health Emergency of International Concern, PHEIC) il 30 gennaio 2020, dopo la seconda riunione del Comitato di Sicurezza del RSI. Per un'analisi della risposta alla pandemia di Covid-19, si veda in questo speciale D. MAURI, G. MINERVINI, *Sul recepimento nell'ordinamento italiano degli obblighi internazionali in materia di «risposta» e «ripresa» da eventi CBRN naturali: note critiche in margine alla pandemia di Covid-19*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1/2023, 2023.

[66] Si veda *Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale* (PanFlu) 2021-2023, disponibile al link https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3005_allegato.pdf

[67] L. n 106/1982.

legislazione europea e le negoziazioni del nuovo trattato internazionale sulla pianificazione e risposta alle pandemie, l'aggiornamento del quadro giuridico nazionale non sembra più rimandabile. L'obbligo di sviluppare le *core capacities* per rispondere ad un'emergenza sanitaria come richiesto dal RSI prevede infatti la capacità fondamentale n1 sull'adozione di una legislazione adeguata, che costituisce la base per lo sviluppo delle altre capacità fondamentali. La legge quadro dovrebbe definire più chiaramente le responsabilità in capo al governo nazionale e agli enti locali prima, durante e dopo una crisi sanitaria, così come definire in maniera più attenta le competenze in materia di prevenzione, pianificazione e preparazione.

Un aspetto importante che è mancato nella pianificazione delle emergenze sanitarie in Italia prima del Covid-19 è lo sviluppo di un'attenta strategia per la comunicazione del rischio e per le allerte, che corrisponde alla capacità fondamentale n6 come definita dal RSI, e per cui l'OMS ha reso disponibili delle linee guida per pianificare una adeguata strategia di comunicazione[68]. Da notare infine che, in una delle valutazioni di come la comunità internazionale abbia reagito alla diffusione del Covid-19, è stato suggerito che per chiudere il 'preparedness gap' in questo settore non è solo necessario aumentare gli investimenti dedicati alla preparazione, ma è fondamentale 'a new approach to measuring and testing preparedness', per cui dovrebbero diventare routine le esercitazioni che mettano in luce principali lacune e debolezze dei sistemi nazionali e internazionali di protezione e allerta[69].

L'inaspettato interesse che si è acceso sul tema della *preparedness* in occasione della pandemia di Covid 19, può essere occasione utile per permetterci di allargare lo sguardo, e provare a fare alcune riflessioni generali su come il nostro Paese abbia recepito e stia dando attuazione ad obblighi e raccomandazioni internazionali. I prossimi paragrafi offrono delle considerazioni generali su questo tema, toccando due aspetti che sono stati discussi nella sezione precedente: la raccomandazione di dotarsi di una strategia DRR olistica e multirischio (3.1.), la raccomandazione di far in modo che le disposizioni sulla preparazione presenti nella legislazione nazionale e negli strumenti di policy (come il nuovo Codice della Protezione Civile adottato nel 2018) siano più inclusive, e tengano in considerazione le necessità e i punti di vista dei gruppi più vulnerabili (3.2).

[68] Già nel 2005, l'OMS pubblica un vero e proprio manuale intolato *Effective Media Communication During Public Health Emergencies* e focalizzato sulla gestione mass mediatica della comunicazione in situazioni di emergenza sanitaria. Le raccomandazioni sono state aggiornate nel 2017, si veda *Communicating risk in public health emergencies*, 2017, https://www.who.int/publications-detail-redirect/9789241550208.

[69] Si veda il report dell'Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response (IPPPR), *Covid-19: Make it the Last Pandemic*, 2022, 20.

3.1 Strategia di DRR olistica e multirischio

Una delle più importanti lacune del quadro normativo italiano relativo alla fase di preparazione è la mancanza di una strategia nazionale integrata e multirischio per la riduzione del rischio di disastri. Secondo quanto previsto dal Sendai Framework, questa avrebbe dovuto essere adottata entro il 2020. Sebbene non esista un obbligo internazionale giuridicamente vincolante, quindi, è bene ricordare che, con la sua adesione al Sendai Framework l'Italia si è impegnata a dare attuazione alle molteplici raccomandazioni ivi incluse.

Alcuni riferimenti alle attività di DRR sono inclusi in altre strategie recentemente adottate dall'Italia nell'ambito degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals*, SDG)[70] e di adattamento ai cambiamenti climatici (*Climate Change Adaptation*, CCA)[71]. Tuttavia, le due strategie offrono solo alcuni brevi rimandi alla *preparedness* come viene intesa più compiutamente nel settore della DRR[72]. Il *Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici*, in particolare, si applica esclusivamente agli impatti del cambiamento climatico, anche se le considerazioni sulle misure di adattamento e sulla governance (sezioni 4 e 5) risultano interessanti anche in un'ottica di riduzione del rischio di disastri. L'ambizioso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), adottato nel 2021 e incentrato sulle priorità per la ripresa successiva alla pandemia, include solo brevi e frammentati riferimenti alle attività di DRR, mentre sarebbe stata occasione utile per prevedere, tra le priorità identificate, anche l'elaborazione di una strategia di DRR integrata, e un'analisi concreta di vulnerabilità e capacità sviluppate dalle diverse comunità potenzialmente colpite da diverse tipologie di catastrofi.

Le due strategie, e le attività previste dal PNRR, non sembrano quindi essere in grado di garantire piena coerenza ed assenza di sovrapposizioni tra i tre settori di DRR, SDG e CCA. Va notato che l'integrazione delle tre agende

[70] *Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile* (SNSvS, adottata nel 2017, ed attualmente in aggiornamento), disponibile al link https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio_immagini/Galletti/Comunicati/snsvs_ottobre2017.pdf.

[71] *Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici*, 2015, supportata dal *Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici* (PNACC), aggiornato nel dicembre 2022 e disponibile al link https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/clima/PNACC_versione_dicembre2022.pdf.

[72] La SNSvS fa riferimento alla protezione da catastrofi solo in relazione all'assistenza umanitaria di paesi terzi colpiti, si veda SNSvS, cit., 94; la Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici include invece un riferimento alla DRR (definendola tuttavia in modo errato come una politica che affronta una problematica presente da sempre come i disastri naturali), sottolineando la necessità di prevedere un 'approccio integrato alla gestione del rischio' anche per evitare una duplicazione di sforzi ed aumentare efficacia e sostenibilità delle due politiche, 80 ss.

politiche sta attirando un'attenzione crescente in dottrina[73]. In particolare, gli sforzi nell'ambito del CCA hanno indicato che l'opzione migliore sarebbe una 'parziale ma robusta integrazione politica', garantendo che ogni area mantenga le proprie specificità e la propria autonomia senza compromettere la coerenza complessiva, l'efficienza nell'uso delle risorse e l'efficacia[74]. A questo proposito è interessante notare che il recente rapporto italiano di attuazione della Strategia Nazionale di Sviluppo Sostenibile adottata nel 2017 e in fase di aggiornamento inserisce la *policy coherence* tra i tre obiettivi principali della prossima strategia, e riconosce che questa sarà uno dei principali motori per i futuri progressi dello sviluppo sostenibile in Italia[75]. Tuttavia, la *policy coherence* viene qui intesa in modo specifico come l'integrazione delle considerazioni derivanti dall'attuazione dei SDG nelle altre politiche rilevanti.

Oltre a promuovere la coerenza tra DRR, SDG e CCA, conformemente alle linee guida tecniche per il monitoraggio dell'attuazione del Sendai Framework offerte dall'Ufficio delle Nazioni Unite per la DRR, la strategia nazionale per la DRR dovrebbe (a) essere finalizzata a prevenire la creazione di nuovi rischi di catastrofi, a ridurre i rischi esistenti e a rafforzare la resilienza economica, sociale, sanitaria e ambientale, (b) definire obiettivi su diverse scale temporali e con indicatori concreti e misurabili, (c) mirare ad affrontare tutte e quattro le priorità d'azione del Sendai Framework, (d) sostenere l'istituzione di strategie locali di DRR e prevedere meccanismi per il loro monitoraggio e aggiornamento, (e) garantire che i gruppi vulnerabili partecipino alla progettazione o all'attuazione delle politiche di DRR.

Come ricordato in precedenza, tutte le attività di preparazione devono essere informate dai risultati del *risk, vulnerability and capacity assessment*, la valutazione globale di tutti i rischi a cui è esposto il Paese, nonché l'analisi delle vulnerabilità e delle capacità di far fronte ad eventuali situazioni di emergenza che sono state sviluppate dalle comunità potenzialmente interessate. A questo proposito, si segnala che, ai sensi della decisione sul meccanismo di protezione civile dell'Unione e seguendo le linee guida fornite dalla comunicazione

[73] Si veda, tra gli altri, A. SIDERS, *Resilient Incoherence—Seeking Common Language for Climate Change Adaptation, Disaster Risk Reduction, and Sustainable Development*, in J PEEL, D FISHER, *The Role of International environmental Law*, cit., 2016, in particolare tutti i contributi sul tema citati nella nota 3.

[74] UNFCCC SECRETARIAT, Opportunities and options for integrating climate change adaptation with the Sustainable Development Goals and the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015–2030, 2017, UN Doc FCCC/TP/2017/3, paragrafo 31.

[75] L'aggiornamento della SNSvS2017 è discusso nella *Voluntary National Review* inviata all'ONU nel 2022 e disponibile al link https://hlpf.un.org/countries/italy/voluntary-national-review-2022. Per la policy coherence, si veda la sezione 3.

della Commissione europea 2015/C 261/03[76], una panoramica dei grandi rischi è stata effettivamente elaborata dalla protezione civile italiana nel 2012, e rivista nel 2015 e nel 2018[77]. Tuttavia, il National Risk Assessment si concentra solo sui pericoli indotti dagli agenti atmosferici e sui terremoti, mentre il Disaster Risk Management Knowledge Centre della Commissione Europea ha offerto alcune raccomandazioni per elaborare questo tipo di documenti che suggeriscono di coprire ogni tipologia di rischio[78]. Recentemente è stato elaborato un documento per la valutazione delle vulnerabilità, dell'esposizione e delle capacità sviluppate da alcuni territori per la gestione dell'emergenza[79].

Come indicato dall'Italia nella relazione sullo stato di avanzamento dell'attuazione dello Hyogo Framework for Action, le valutazioni dei rischi riguardanti tutti i principali pericoli sono effettuate a livello locale, regionale e nazionale "in base a mappe di rischio aggiornate periodicamente al fine di mantenere una conoscenza approfondita della distribuzione, sull'intero territorio nazionale, dei pericoli, dell'esposizione e della vulnerabilità"[80]. Tuttavia, lo stesso rapporto nota che "[i]n alcune aree del Paese, le piccole comunità spesso non hanno le competenze e le risorse necessarie per effettuare valutazioni di rischio efficaci [cosa che] può causare una scarsa pianificazione [e] riflette la mancanza di conoscenza della distribuzione del rischio"[81]. Alla luce di queste considerazioni, sarebbe opportuno che la Strategia Nazionale per la DRR incorporasse informazioni su eventuali lacune rilevanti nelle capacità di valutazione del rischio a livello regionale e locale, nonché indicazioni su come affrontarle. Inoltre, sarebbe importante chiarire se le linee guida e le direttive su come devono essere condotte le valutazioni del rischio sono effettivamente diffuse da un livello all'altro e rese esecutive.

La Strategia DRR dovrebbe infine essere elaborata e monitorata da una piattaforma nazionale dedicata alla DRR, simile a quello che avviene nel settore dei SDG con il Forum per lo Sviluppo Sostenibile, e del CCA con l'Osservatorio Nazionale per l'Adattamento ai Cambiamenti Climatici. Una

[76] Decisione n. 1313/2013/EU del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile, GU L 347 del 20.12.2013; European Commission Communication 2015/C 261/03 'Linee guida relative alla valutazione della capacità di gestione dei rischi'.

[77] National Civil Protection Department, *National risk assessment. Overview of the potential major disasters in Italy: seismic, volcanic, tsunami, hydro-geological/hydraulic and extreme weather, droughts and forest fire risks*, 2018.

[78] Si veda https://drmkc.jrc.ec.europa.eu/Knowledge/Science-for-DRM/NRA.

[79] DIPARTIMENTO DELLA PROTEZIONE CIVILE, *Strumenti per la valutazione del Sistema di Gestione delle Emergenze dei Contesti Territoriali*, 2021.

[80] DIPARTIMENTO DELLA PROTEZIONE CIVILE, *National progress report on the implementation of the Hyogo Framework for Action (2011-2013)*, 11.

[81] Ibid.

Piattaforma Nazionale per la DRR è stata creata con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 66 del 18 gennaio 2008, che affida al Dipartimento della Protezione Civile Nazionale il compito di presiedere un tavolo di coordinamento composto dai vari rappresentanti ministeriali incaricati di definire la struttura organizzativa della piattaforma e lo statuto della stessa. Il Decreto del Primo Ministro del 6 aprile 2013 ha anche fatto riferimento alla Piattaforma Nazionale per la Riduzione del Rischio di Disastri (PNRRD), chiarendone la composizione e la struttura. Non sembrano, tuttavia, essere disponibili aggiornamenti più recenti sull'effettivo funzionamento di questa Piattaforma.

3.2 La preparazione dei cittadini e dei gruppi più vulnerabili nel nuovo Codice della Protezione Civile

Ai sensi della Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 aprile 2013, la responsabilità per l'attuazione del Sendai Framework in Italia, compreso il coordinamento di una Piattaforma Nazionale DRR e l'elaborazione e l'adozione della Strategia Nazionale DRR, spetta alla Direzione della Protezione Civile. Il sistema italiano di protezione civile, istituito nel 1992 e rivisto nel 2012-2013, ha recentemente assistito a una riorganizzazione e semplificazione degli strumenti legislativi che ne regolano il funzionamento[82]. Nel 2018 è stato infatti adottato un Codice della Protezione Civile integrato, che introduce alcune importanti novità in linea con le raccomandazioni e gli standard internazionali, come che le attività di preparazione siano informate dai risultati della valutazione del rischio, che sia previsto il coordinamento delle autorità pubbliche con diverse responsabilità e la partecipazione dei cittadini sia nelle attività di prevenzione e preparazione sia nella risposta alle emergenze.
Il Capo III del nuovo Codice della Protezione Civile si occupa delle attività di previsione e prevenzione e include riferimenti anche alle misure di preparazione[83]. Secondo l'Art. 16 (Tipologia dei rischi di protezione civile), il sistema di protezione civile si occupa in particolare dei rischi naturali (comma 1) ma potrebbe eventualmente cooperare anche per affrontare altre tipologie di rischi (comma 2). Questa distinzione riflette lo sviluppo storico della protezione civile in Italia come focalizzata esclusivamente sui rischi naturali, ma non sembra garantire un approccio davvero efficace alla gestione integrata dei rischi più significativi a cui il nostro Paese è sottoposto.
L'art. 18 del Codice della Protezione Civile contiene la disposizione più rilevante per la preparazione, in quanto riguarda la Pianificazione di Protezione

[82] L. 225/1992, come modificata e integrata dalla nuova l. 100/2012, D. Lgs. 112/1998 e l. cost. 3/2001.
[83] D. Lgs. n.1/2018: Codice della Protezione Civile.

Civile. Questo articolo incorpora alcune interessanti novità, anche in linea con le raccomandazioni dal Sendai Framework e da altri standard internazionali, tra cui che la pianificazione deve mirare a stabilire strategie operative e modelli di intervento, prestando particolare attenzione ai bisogni dei gruppi vulnerabili (Art 18(1)(a)); deve mirare a coordinare tutte le autorità responsabili della valutazione del rischio e dell'allarme rapido (Art 18(1)b) e deve essere regolarmente rivista e aggiornata (Art 18(1)d); deve garantire la partecipazione dei cittadini (paragrafo 18(2) - vedi anche più in generale il Capo V sulla partecipazione dei cittadini e dei volontari) e deve essere sviluppata in linea con gli scenari di rischio (paragrafo 18(3)).
Preme menzionare anche la Direttiva del Primo Ministro del 30 aprile 2021 sugli *Indirizzi per la predisposizione dei piani di protezione civile ai diversi livelli territoriali*, che fornisce le linee guida per la predisposizione dei piani operativi e i criteri di base per la pianificazione di emergenza a livello locale. L'allegato tecnico alla direttiva suggerisce che la pianificazione d'emergenza deve come minimo includere un'introduzione, una descrizione del territorio, e la valutazione dei rischi, la modalità di intervento in caso di emergenza (sezione 2)[84]. Nella sezione 3, si fa riferimento alla legislazione pertinente e alle linee guida disponibili per piani specifici mirati a specifiche situazioni di emergenza. L'allegato propone poi alcuni criteri di base per l'adozione di piani di emergenza, la loro supervisione, aggiornamento, revisione e valutazione (sezione 4). La sezione 5 è dedicata alla regolamentazione degli standard minimi per le esercitazioni e gli esercizi, che non hanno solo l'obiettivo di testare ciò che è incluso nei piani di emergenza, ma anche di aumentare la consapevolezza delle modalità di intervento. La sezione 6 si occupa dell'organizzazione della condivisione delle informazioni, mentre la sezione 7 discute il necessario coordinamento tra la pianificazione territoriale e quella di protezione civile. La sezione 8 si occupa del coinvolgimento dei cittadini nell'elaborazione dei piani di emergenza, la sezione 9 riguarda le informazioni fornite alla popolazione per aumentare la consapevolezza dei rischi e dei soccorsi di emergenza, e infine la sezione 10 tratta della formazione.
Le disposizioni del nuovo Codice di Protezione Civile hanno quindi rafforzato il quadro giuridico sulla preparazione alle emergenze in Italia, mentre le linee guida sono molto dettagliate e complete, e sembrano essere in linea con gli standard e le raccomandazioni internazionali. Persistono tuttavia alcune lacune, come ad esempio la poca considerazione data alle particolari esigenze dei gruppi più vulnerabili, come bambini, anziani, persone con disabilità. Considerato che l'Italia è tra i pochi paesi che non hanno (ancora) fornito

[84] Direttiva del Primo Ministro del 30 aprile 2021 sugli *Indirizzi per la predisposizione dei piani di protezione civile ai diversi livelli territoriali*, 15.

alcuna prova dell'inclusività delle proprie attività di DRR, questa sembra essere una lacuna significativa che dovrebbe essere affrontata in via prioritaria, in linea con la recente giurisprudenza degli organi di monitoraggio dei trattati delle Nazioni Unite sui diritti umani dei gruppi più vulnerabili.
A questo proposito, oltre a ricordare la raccomandazione di dotarsi di database in cui le perdite causate dai disastri siano disaggregate per fattori di vulnerabilità, le linee guida avrebbero potuto menzionare in modo più esplicito, nella sezione 8 sulla partecipazione dei cittadini, che la pianificazione di emergenza deve prendere in considerazione e raccogliere le opinioni dei gruppi più vulnerabili della società, che sono spesso colpiti in modo sproporzionato da una situazione di emergenza. Va notato comunque che la sezione 9 sulle informazioni che devono essere fornite alla popolazione sia prima che durante una situazione di emergenza suggerisce di adattare la comunicazione pubblica alle esigenze di gruppi specifici, compresi i gruppi vulnerabili[85]. Anche la sezione 10 sulla formazione dovrebbe fare un riferimento più esplicito all'importanza di formare il personale di soccorso in caso di emergenza ai bisogni potenzialmente diversi di gruppi specifici di persone.
Come è emerso dalla ricerca empirica condotta dal progetto CBRN-Italy, elaborare dei piani di emergenza in maniera inclusiva è possibile. Ad esempio, una recente iniziativa di cui si è fatta promotrice *Save the Children Italia* ha portato all'elaborazione di un documento intitolato "Dalla parte dei bambini. Linee di Indirizzo per la pianificazione comunale di protezione civile", dove sono identificate una serie di azioni per rendere la pianificazione più a misura di bambino. Tra le *best practices* emerse in questo settore, si segnala il protocollo di intesa tra *Save the Children Italia* e la Regione Lazio con la finalità di perfezionare programmi e modelli operativi con azioni mirate alla tutela dei bambini e degli adolescenti, promuovere tra i minori la cultura della prevenzione e preparazione, e garantire la presa in carico della popolazione minorile in modo adeguato alle fasi emergenziali e del post emergenza. Il protocollo di intesa ha portato all'adozione da parte della Regione Lazio di indicazioni operative dedicate alla protezione dei minori nella pianificazione di emergenza comunale, elaborate sulla base delle linee guida di *Save the Children Italia*.[86]
Infine, per quanto riguarda la sicurezza delle persone con disabilità, deve essere ricordato che l'Italia è parte della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità[87], che all'Articolo 11 stabilisce in modo esplicito – un *unicum* nella tutela internazionale dei diritti umani – che gli Stati devono adottare

[85] Ibid. 49.
[86] Deliberazione n. 795/2018, Indicazioni operative dedicate alla protezione dei minori nella pianificazione di emergenza comunale. Integrazione alle Linee Guida regionali di cui alle DGR Lazio n. 363/2014 e n. 415/2015.
[87] L. 18/2009.

le misure necessarie per garantire la protezione e la sicurezza delle persone con disabilità in situazioni di rischio, comprese le situazioni di conflitto armato, le emergenze umanitarie e il verificarsi di disastri naturali. Nel 2001 è stato istituito presso il Ministero degli Interni, Dipartimento dei Vigili del Fuoco, un gruppo di lavoro sulla sicurezza delle persone disabili, che ha elaborato un opuscolo per fornire indicazioni per il soccorso a persone disabili in situazioni di emergenza[88]. In questo ambito, sarebbe utile prevedere un aggiornamento del documento e delle attività di formazione, anche considerati i recenti sviluppi in seno al Consiglio di Europa[89] e all'Unione Europea,[90] nonché assicurarsi che il punto di vista delle persone con disabilità venga effettivamente integrato nelle policies relative alla riduzione del rischio di catastrofi.

4. Considerazioni conclusive

La questione della *preparedness*, la necessità cioè che uno Stato si doti di strumenti adeguati ad affrontare le più disparate situazioni emergenziali, e a recuperare una condizione di nuova normalità dopo l'evento avverso, riveste ormai un'importanza fondamentale non solo alla luce dell'esposizione della popolazione a rischi conosciuti e a nuove minacce, ma anche considerate le aspettative di protezione che stanno evolvendo con l'evolvere delle nostre conoscenze e capacità di gestione.

Anche la comunità internazionale sta dedicando molta attenzione a questi temi, in particolare nel settore del DRR che trova nel Sendai Framework, strumenti normativo internazionale a carattere non vincolante adottato nel 2015 dalla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sulla DRR, la sua esplicitazione più recente. Mentre la DRR si muove ancora nell'ambito della *soft law*, veri e propri obblighi giuridici internazionali derivano dai trattati di tutela dei diritti umani, dal diritto internazionale dell'ambiente, dai trattati che governano prevenzione, preparazione e risposta a specifiche situazioni di emergenza con potenziali ricadute transfrontaliere, come un'epidemia, o un incidente nucleare, e da strumenti che mirano ad aumentare il livello di protezione di strutture particolarmente importanti, come le infrastrutture critiche. L'eventuale

[88] Ministero degli Interni, *Il Soccorso alle Persone Disabili: Indicazioni per la Gestione dell'emergenza*, 2003. Per un'analisi delle principali problematiche riscontrate dale persone con disabilità in situazioni di emergenza, si veda I. KELMAN, L. M. STOUGH, *Disability and Disaster: Explorations and Exchanges*, Springer, 2015.

[89] Consiglio d'Europa, *Major hazards and people with disabilities A toolkit for good practice*, 2015.

[90] La nuova strategia UE riconosce che '[i]ssues related to equality and accessibility in case of disasters are often neglected in existing emergency plans and in civil protection assistance" mentre il cambiamento climatico "can also have a more significant impact on persons with disabilities who may be at risk when key services and infrastructure are affected'. UE, *Union of Equality. Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030*, 2021, 22.

adozione di un trattato internazionale elaborato sulla base del progetto di articoli proposti dalla CDI nel 2016 contribuirebbe a chiarire e dare certezza al quadro normativo internazionale dedicato a questo tema.
Come suggerito dalla CDI, gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità nello stabilire le misure adeguate a ridurre il rischio di disastri, anche se alcuni strumenti sembrano imprescindibili. La fase di preparazione deve essere inserita in un quadro normativo adeguato, accompagnato da una strategia DRR olistica e multirischio, regolarmente aggiornata e basata sulla valutazione complessiva dei rischi, delle vulnerabilità e delle capacità sviluppate dalle comunità per fronteggiare eventi avversi. La strategia DRR deve essere sostenuta da adeguate risorse finanziarie e istituzionali, e prevedere la partecipazione della comunità e soprattutto dei gruppi più vulnerabili, su cui i disastri spesso impattano in maniera sproporzionata. Gli Stati dovrebbero organizzarsi per raccogliere dati sulle perdite causate dalle catastrofi, per capire quali sono i principali fattori di vulnerabilità. La strategia DRR dovrebbe comprendere anche considerazioni relative alla fase di recupero e ripristino nella fase post-emergenziale, e dovrebbe essere coerente con le attività di protezione previste in altri settori, come la CCA e i SDG. Misure necessarie a ridurre il rischio sono anche l'adozione di sistemi efficaci di allerta multirischio e incentrati sulle necessità delle popolazioni potenzialmente colpite, e le campagne di sensibilizzazione a diverse tipologie di rischio. I primi soccorritori dovrebbero essere formati sulle necessità dei gruppi più vulnerabili. Per alcune catastrofi a potenziale impatto transfrontaliero, gli Stati dovrebbero sviluppare attività di preparazione congiunte e adottare adeguati strumenti di cooperazione e scambio di informazioni.
La seconda parte del contributo ha volto lo sguardo all'Italia, e ha proposto delle considerazioni sul recepimento ed attuazione di obblighi e raccomandazioni internazionali relativi alla DRR. Esiste infatti il rischio che le criticità emerse durante la pandemia, con il mancato aggiornamento e la mancata attivazione del piano pandemico, siano un elemento di preoccupazione anche per altri settori. In termini più generali, la mancata adozione di una strategia integrata e multirischio di riduzione del rischio di catastrofi, come previsto dal Sendai Framework, potrebbe avere un impatto negativo sulla capacità del nostro paese di dare priorità alle questioni più urgenti e di allocare le risorse necessarie a prevenzione e preparazione.
Il quadro giuridico italiano è stato recentemente rafforzato dalle nuove disposizioni del Codice di Protezione Civile, che introduce importanti novità dal punto di vista della preparazione. Le linee guida per la pianificazione adottate nel 2021 offrono uno strumento fondamentale per armonizzare la pianificazione a livello locale. Tra le principali lacune, si nota tuttavia una scarsa attenzione alle necessità e ai punti di vista dei gruppi più vulnerabili. Considerato

che l'Italia è tra i pochi paesi che non hanno fornito alcuna prova dell'inclusività delle proprie attività di DRR nell'ambito di attuazione del Sendai Framework, questa sembra essere un aspetto che dovrebbe essere affrontato con una certa urgenza.

In conclusione, porre più attenzione alla questione della *preparedness*, oltre ad essere in linea con i principali obblighi e standard internazionali, e con le aspettative di protezione dei diritti che le nostre società pongono a proprio fondamento, significa iniziare a pensare ad una cultura condivisa dell'incertezza,[91] nella consapevolezza che si è fatto tutto il possibile per mitigare i potenziali impatti negativi dei rischi a cui siamo esposti, e a cui continueremo ad essere esposti in futuro.

[91] M. TALLACHINI, *"Preparedness" e coinvolgimento dei cittadini ai tempi dell'emergenza. Per un diritto collaborativo alla salute*, in *Epidemiol. Prev*., 2020, 44(2), 114ss.

SULL'ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI DI RISPOSTA E RIPRESA A FRONTE DELLA PANDEMIA DI COVID-19: UNA PROSPETTIVA ITALIANA[*]

DIEGO MAURI[**], GUSTAVO MINVERVINI[***]

Sommario

1. Introduzione. – 2. I principali obblighi in materia di «risposta» a eventi CBRN, con particolare riguardo a quelli pandemici. – 2.1 Segue: l'attuazione degli obblighi di riposta a eventi pandemici nell'ordinamento italiano. – 3. Obblighi in materia di «ripresa» da eventi pandemici: una premessa critica. – 3.1 Segue: i principali obblighi in materia. – 3.2 Segue: l'attuazione degli obblighi di ripresa da eventi pandemici in Italia, con riferimento alla pandemia da Covid-19. – 4. Conclusioni.

Abstract

This work aims at offering a critical analysis of how Italy, as one of the most early-affected countries, has responded to and is currently recovering from the Covid-19 pandemic, in the framework of international and European obligations applicable to CBRN events at large. To this end, this article will first examine the main obligations concerning «response» to and «recovery» from a pandemic event, as stemming from relevant international and European law instruments. Then, it will look at how these obligations have been implemented by Italian central and local authorities vis-à-vis the Covid-19 pandemic, while also offering some conclusive remarks on the legal meaning of the «disaster management cycle».

Suggerimento di citazione

D. MAURI, G. MINERVINI, *Sull'attuazione degli obblighi internazionali di risposta e ripresa a fronte della pandemia di Covid-19: una prospettiva italiana*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2023. Disponibile in http://www.osservatoriosullefonti.it

[*] Sebbene il presente contributo raccolga il risultato del lavoro congiunto dei due Autori dichiariamo, per i noti fini, che i paragrafi 1, 2 e 2.1 sono da attribuire a Gustavo Minervini, mentre i paragrafi 3, 3.1, 3.2 e 4 a Diego Mauri.

[**] Ricercatore in Diritto internazionale, Università degli Studi di Palermo.
Contatto: diego.mauri@unipa.it

[***] Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Torino.
Contatto: gustavo.minervini@unito.it

© 2023 Osservatoriosullefonti.it – Anno XVI - Fascicolo 1/2023
Registrazione presso il Tribunale di Firenze n. 5626 del 24 dicembre 2007
Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche di Area 12 – Direttore Prof. Paolo Caretti
ISSN 2038-5633

1. Introduzione

Negli ultimi decenni numerosi sono stati gli eventi disastrosi causati dalla diffusione e dal rilascio, accidentali o dolosi, di agenti chimici, biologici e radionucleari (cc.dd. eventi CBRN). Per citare solo alcuni esempi basti pensare agli incidenti alle centrali nucleari di Chernobyl e Fukushima, verificatisi rispettivamente nel 1986 e nel 2011, all'epidemia di AIDS che, a partire dal 1981, avrebbe ucciso oltre quaranta milioni di persone[1], all'attentato alla metropolitana di Tokyo del 1995, con l'impiego di gas nervino sarin e, da ultimo, alla pandemia di Covid-19, la quale ha progressivamente coinvolto il mondo intero a partire dal tardo dicembre 2019, causando ad oggi quasi sette milioni di vittime[2].

Tutti questi eventi, seppur diversi tra loro, hanno reso evidente la necessità per la comunità internazionale e per gli Stati di predisporre adeguate procedure di *disaster management*, al fine di prevenire o, laddove ciò non fosse possibile, fronteggiare al meglio gli effetti di tali emergenze. L'urgenza di una risposta globale e coordinata agli eventi CBRN e, più in generale, ai disastri, ha portato all'istituzione dell'Ufficio delle Nazioni Unite per la riduzione dei rischi di disastri (di seguito: Ufficio), volto a rafforzare le attività di coordinamento volte alla riduzione di tali rischi, con il fine ultimo di evitarne o limitarne l'impatto negativo in termini di vite umane e costi economici e sociali.

Ebbene, facendo propria la terminologia dell'Ufficio, gli eventi CBRN, al pari di qualsiasi altro disastro, richiedono la predisposizione di procedure e l'adozione di misure volte alla «prevenzione» delle emergenze, alla «preparazione» necessaria a fronteggiarle, alla «risposta» agli effetti negativi da esse causati e, da ultimo, alla «ripresa», intesa quale ritorno alla normalità e mitigazione dei danni a medio e lungo termine.

Queste quattro fasi compongono, tradizionalmente, il c.d. *disaster management cycle*[3]. Ciascuna di essa si caratterizza per il perseguimento di un fine specifico, nonché per la presenza di obblighi diversi, seppur strumentali tra loro. Come è intuibile, il concetto di prevenzione fa riferimento ad «attività e

[1] I dati relativi all'epidemia di AIDS sono reperibili sui siti internet dell'Organizzazione mondiale della sanità (www.who.int) e del Programma delle Nazioni Unite sull'HIV/AIDS (www.unaids.org).

[2] I dati relativi alla pandemia di Covid-19 sono aggiornati al marzo del 2023 e sono reperibili sul sito internet dell'Organizzazione mondiale della sanità (www.who.int).

[3] M. FRULLI, *The Challenge of Outlining the CBRN Definitional Framework*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, Brill, Leiden-Boston, 2022, 7. Vedi anche M. NTHAKOMWA, *Cycles of a Disaster*, in B. PENUEL, M. STATLER (a cura di), *Encyclopedia of Disaster Relief*, SAGE, New York, 2011, 96 ss.; D. A. FARBER, *International Law and the Disaster Cycle*, in D.D. CARON, M.J. KELLY, A. TELESETSKY (a cura di), *The International Law of Disaster Relief*, Cambridge University Press, New York, 2014, 7 ss.; S. VENIER, *CBRN emergency management cycle: working definitions*, 2020, disponibile all'indirizzo: www.cbrn-italy.it, 4 ss.

misure volte a evitare i rischi esistenti e a prevenirne lo sviluppo di nuovi», riducendo così la vulnerabilità e l'esposizione a eventi CBRN[4]. Questo rende possibile distinguere la fase di prevenzione da quella di preparazione, intesa quale insieme di «conoscenze e […] capacità sviluppate dai governi, dalle organizzazioni di risposta e recupero, dalle comunità e dagli individui per anticipare, rispondere e riprendersi efficacemente dagli impatti di disastri probabili, imminenti o in corso»[5]. La preparazione, pertanto, è fondamentale per la buona riuscita della risposta[6], intesa come insieme di «azioni prese direttamente prima, nel mentre o immediatamente dopo il verificarsi di un disastro, al fine di salvare vite, ridurre l'impatto sulla salute, garantire la pubblica sicurezza e far fronte alle esigenze primarie per la sussistenza delle vittime»[7]. Parimenti, la fase di risposta non può che essere prodromica a quella di ripresa, tenuto conto della strumentalità degli obblighi che caratterizzano la prima rispetto agli obiettivi della seconda, volta invece a «ripristinare o migliorare le condizioni di vita e di salute, nonché le attività, i sistemi e le risorse di natura economica, fisica, sociale, culturale e ambientale, di una collettività colpita da un disastro, in linea con i principi dello sviluppo sostenibile e del c.d. *build back better*, al fine di ridurre o neutralizzare rischi futuri»[8]. Del resto, tali attività volte a contenere i rischi futuri proietta la fase di ripresa in quella di prevenzione, chiudendo il ciclo o, meglio, aprendone uno nuovo, in un'ottica di continuo miglioramento delle procedure e delle misure operative atte a fronteggiare emergenze CBRN.

Se la strumentalità e la natura prodromica di ogni fase rispetto a quella successiva sono immediatamente comprensibili alla luce delle rispettive definizioni, è bene però segnalare come la stretta interrelazione tra le diverse fasi – isolabili nettamente l'una dall'altra solo su di un piano logico – complichi notevolmente la traduzione degli obblighi generali in una serie di misure operative concrete, tanto dal punto di vista della individuazione delle

[4] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction*, 1° dicembre 2016, UN Doc. A/71/644, p. 21: «Prevention (i.e., disaster prevention) expresses the concept and intention to completely avoid potential adverse impacts of hazardous events. While certain disaster risks cannot be eliminated, prevention aims at reducing vulnerability and exposure in such contexts where, as a result, the risk of disaster is removed. […] Prevention measures can also be taken during or after a hazardous event or disaster to prevent secondary hazards or their consequences, such as measures to prevent the contamination of water».

[5] *Ivi*, p. 21.

[6] *Ivi*, p. 22: «Disaster response is predominantly focused on immediate and short-term needs and is sometimes called disaster relief. *Effective, efficient and timely response relies on disaster risk-informed preparedness measures*, including the development of the response capacities of individuals, communities, organizations, countries and the international community» (corsivo aggiunto).

[7] *Ibidem*.

[8] *Ivi*, p. 21.

responsabilità di darvi attuazione quanto da quello dei risultati attesi. Esaminando con attenzione la realtà, non è facile tracciare una linea di confine tra una misura di *build back better* e una di prevenzione dei rischi. Allo stesso modo, non è agevole distinguere tra misure di preparazione *stricto sensu* e misure che si potrebbero definire di «organizzazione della risposta», soprattutto ove sia necessario un intervento coordinato da parte dei diversi attori come avviene, ad esempio, nelle operazioni di primo soccorso delle vittime di eventi CBRN. Lo stesso dicasi per alcune misure di risposta che, soprattutto se a medio termine, possono facilmente ricadere nella definizione di ripresa, in quanto volte a migliorare le condizioni di vita, di salute ed economiche di una collettività colpita da un disastro[9].

Così delineate le coordinate generali in tema di *disaster management*, e omettendo le fasi di prevenzione e preparazione (già prese in esame negli altri contributi di questa sezione), il lavoro si muoverà lungo due direttrici principali. Da un lato, si esamineranno gli obblighi, internazionali ed europei, di risposta e ripresa nel contesto di eventi pandemici, al fine di valutarne la corretta attuazione da parte dell'Italia, alla luce dei successi e delle difficoltà incontrate dalle autorità centrali e locali nella gestione della pandemia di Covid-19. Dall'altro lato, si discuterà della reale utilità, tanto su di piano teorico quanto operativo, di mantenere salda la distinzione tra le fasi di risposta e ripresa, tenuto conto delle inevitabili sovrapposizioni, nonché dell'evidente difficoltà nel tracciare una linea di confine tra di esse.

La scelta di concentrarsi sugli eventi CBRN di origine naturale e, in particolare, su quelli pandemici non è casuale. Vi sono, nello specifico, due ordini di ragioni che la giustificano. In primo luogo, la stringente attualità del tema, alla luce della pandemia di Covid-19, nonché dell'epidemia di vaiolo delle scimmie[10]. In secondo luogo, la presenza di un'ampia e recente prassi in tema di adozione di misure operative, sia di risposta sia di ripresa, rende possibile esaminare le modalità con cui hanno trovato attuazione i principali obblighi che caratterizzano le fasi in parola. In tale contesto, come si è già avuto modo di anticipare, l'analisi si incentrerà sulle misure adottate dall'Italia, che è stato uno dei Paesi più colpiti dall'emergenza, costituendo pertanto un osservatorio privilegiato per individuare punti di forza e limiti nel quadro istituzionale e

[9] *Ivi*, p. 22: «The division between the response stage and the subsequent recovery stage is not clearcut. Some response actions, such as the supply of temporary housing and water supplies, may extend well into the recovery stage».

[10] Organizzazione mondiale della sanità, *WHO Director-General's statement at the press conference following IHR Emergency Committee regarding the multi-country outbreak of monkeypox*, disponibile all'indirizzo: www.who.int; D. GRECO, *What Does the Monkeypox Outbreak Tell Us about Global Health Governance? Critical Remarks on the New WHO Declaration of Public Health Emergency of International Concern*, in *EJIL: Talk!*, 10 agosto 2022, disponibile all'indirizzo: www.ejiltalk.org.

normativo rilevante.

2. I principali obblighi in materia di «risposta» ad eventi CBRN, con particolare riguardo a quelli pandemici

Come si è già avuto modo di anticipare, secondo il modello del *disaster management cycle*, alla fase di risposta è possibile ricondurre quelle misure adottate dagli Stati nell'imminenza, durante o immediatamente dopo il verificarsi di un evento CBRN, allo scopo di salvare vite, mitigare l'impatto dell'emergenza sulla salute, garantire la pubblica sicurezza e, nel breve termine, assicurare il soddisfacimento di bisogni primari per la sussistenza delle comunità colpite[11]. In tale contesto tre ci sembrano essere le macrocategorie di obblighi da analizzare[12].

La prima categoria rilevante nel contesto della risposta a eventi CBRN è senz'altro costituita dagli obblighi di notifica e informazione[13]. Quanto ai primi, lo Stato interessato dall'emergenza è tenuto a informare tempestivamente gli Stati potenzialmente interessati e le competenti organizzazioni internazionali, del verificarsi dell'evento e dell'esistenza di rischi transfrontalieri ad esso connessi[14]. Per quanto concerne il dovere di informazione, è possibile distinguere una dimensione, marcatamente inter-statale, da una che potrebbe dirsi più interna. Lo Stato colpito è tenuto, infatti, a monitorare su base continuativa lo sviluppo dell'evento CBRN, condividendo prontamente le informazioni via via acquisite con gli altri membri della comunità internazionale. Venendo alla dimensione interna, lo Stato il cui territorio è interessato dall'evento deve assicurarsi che la popolazione sia immediatamente messa a conoscenza dell'accadimento, prestando attenzione a che tali comunicazioni

[11] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction*, cit., 21.

[12] Vedi C. BAKKER, *General Obligations to Respond to and Recover from CBRN Emergency Situations*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, cit., 69.

[13] *Ivi*, 83.

[14] Un dovere di notifica è sancito, tra le altre, da diverse convenzioni internazionali: Convenzione sulla notifica tempestiva degli incidenti nucleari del 1986; Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e sul loro smaltimento del 1989; Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali del 1992. A livello europeo, invece, un obbligo generale di notifica agli Stati membri e, in talune circostanze, agli organi dell'Unione europea si rinviene nel quadro del Meccanismo unionale di protezione civile, istituito con Decisione 1313 del 17 dicembre 2013. Ai sensi dell'art. 14, para. 1, «in caso di una catastrofe in atto o di una imminente all'interno dell'Unione che provochi o rischi di provocare effetti transfrontalieri o che colpisca o sia in grado di colpire altri Stati membri, lo Stato membri in cui la catastrofe si verifica o può verificarsi ne dà immediatamente notifica agli Stati membri che rischiano di esserne colpiti e, qualora gli effetti siano potenzialmente significativi, alla Commissione».

raggiungano i gruppi più vulnerabili[15]. La finalità di tali obblighi è evidentemente duplice. Da un lato, soprattutto nella dimensione interstatale, si perseguono obiettivi di prevenzione, preparazione e risposta. Portando a conoscenza degli Stati terzi i rischi transfrontalieri derivanti dall'evento CBRN, e dunque la possibilità che esso ne interessi il territorio, si consente loro di predisporre le misure necessarie affinché l'emergenza non li coinvolga, oppure – qualora ciò non sia possibile, alla luce della natura dell'evento, delle capacità tecniche o del tempo a disposizione – di adoperarsi affinché tutti gli attori e gli operativi siano pronti a fronteggiarla. Dall'altro lato, si persegue un obiettivo di «organizzazione» della risposta, tenuto conto dell'importanza, ai fini di una risposta efficace, della piena consapevolezza da parte della popolazione civile del verificarsi di un evento e dei rischi a esso connessi[16].

La seconda categoria di obblighi a venire in rilievo durante la fase di risposta a eventi CBRN può ricondursi al generale dovere di cooperazione: lo Stato territoriale è difatti chiamato a cooperare con gli altri Stati[17], le organizzazioni internazionali competenti *ratione materiae* in relazione al tipo di minaccia, le organizzazioni non governative (ONG) attive nel settore coinvolto e con tutti

[15] C. BAKKER, *General Obligations to Respond to and Recover from CBRN Emergency Situations*, cit., 83. Sull'importanza di un'adeguata informazione della popolazione si è espressa anche l'Organizzazione mondiale della sanità: Assemblea mondiale della sanità, *COVID-19 response*, 19 maggio 2020, A73/CONF./1, para. 7.6. Vedi anche Institut de droit international, *Epidemics, Pandemics and International Law*, risoluzione del 4 settembre 2021, disponibile online all'indirizzo: www.idi-iil.org, art. 9, par. 2: «The affected State must guarantee prompt disclosure of relevant information and complete transparency as well as full and unimpeded access to the information by the public. For this purpose, it must guarantee the freedom of expression and communication of individuals within its jurisdiction and protect that of the media in relation to information regarding the outbreak of the epidemic».

[16] A ciò, si aggiungano gli effetti psicologici che possono interessare la popolazione. In tal senso, Comitato internazionale della Croce Rossa, *Chemical, biological, radiological and nuclear response. Introductory guidance*, 2014, disponibile all'indirizzo: www.icrc.org, 12: «Uncertainties about releases and exposure levels, and a general lack of public understanding of the risks and adverse health effects to be expected, mean that the threat or actual release of an CBRN agent may evoke intense fear and other psychological reactions among the affected population. This can make it difficult to differentiate between the 'worried well' from those individuals with physical injuries or disease. It has been suggested that fear of an CBRN event has caused psychosomatic responses in some cases and so it is important to counteract hysteria with calm advice and medical monitoring».

[17] Un riferimento al generale dovere di cooperazione tra Stati si rinviene nella Carta delle Nazioni Unite, la quale annovera, tra gli obiettivi di cui all'art. 1, la cooperazione internazionale volta a far fronte, tra le altre, alle emergenze di carattere umanitario, tra le quali possono senz'altro ascriversi taluni eventi CBRN. Sulla natura di norma consuetudinaria di tale dovere, si è espressa favorevolmente la Corte internazionale di giustizia fin dal *Caso dello stretto di Corfù (Albania c. Regno Unito)*, sentenza del 9 aprile 1949, in *ICJ Reports*, 4 ss. La Commissione del diritto internazionale, nel suo Progetto di articoli dedicato alla protezione di persone in caso di disastri del 2016, *Yearbook of the International Law Commission*, 2016, vol. II, parte 2, ha poi ribadito tale dovere all'art. 7: «In the application of the present draft articles, States shall, as appropriate, cooperate among themselves, with the United Nations, with the components of the Red Cross and Red Crescent Movement, and with other assisting actors».

gli altri attori rilevanti, allo scopo di fronteggiare efficacemente gli effetti avversi dell'emergenza[18].

Venendo alla terza categoria di obblighi di risposta, essa ricomprende le attività operative e di primo soccorso che lo Stato è tenuto a portare avanti al verificarsi di un evento CBRN[19]. In tale categoria vi rientrano, oltre al generale dovere di adottare le misure che si rendano necessarie ad impedire l'aggravarsi dell'emergenza o ad assicurare la pronta evacuazione della popolazione dalla zona di rischio, la messa in sicurezza di quest'ultima, nonché l'arrivo dei soccorsi e l'accertamento del corretto funzionamento delle infrastrutture nevralgiche (ad es., ospedali, sedi istituzionali e strutture che provvedono al fabbisogno energetico). Più nello specifico, per quanto riguarda le operazioni di primo soccorso, lo Stato colpito dall'emergenza deve garantire un'assistenza tempestiva, adeguata ed effettiva alle vittime che si trovino all'interno dei propri confini o comunque sotto la sua giurisdizione[20].

Ebbene, volendo declinare tali obblighi nel contesto specifico della risposta a eventi pandemici, è opportuno prendere in esame le fonti internazionali ed europee in materia[21].

Un'analisi in tal senso non può prescindere dal Regolamento sanitario internazionale del 2005[22], adottato in seno all'Organizzazione mondiale della

[18] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction*, cit., 22: «The institutional elements of response often include the provision of emergency services and public assistance by public and *private sectors and community sectors, as well as community and volunteer participation*. "Emergency services" are a critical set of specialized agencies that have specific responsibilities in serving and protecting people and property in emergency and disaster situations. They include civil protection authorities and police and fire services, among many others» (corsivo aggiunto).

[19] La Commissione del diritto internazionale, nel Progetto di articoli dedicato alla protezione di persone in caso di disastri, cit., art.10, ha riconosciuto la natura consuetudinaria del dovere dello Stato colpito dall'emergenza CBRN di garantire la protezione delle persone e la fornitura di assistenza all'interno dei confini nazionali, nonché nel territorio sul quale esso eserciti, eventualmente, una forma di giurisdizione o controllo.

[20] La letteratura in tema di giurisdizione extraterritoriale degli Stati ai sensi dei trattati diretti alla tutela dei diritti umani è sconfinata; *ex multis*, vedi P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2002; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2011; Y. SHANY, *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law*, in *Collected Courses of the Academy of International Law*, 2020.

[21] C. BAKKER, A. FARINA, *Response and Recovery Related to Naturally Occurring CBRN Events: Focusing on Epidemic Outbreaks, including COVID-19*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, cit., 294 ss.; F. FERRI, *Regional Perspective: Obligations under EU Law as Applicable to Naturally Occurring CBRN Events*, in *ivi*, 308 ss.;

[22] Organizzazione mondiale della sanità, *International Health Regulations*, 2005. Per un'analisi di taglio prettamente storico-giuridico, vedi M.A. CARRAI, *The Historical Emergence of International Health Regulations*, in S. MURASE, S. ZHOU, *Epidemics and International Law*, Brill, Leiden-Boston, 2021, 46 ss.

sanità[23], che «istituisce un sistema collettivo di sorveglianza e valutazione del rischio sanitario diretto a prevenire e contrastare la diffusione internazionale delle malattie infettive, garantendo, al contempo, che le misure individuate siano proporzionate al rischio sanitario e non comportino inutili limitazioni nei traffici commerciali»[24]. Al proprio interno esso contiene numerose disposizioni concernenti la condotta da tenere e le misure da adottare per far fronte a un evento sanitario avverso, coprendo tutto l'ampio spettro delle tre macrocategorie di obblighi. Gli artt. 12 e 13, ad esempio, concernono la determinazione di un'emergenza sanitaria di rilevanza internazionale da parte del Direttore generale dell'OMS e la risposta da approntare. Ancora in tema di risposta, gli artt. 15 e 16 disciplinano rispettivamente le raccomandazioni temporanee e quelle permanenti, mentre l'art. 43 regolamenta le misure sanitarie aggiuntive che ciascuno Stato può decidere di adottare.

Particolarmente rilevanti sono poi gli artt. 6 e 44. Ai sensi del primo, gli Stati membri sono chiamati a «notificare all'OMS […] tutti gli eventi che possano costituire all'interno del proprio territorio un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale, in accordo con lo strumento decisionale, nonché qualsiasi misura sanitaria adottata in risposta a tali eventi», in ottemperanza al generale obbligo di notifica di cui si è già avuto modo di parlare. Tale dovere trova poi un naturale complemento nell'obbligo di monitorare l'evoluzione della malattia, informando l'Organizzazione di possibili sviluppi in maniera puntuale e completa. Quanto all'art. 44, rubricato «collaborazione e assistenza», esso sancisce l'impegno delle parti a cooperare tra di esse – sia a livello interstatale sia nei rapporti tra Stati membri e OMS – per «rilevare, valutare e rispondere a eventi» sanitari (lett. a), «fornire o facilitare la cooperazione tecnica e il supporto logistico» (lett. b), nonché a «mobilitare le risorse finanziarie per facilitare l'implementazione dei loro obblighi in base al presente Regolamento» (lett. c)[25].

[23] Vedi G.L. BURCI, C-H. VIGNES, *World Health Organization*, Kluwer Law International, L'Aia, 2004; G.L. BURCI, *WHO (World Health Organization)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffré, Milano, 2006, vol. VI, 6213-6217; P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2011; S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018; D. GRECO, *L'Organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di COVID-19. La* governance *delle emergenze sanitarie internazionali*, Le Monnier Università, Milano, 2022.

[24] D. GRECO, *L'Organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di COVID-19*, cit., 22-23.

[25] M.M. CINÀ *ET AL.*, *The Stellenbosch Consensus on the International Legal Obligation to Collaborate and Assist in Addressing Pandemics. Clarifying Article 44 of the International Health Regulations*, in *International Organizations Law Review*, 2020, 158 ss. Sulle difficoltà che il dovere di cooperazione pone in relazione all'assistenza umanitaria internazionale, vedi L. CHENG, *International Cooperation and Assistance as Legal Obligations in Epidemics and Disasters*, in S. MURASE, S. ZHOU, *Epidemics and International Law*, cit., 249 ss.

Al di là del Regolamento sanitario internazionale, altri strumenti internazionali ed europei meritano attenzione. Un obbligo specifico di informare gli Stati potenzialmente interessati in caso di eventi pandemici si rinviene, ad esempio, nel quadro del diritto dell'Unione europea. Di fianco all'obbligo generale sancito nel contesto del Meccanismo unionale di protezione civile[26], la Decisione n. 1082 del 2013 relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero prevede, all'art. 9, para. 1, che le autorità nazionali competenti procedano a segnalare al Sistema di allarme rapido e di reazione (SARR) la comparsa o lo sviluppo di una grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero, nella misura in cui essa soddisfi dei requisiti qualitativi, nonché possieda la capacità di colpire altri Stati membri e la sua gestione richieda una risposta coordinata a livello europeo.

Per restare in ambito comunitario, preme menzionare in tema di mutua assistenza e dovere di cooperare la clausola di solidarietà di cui all'art. 222 del TFUE[27]. Tale strumento, per quanto fino ad oggi inutilizzato, può essere attivato dagli Stati membri qualora le altre misure, interne o europee, si dimostrino inidonee a garantire una risposta effettiva a eventi avversi, compresi quelli CBRN di natura pandemica[28]. Inoltre, la stessa Decisione n. 1082 del 2013 prevede, all'art. 11, rubricato «coordinamento della risposta», la procedura da seguire affinché gli Stati membri cooperino tra di loro, nonché – quale *extrema ratio* – la possibilità per gli stessi di ricorrere al Meccanismo unionale di protezione civile, attivando così un fondamentale strumento di cooperazione interstatale, nell'ipotesi in cui vi sia un serio rischio transfrontaliero per la salute e lo Stato che fa richiesta non abbia le risorse sufficienti per un'autonoma risposta alla minaccia sanitaria.

Al di fuori del contesto europeo, un chiaro riferimento al dovere di cooperare per far fronte alle emergenze sanitarie si rinviene, ad esempio, nel contesto del *Sendai Framework*, a detta del quale: «[a]n effective and meaningful global partnership and the further strengthening of international cooperation […] are essential for *effective disaster risk management*»[29]. D'altronde,

[26] Vedi nota 14.

[27] M. GESTRI, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (art. 222 TFUE)*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. 2, Jovene, Napoli, 2014, 537 ss.; S. VILLANI, *The Concept of Solidarity within EU Disaster Response Law. A Legal Assessment*, Bononia, Bologna, 2021.

[28] F. CASOLARI, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, 95 ss.; H. DE POOTER, *The Civil Protection Mechanism of the European Union: A Solidarity Tool at Test by the COVID-19 Pandemic*, in *ASIL Insights*, 2020, disponibile all'indirizzo: www.asil.org; F. CASOLARI, *Regional Perspective: Distribution of Powers and Cooperation Patterns under EU Law as Applicable to CBRN Protection*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, cit., 91 ss.

[29] *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*, Guiding Principle (l).

l'importanza della cooperazione trova poi un importante riconoscimento nella Carta delle Nazioni Unite: ai sensi degli artt. 55 e 56, difatti, le Nazioni Unite promuovono «la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari», per il cui raggiungimento gli Stati membri «si impegnano ad agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'organizzazione». Una piena valorizzazione di tale dovere emerge altresì dal combinato disposto di cui agli artt. 2, para. 1 (dovere di cooperazione), e 12 (diritto alla salute) del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966[30]. In tal senso si è pronunciato il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali nel Commento generale n. 14, chiarendo come agli Stati, nel tutelare il diritto alla salute degli individui, sia richiesto di cooperare tra loro, specialmente in campo economico e tecnico, prestando particolare attenzione all'assistenza di quelli in via di sviluppo[31].

Quanto all'obbligo di intraprendere le attività operative e di primo soccorso che si rendano necessarie al fine di rispondere ad un'emergenza CBRN, è bene evidenziare come si tratti di obblighi tendenzialmente diffusi e dalla portata generale, potendosi riscontrare una carenza di norme che trattino in via esclusiva, o anche solo preferenziale, gli eventi pandemici, fatto salvo quanto si è già avuto modo di dire in relazione al Regolamento sanitario internazionale.

Ciò nonostante, è indubbia l'esistenza di tali obblighi tanto a livello internazionale quanto nel quadro normativo europeo. Segnatamente, il dovere di soccorso della popolazione colpita dall'evento è da intendersi quale corollario dei diritti alla vita e alla salute, sanciti dai principali strumenti di tutela dei diritti umani nonché dal diritto consuetudinario. Al riguardo, il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, nel Commento Generale n. 36 sul diritto alla vita, ha evidenziato come agli Stati sia richiesto di prendere tutte le misure preventive necessarie a ridurre i rischi derivanti da eventi calamitosi. Tali misure includono «measures designed to ensure access without delay by individuals to essential goods and services such as food, water, shelter, health care, electricity and sanitation, and other measures designed to promote and facilitate adequate general conditions, such as the bolstering of effective emergency health services, emergency response operations (including firefighters, ambulance services and police forces)». Inoltre, «States parties should also develop, when necessary, contingency plans and disaster management plans designed to increase preparedness and address natural and manmade

[30] In tal senso, D. GRECO, *L'Organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di COVID-19*, cit., 128-131.

[31] Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, 11 agosto 2000.

disasters that may adversely affect enjoyment of the right to life»[32]. Ebbene, se tale dovere sussiste in relazione alla fase di prevenzione, *a fortiori* ci sembra vada riconosciuto di fronte al verificarsi di eventi sanitari che costituiscano una minaccia per la vita degli individui sotto la giurisdizione degli Stati.

Nel senso di una correlazione tra diritti umani e attività operative di primo soccorso si è espresso anche l'Institut de droit international, nella risoluzione *Epidemics, Pandemics and International Law*, affermando che: «[e]veryone has the right to life and the right to the full enjoyment of the highest attainable standard of health. As part of the *efforts for the full realization of these rights*, States shall take all necessary steps for the prevention, reduction and control of epidemics and their adverse effects, as well as to ensure equitable access to medical services, vaccines and medicines to all»[33]. Quanto al diritto dell'Unione, un obbligo per gli Stati membri di garantire un'assistenza effettiva delle comunità colpite dall'emergenza sanitaria o in pericolo può essere senz'altro ricondotto, in prima battuta, alla tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza[34].

2.1 Segue: l'attuazione degli obblighi di risposta a eventi pandemici nell'ordinamento italiano

Nella sezione precedente si è tentato di riassumere, ordinandoli per macrocategorie, i principali obblighi di diritto internazionale e comunitario in materia di risposta a eventi CBRN, con particolare riguardo a quelli pandemici. Ne è emerso un quadro articolato e, tendenzialmente, omnicomprensivo, atto cioè a disciplinare ogni aspetto della risposta a eventi disastrosi come le pandemie. Beninteso, la presenza di un simile quadro normativo a livello internazionale è condizione necessaria, ma di per sé non sufficiente, affinché uno Stato possa effettivamente far fronte a un'emergenza CBRN. Come è chiaro, difatti,

[32] Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *General Comment No. 36. Article 6: right to life*, 3 settembre 2019, par. 26. Vedi G. BARTOLINI, *Alcune questioni dell'emergenza COVID-19 in Italia in un'ottica di International Disaster Law (Parte I)*, in *SIDIBlog*, 22 maggio 2020, www.sidiblog.org.

[33] Institut de droit international, *Epidemics, Pandemics and International Law*, cit., art. 4, par. 1 (corsivo aggiunto).

[34] Uno specifico obbligo di assistenza delle vittime di eventi CBRN di matrice terroristica è invece contenuto nella Direttiva 541 del 2017 sulla lotta al terrorismo, il cui Titolo V racchiude le disposizioni in tema di diritti, protezione e sostegno delle vittime. Ai sensi dell'art. 24, para. 4, gli Stati membri sono tenuti a porre in essere «meccanismi o protocolli per l'attivazione di servizi di sostegno alle vittime del terrorismo nel quadro delle infrastrutture nazionali di risposta alle emergenze. Tali meccanismi o protocolli prevedono il coordinamento delle autorità […] pertinenti per poter fornire una risposta globale alle esigenze delle vittime e dei loro familiari immediatamente dopo un attentato terroristico». Lo stesso art. 24, par. 5, dispone inoltre che gli Stati forniscano, alle vittime, cure mediche adeguate immediatamente dopo un attentato terroristico e per tutto il tempo necessario.

l'efficacia dell'azione dello Stato passa attraverso l'attuazione nel proprio ordinamento degli obblighi di prevenzione e preparazione, prodromici a una risposta organizzata, richiedendosi altresì lo svolgimento di quelle attività definite di «organizzazione» della risposta, nonché il ricorso alle misure operative più opportune nel contesto emergenziale.

Da questa prospettiva, come si è già avuto modo di evidenziare in apertura, la pandemia di Covid-19 ha costituito un'importante occasione per vagliare il grado di attuazione, nell'ordinamento italiano, delle norme internazionali ed europee in materia di risposta. Del resto, prima d'ora nessun altro evento CBRN, tantomeno di natura pandemica, aveva colpito con tanta forza il continente europeo e, nello specifico, il nostro Paese.

Ciò detto, un chiarimento sembra opportuno prima di procedere con l'analisi: non è questa la sede per un esame esaustivo di *tutte* le diverse misure adottate dalle autorità italiane per far fronte alla pandemia di Covid-19, né da un punto di vista qualitativo né quantitativo. Piuttosto, in linea con l'obiettivo del presente contributo, si guarderà alle principali misure attuative di ciascun obbligo identificato nella precedente sezione, cercando così di restituire al lettore una panoramica del recepimento degli strumenti internazionali ed europei[35].

Punto di partenza dell'analisi non può che essere il Piano nazionale di preparazione e risposta ad una pandemia influenzale (Piano pandemico nazionale), redatto e approvato dal Ministero della Salute nel 2006[36]. Rifacendoci allo schema del *disaster management cycle*, è evidente come l'adozione di un piano pandemico, per quanto finalizzato alla risposta, non rientri in questa fase bensì in quella di preparazione. Ciò nondimeno, procedere a una valutazione della risposta senza considerare quanto fatto (o no) dall'Italia nel corso delle fasi precedenti condurrebbe a risultati inattendibili. In effetti, la capacità di contenimento del contagio e quella di assicurare operazioni di primo soccorso delle vittime richiedono l'adozione e l'aggiornamento, su base continua, di un piano pandemico, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 5 del Regolamento sanitario internazionale.

Al riguardo, ci sembra possibile concludere che il mancato aggiornamento del Piano pandemico nazionale, sostituito soltanto nel 2021 – nel pieno della pandemia di Covid-19 – dal Piano strategico-operativo nazionale di

[35] Per una dettagliata trattazione delle misure, vedi D. GRECO, *Italian legislation in times of pandemic and international law: exceptionalism, balancing and compliance*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2021, 311 ss.

[36] Ministero della Salute, *Piano nazionale di preparazione e risposta ad una pandemia influenzale*, 10 febbraio 2006, disponibile all'indirizzo: www.salute.gov.it.

preparazione e risposta a una pandemia influenzale[37], abbia determinato una violazione, da parte dell'Italia, di tale obbligo. Quel che più ci interessa segnalare, ai fini della nostra trattazione, sono però gli effetti che il mancato aggiornato del Piano pandemico nazionale ha determinato sulla capacità delle autorità italiane di fronteggiare la pandemia[38]. Segnatamente, tale inadempimento ha comportato la necessità di predisporre e organizzare la risposta nelle contingenze dell'emergenza sanitaria, rendendo così confusionario e frammentario un procedimento che, a ben vedere, avrebbe dovuto essere sistematico e organico. In tal senso, basti pensare ai limitati posti disponibili in terapia intensiva, all'urgente riapertura, nell'Italia settentrionale, di strutture ospedaliere inadeguate, precedentemente dismesse, nonché alla grave mancanza di strumentazioni mediche nei diversi presidi sanitari destinati al trattamento di pazienti affetti da Covid-19.

Spostando adesso il focus sulle misure di risposta, diverse sono le considerazioni da farsi. Nel solco della tripartizione degli obblighi di risposta, è in primo luogo necessario prendere in esame le misure di attuazione in materia di pronta notifica e informazione. Nel contesto della pandemia di Covid-19, l'Italia sembra aver correttamente adempiuto al proprio dovere di notificare agli Stati terzi e alle organizzazioni internazionali competenti l'insorgere di una minaccia transfrontaliera alla salute, nel rispetto di quanto sancito dall'art. 6 del Regolamento sanitario internazionale e dalla Decisione n. 1082 del 2013 dell'Unione europea[39]. Parimenti, sulla base dei dati disponibili, un giudizio tendenzialmente positivo sembra potersi esprimere in relazione all'obbligo di monitorare costantemente l'evoluzione della malattia, avendo le autorità italiane monitorato da vicino gli sviluppi dell'infezione, provvedendo a informare l'Organizzazione mondiale della sanità in modo puntuale[40].

In tema di attuazione degli obblighi di cooperazione interstatale, è bene ricordare che essi si traducono tanto in un dovere degli Stati di fornire assistenza a quelli che ne facciano richiesta[41], quanto in un dovere delle autorità

[37] Ministero della Salute, *Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale (PanFlu 2021-2023)*, 25 gennaio 2021, disponibile all'indirizzo: www.salute.gov.it.

[38] I. BOSA ET AL., *Response to COVID-19: was Italy (un)prepared?*, in *Health Economics, Policy and Law*, 2022, 1 ss.

[39] Organizzazione mondiale della sanità, *Novel Coronavirus(2019-nCoV). Situation Report – 11*, 31 gennaio 2020, disponibile all'indirizzo: www.who.int.

[40] In tal senso depongono gli aggiornamenti contenuti dei Situation Report dell'Organizzazione mondiale della sanità, disponibili all'indirizzo: www.who.int. Vedi inoltre Organizzazione mondiale della sanità, Ufficio regionale per l'Europa, *An unprecedented challenge. Italy's first response to COVID-19*, 2020, disponibile all'indirizzo: www.who.int.

[41] M. SIRLEAF, *Capacity-Building, International Cooperation, and COVID-19*, in *ASIL Insights*, 2020, disponibile all'indirizzo: www.asil.org; L. CHENG, *International Cooperation and Assistance as Legal Obligations in Epidemics and Disasters*, in S. MURASE, S. ZHOU, *Epidemics and International Law*, cit.; D. GRECO, *L'Organizzazione mondiale della sanità davanti alla pandemia di COVID-19*,

nazionali di richiedere l'assistenza degli altri Stati qualora esse non siano in grado di rispondere efficacemente alla pandemia. Quest'ultimo dovere, particolarmente problematico da configurare alla luce della possibile tensione con i principi della sovranità statale e del dominio riservato[42], sembra desumibile da due settori del diritto internazionale di sicuro rilievo nel contesto di eventi CBRN: il diritto internazionale dei disastri e il diritto internazionale dei diritti umani. Prendendo in esame la prassi italiana relativa alla pandemia di Covid-19, entrambe le dimensioni del dovere di cooperazione sembrano essere stata assolte.

Quanto al prestare assistenza, è opportuno evidenziare l'attiva partecipazione dell'Italia al programma COVAX, iniziativa internazionale che, con il sostegno delle Nazioni Unite, mira a garantire l'accesso da parte di tutti gli Stati all'approvvigionamento dei vaccini, nonché una loro equa distribuzione, cercando di fronteggiare le distorsioni derivanti dal c.d. nazionalismo vaccinale[43]. Quanto al ricevere, e dunque richiedere, assistenza – dimensione particolarmente rilevante data la forza con la quale la pandemia ha colpito il territorio italiano –, vanno ricordare le *task force* di aiuti inviate, nella fase più acuta dell'emergenza, da Cina, Russia, Cuba, Albania, nonché le strumentazioni e i dispositivi di protezione individuale forniti da altri Paesi membri dell'Unione europea[44]. Proprio nel quadro comunitario, l'Italia ha poi partecipato al Meccanismo unionale di protezione civile, attivato, ben 260 volte tra il 2020 e il 2022[45]. Nelle fasi iniziali dell'emergenza, tale strumento si è rivelato prezioso, con l'Italia vi ha fatto ricorso in due occasioni: una prima volta, per ottenere il rimpatrio dei propri cittadini all'estero, e una seconda, per l'approvvigionamento dei già menzionati dispositivi di protezione individuale. Parimenti, un'altra conferma della partecipazione da parte delle autorità italiane ai meccanismi di cooperazione si è avuta con riferimento al *Joint Procurement Mechanism*. Operando come centrale unica di acquisto, sulla base del

cit., 128-134. Per una ricostruzione in senso contrario, vedi R.M. ESSAWY, *The Legal Duty to Cooperate amid COVID-19: A Missed Opportunity?*, in *EJIL: Talk!*, 22 aprile 2020, disponibile all'indirizzo: www.ejiltalk.org; G. BARTOLINI, *Alcune questioni dell'emergenza COVID-19 in Italia in un'ottica di International Disaster Law (Parte I)*, in *SIDIBlog*, cit.

[42] L. CHENG, *International Cooperation and Assistance as Legal Obligations in Epidemics and Disasters*, in S. MURASE, S. ZHOU, *Epidemics and International Law*, cit.

[43] A. Santos Rutschman, *The COVID-19 Vaccine Race: Intellectual Property, Collaboration(s), Nationalism and Misinformation*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 2021, p. 167 ss.; C-M. RICHTER, *Time to Counter "Vaccine Nationalism"? International Obligations of States in the Context of the COVID-19 Pandemic*, in *Voelkerrechtsblog*, 26 marzo 2021, voelkerrechtsblog.org.

[44] C. BEAUCILLON, *International and European Emergency Assistance to EU Member States in the COVID-19 Crisis: Why European Solidarity Is Not Dead and What We Need to Make It both Happen and Last*, in *European Papers*, 2020, 387 ss.

[45] Dati disponibili sul sito internet del Consiglio dell'Unione europea: www.consilium.europa.eu, voce «Protezione civile dell'UE».

Joint Procurement Agreement, esso mirava a garantire un accesso più equo a materiale medico-sanitario e una maggiore sicurezza dell'approvvigionamento, neutralizzando o minimizzando le dinamiche competitive tra i diversi Paesi europei[46].

Più problematiche sono le misure operative e di primo soccorso adottate dall'Italia per far fronte alla dilagante emergenza sanitaria. Tra di esse, un'assoluta centralità va riconosciuta a quelle misure volte al contenimento del contagio, che può essere chiaramente identificato quale obbligo principale di risposta a un evento CBRN di natura pandemica. Ebbene, l'impreparazione e le conseguenti difficoltà riscontrate, soprattutto in una prima fase, dalle autorità nazionali possono senz'altro imputarsi, almeno in parte, al mancato aggiornamento del Piano pandemico nazionale del 2006. D'altro canto, le carenze strutturali del sistema sanitario nazionale (SSN) hanno richiesto l'adozione di misure d'urgenza volte al suo rafforzamento[47]. Sebbene tali misure appaiano assolvere a una funzione di preparazione o ripresa, in quanto volte al consolidamento o allo sviluppo delle capacità richieste dalle circostanze, l'attività di rafforzamento delle stesse può altresì rilevare nella fase di risposta propriamente detta. Un evento pandemico può infatti richiedere un intervento *in itinere* da parte delle autorità nazionali al fine di garantire che la sanità pubblica sia in grado di far fronte alle avversità. Con il decreto-legge n. 18 del 2020 (c.d. Cura Italia), il Governo ha dunque adottato una serie di misure volte a rafforzare il SSN, tentando di porre rimedio alle carenze strutturali che esso presenta: lo stanziamento di fondi per il pagamento degli straordinari al personale coinvolto nella gestione dell'emergenza sanitaria[48], l'assunzione di personale presso il Ministero della Salute e l'Istituto superiore di sanità[49], l'arruolamento temporaneo di medici e infermieri militari[50], nonché l'introduzione di un percorso di abilitazione accelerato per i neo-laureati

[46] E. MCEVOY, D. FERRI, *The Role of the Joint Procurement Agreement during the COVID-19 Pandemic: Assessing Its Usefulness and Discussing Its Potential to Support a European Health Union*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, 851 ss.; S. PUGLIESE, *L'efficacia del Joint Procurement Agreement dell'UE nell'emergenza COVID 19 e la sua compatibilità con il diritto OMC*, in *SIDIBlog*, 14 novembre 2020, www.sidiblog.org; E. MCEVOY, *Procuring in a Pandemic: Assessing the Use of the EU Public Procurement Directives, the Joint Procurement Agreement and Advance Purchase Agreements*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2022, 260 ss.

[47] Al riguardo, l'art. 13, para. 1, del Regolamento sanitario internazionale dispone che: «Ogni Stato Parte deve sviluppare, rafforzare e mantenere, il prima possibile ma non più tardi di cinque anni dall'entrata in vigore del presente Regolamento per tale Stato Parte, la capacità di rispondere prontamente ed efficacemente ai rischi per la sanità pubblica e alle emergenze sanitarie di interesse internazionale di cui all'allegato 1. L'OMS deve pubblicare, in consultazione con gli Stati Membri, linee guida in grado di sostenere gli Stati Parti nello sviluppo di capacità di risposta di sanità pubblica».

[48] Decreto-legge n. 18 del 2020, art. 1.

[49] *Ivi*, artt. 2 e 11.

[50] *Ivi*, art. 7.

in medicina, riconosciuta automaticamente al momento del conseguimento della laurea magistrale[51].

Particolarmente rilevanti, dato il loro impatto sui diritti fondamentali dei residenti in Italia, sono state poi le misure volte a limitare la diffusione del contagio che, anche a causa delle carenze nell'attuazione degli obblighi di preparazione, hanno costituito l'asse portante della politica sanitaria italiana. Come è noto, in una prima fase il Governo ha fatto ricorso a misure di quarantena localizzate, isolando diversi comuni dell'Italia settentrionale, vietando manifestazioni pubbliche e disponendo la chiusura di scuole, musei e altri luoghi di cultura, e di tutte le attività commerciali[52]. L'aggravio del quadro epidemiologico ha poi determinato una progressiva estensione di tali misure ad altre regioni, introducendo altresì un divieto di spostamento da e per i territori soggetti a restrizioni, nonché un divieto assoluto di mobilità dall'abitazione o dimora per i soggetti risultati positivi o sottoposti a quarantena[53].

Da ultimo, si è poi fatto ricorso a un *lockdown* generalizzato su tutto il territorio nazionale: la misura, la cui scadenza era originariamente fissata al 3 aprile 2020, è stata poi prorogata due volte, fino al 3 maggio. Per quanto certamente in tensione con alcuni diritti fondamentali, sanciti tanto nell'ordinamento italiano quanto in strumenti internazionali ed europei di tutela dei diritti umani, non sono state queste, però, le misure che più hanno fatto registrare un crescente conflitto sociale che, a sua volta, ha condotto alla nascita di un contenzioso seriale, tanto dinanzi alle corti interne, quanto davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo[54]. A partire dall'ottobre del 2020, difatti, il Governo ha cambiato decisamente strategia, optando per una regolamentazione più stringente delle attività sociali ed economiche, rinunciando – almeno in parte – alle limitazioni alla libertà di movimento degli individui. Oltre alla suddivisione delle regioni in tre zone (verde, gialla e rossa), ciascuna corrispondente a un determinato rischio epidemiologico, le autorità italiane hanno fatto ricorso al *green pass* quale strumento di contenimento del contagio. Introdotto con i Regolamenti UE nn. 953 e 954 del 2021, tale strumento aveva come obiettivo originario quello di garantire il controllo e il transito transfrontalieri a livello europeo. A partire dal luglio 2021, però, al suo possesso è stato condizionato l'accesso degli utenti a una serie di attività sociali

[51] *Ivi*, art. 102.

[52] Decreto-legge n. 6 del 2020.

[53] Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di con- tenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

[54] R. MCQUIGG, *Responding to a crisis: The European Court of Human Rights and the COVID-19 pandemic*, in *European Human Rights Law Review*, 2022, 383 ss.; ID., *The COVID-19 Pandemic and the European Court of Human Rights*, in *Queen's Policy Engagement*, 11 aprile 2022, disponibile all'indirizzo: www.qpol.qub.ac.uk.

come servizi di ristorazione con consumo al chiuso, spettacoli culturali, eventi sportivi, musei, piscine, palestre, centri benessere, parchi di divertimento, fiere, sagre, convegni, centri culturali, sociali e ricreativi, sale, nonché procedure concorsuali. Successivamente, il suo uso è stato esteso al mondo del lavoro, coinvolgendo tanto il comparto pubblico, quanto il privato.

3. Obblighi in materia di «ripresa» da eventi pandemici: una premessa critica

La fase di ripresa è quella che, secondo il modello del *disaster management cycle*, costituisce l'ultimo segmento degli obblighi indirizzati agli Stati in materia di gestione di un evento disastroso. In tale fase, gli Stati sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per il ripristino e il miglioramento, nel medio-lungo periodo, delle condizioni di vita e di salute di una collettività colpita da un disastro naturale[55].

Dai principali strumenti che rilevano in questa "ultima" fase del ciclo emergono due "principi" (da intendersi in senso lato) che devono guidare gli Stati. Da un lato, il rispetto degli obblighi in materia di sviluppo sostenibile[56], così da garantire che la ripresa non pregiudichi gli interessi delle generazioni future. Dall'altro lato, il c.d. *build back better* (BBB), termine che descrive l'incremento della «resilienza» di una comunità colpita da un disastro, tramite il ristoro di infrastrutture fisiche e sistemi sociali e la «rivitalizzazione» sociale, economica e ambientale[57]. Si tratta, in altri termini, di obblighi *lato sensu* di «ricostruzione» *all'indomani* di un evento disastroso e volti alla neutralizzazione (o comunque alla mitigazione) degli effetti pregiudizievoli di nuovi disastri[58].

A differenza delle precedenti fasi (e cioè, prevenzione, preparazione e risposta), la fase di ripresa è caratterizzata da una minore *definizione*, quanto al contenuto, degli obblighi pertinenti. Le ragioni alla base di detta circostanza sono molteplici e possono essere riassunte come segue.

In primo luogo, le stesse fonti internazionali ed europee in materia non elencano in modo *tassativo* le misure di ripresa. Queste, peraltro, sono spesso

[55] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction*, cit., 21.

[56] Si tratta di un principio fondamentale del diritto internazionale dell'ambiente, nei riguardi del quale la letteratura scientifica è cresciuta, negli ultimi decenni, in modo esponenziale. Per una panoramica dell'istituto, non si può che rimandare, in questa sede, a U. BEYERLIN, *Sustainable Development*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, in particolare par. 15 ss.

[57] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the open-ended intergovernmental expert working group*, cit., Item 19(c). Sulla logica (o strategia) di *build back better*, si veda più diffusamente B. ZHOU, H. ZHANG, R. EVANS, *Build back better: A framework for sustainable recovery assessment*, in *International Journal of Disaster Risk Reduction*, 2022, disponibile all'indirizzo https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2212420922002175.

[58] *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*, Guiding Principle (k).

associate alle nozioni (contigue) di «riabilitazione» e di «ricostruzione» (termine, quest'ultimo, che tornerà utile nel prosieguo)[59]: mentre la prima pare indirizzarsi alle comunità umane, richiedendo l'adozione di misure finalizzate al ripristino dei servizi di base di una collettività, la seconda si riferisce al complesso delle infrastrutture critiche che occorre potenziare in vista di futuri eventi disastrosi o catastrofici[60].

In secondo luogo, la mancata affermazione di obblighi specifici in materia di ripresa può essere ricondotta alla difficoltà nel mantenere distinta la fase di ripresa da quelle della prevenzione e della risposta, al punto che si parla, talora, di un vero e proprio *continuum* tra tali fasi[61]. A mero titolo di esempio, si è già visto come l'assistenza alle vittime di eventi disastrosi rientri nelle misure di risposta; ebbene, la fornitura nel medio-lungo periodo del medesimo servizio, in particolare tramite programmi di supporto psicologico, non faticherebbe (quantomeno concettualmente) a ricadere nella nozione di ripresa illustrata poco fa[62]. Lo stesso può dirsi, *mutatis mutandis*, rispetto alla fase di prevenzione: il miglioramento complessivo delle condizioni di vita e di salute della collettività, così da aumentarne la resilienza e prevenire (o comunque ridurre) gli effetti pregiudizievoli di un futuro disastro, cos'altro sarebbe, se non una forma di prevenzione, per così dire, *ex post facto*?

In terzo luogo, gli obblighi in materia di ripresa sono, quanto alla loro collocazione, diffusi – si potrebbe quasi dire *dispersi* – in una pluralità di subsistemi dell'ordinamento internazionale, che abbracciano, per menzionarne solo alcuni, i diritti umani, il diritto dei rifugiati e il diritto dell'ambiente[63].

Infine, tali obblighi sono, per la maggior parte, strutturalmente *generici*: misure quali lo sviluppo di infrastrutture critiche resilienti o di servizi di risposta ad emergenze il più possibile efficienti, nonché l'adozione di tecniche istituzionali per condividere le migliori pratiche possibili in casi di disastri (c.d. *lessons learned*) tipicamente lasciano un ampio margine di discrezionalità al soggetto che ne è destinatario.

[59] International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Literature Review on Law and Disaster Recovery and Reconstruction*, 2020, 14.

[60] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Report of the open-ended intergovernmental expert working group*, cit., par. 21, 22.

[61] International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Literature Review on Law and Disaster Recovery and Reconstruction*, cit., 15.

[62] E infatti il *Sendai Framework* annovera come misura da includersi, a livello nazionale e locale, nella strategia di *build back better* anche il miglioramento di «recovery schemes to provide psychological support and mental health services for all people in need»: *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*, Priority 4, par. 33(o).

[63] Si veda, a titolo illustrativo, i temi scelti in International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Literature Review on Law and Disaster Recovery and Reconstruction*, cit., che includono cultura, ambiente, *housing*, educazione, salute, ripresa finanziaria (ivi incluso il ruolo del settore privato), nonché il fenomeno degli sfollati.

Sulla scorta di tali rilievi, si può concludere – recuperando una categoria oggetto di intensi dibattiti in dottrina – che gli obblighi di ripresa si atteggiano a obblighi «di risultato» (la categoria opposta è quella degli obblighi «di mezzo»), nel senso che essi impongono ai propri destinatari il raggiungimento di uno specifico *obiettivo* (la ripresa da un evento disastroso) lasciando alla discrezionalità dei medesimi la scelta dei *mezzi* per pervenirvi[64].

Questa circostanza, peraltro, giustifica ulteriormente l'interesse dell'indagine che segue, finalizzata ad accertare se l'ordinamento giuridico italiano disponga dei mezzi necessari per garantire, in caso di evento disastroso e, nello specifico, pandemico, una corretta ripresa: nell'impostazione tradizionale, infatti, è proprio la qualificazione di un obbligo quale «di risultato» a imporre all'interprete di valutare l'idoneità degli strumenti interni adottati (o da adottare) per assicurare il raggiungimento del risultato imposto sul piano internazionale.

3.1. Segue: i principali obblighi in materia

Posta la natura diffusa degli obblighi di ripresa da eventi naturali, conviene ora soffermarsi sui principali obblighi di natura vincolante. Si tratta di obblighi che riguardano, in particolare, l'assistenza alle vittime di tali eventi. Benché di portata vincolante, tali obblighi discendono da norme internazionali di carattere assai generico e, soprattutto, *a-specifico* rispetto agli eventi naturali, essendo previsti per una pluralità di eventi eterogenei (e cioè, anche quelli di origine umana, siano essi intenzionali o accidentali). Inoltre, la sovrapposizione con altre fasi di gestione di eventi di tal genere è, da questa angolatura, inevitabile.

Si consideri, al riguardo, il settore dei diritti umani. A titolo di esempio, le norme internazionali in materia di diritto alla vita esigono che gli Stati

[64] La distinzione tra obblighi «di mezzi» e «di risultato», in questi termini, figurava nel Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale del 1996, venuto alla luce sotto la direzione del Relatore speciale Ago: cfr. art. 20 (rubricato «breach of an international obligation requiring the adoption of a particular course of conduct») e art. 21 («breach of an international obligation requiring the achievement of a specific result»). Gli obblighi di ripresa, come descritti, ricadrebbero nella seconda fattispecie. Tuttavia, il successivo e definitivo Progetto del 2001 ha abbandonato la dicotomia, limitandosi a stabilire che vi è violazione di una norma internazionale quando uno Stato tiene una condotta non conforme alla norma, «regardless of its origin or character», così eliminando ogni riferimento alla natura dell'obbligo in questione. Per un dibattito sulla distinzione proposta da Ago, sulla tenuta teorica e sull'utilità pratica della medesima, non si può che rimandare a J. COMBACAU, *Obligations de résultat et obligations de comportement: Quelques questions et pas de réponse*, in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: Unité et diversité*, a cura di D. BARDONNET, Pedone, Parigi, 1981, 181 ss.; P.M. DUPUY, *Reviewing the difficulties of codification: on Agos' classification of obligations of means and obligations of result in relation to state responsibility*, in *European Journal of International Law*, 1999, 371 ss.; più di recente, A. OLLINO, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, 72 ss.

adottino le misure necessarie per garantire la protezione di tale bene anche in caso di disastri, in particolare predisponendo «piani» adeguati per neutralizzare o comunque contenere rischi per salute umana o per l'ambiente[65]. Ancora, da quanto appena detto consegue che, *ex post facto*, alle vittime debba innanzitutto essere riconosciuto il diritto ad accedere a forme di ristoro per i danni subiti, con conseguente accertamento di responsabilità in ogni sede opportuna (inclusa quella penale)[66].

Peraltro, l'approccio alla ripresa dall'angolo dei diritti umani è al cuore della reazione dell'Unione europea alla pandemia da Covid-19, a partire dalle conclusioni approvate dal Consiglio nel febbraio 2021[67]. Quanto ai possibili effetti, nel lungo periodo, della pandemia sui diritti e le libertà fondamentali, il Consiglio ribadisce – in modo assai generico – che «[a]pplicable international standards» saranno rispettati, specialmente per quel che riguarda soggetti vulnerabili in base all'età, al genere e alla disabilità[68]. Se la pandemia ha acuito situazioni di ineguaglianza (*in primis* sociale ed economica), è compito degli Stati e delle istituzioni approntare piani di ripresa capaci di 'serrare i lembi' del divario così creatosi.

Posta la questione in questi termini, però, appare chiaro che gli obblighi di ripresa non siano altro, a ben vedere, che un modo diverso – occasionato dalla crisi pandemica – di presentare le norme primarie in materia di diritti umani (ma ciò si potrebbe estendere anche ad altri settori, ad es. di diritto internazionale dell'ambiente). Non si tratta, cioè, di obblighi *nuovi* o *diversi* da quelli già esistenti.

Rispetto alle norme che regolano i c.d. disastri, invece, si può affermare quanto segue. La materia, com'è noto, è stata recentemente oggetto di

[65] Si veda ad es. Comitato dei diritti umani, *General Comment No. 36. Article 6: right to life*, 3 settembre 2019, CCPR/C/GC/36, in particolare par. 62. Benché in sé non giuridicamente vincolante, il *General Comment* è stato elaborato a partire dal «diritto vivente», e cioè da come l'organo di controllo del Patto internazionale sui diritti civili e politici – il Comitato dei diritti umani, appunto – interpreta e applica il trattato, con la conseguenza che l'interprete è chiamato a tenere in conto tali indicazioni.

[66] Così, ad es., Corte europea dei diritti dell'uomo, *M. Özel e altri c. Turchia*, ricorso n. 14350/05 e altri, sentenza del 17 novembre 2015, par. 139 ss. Non si fatica a ricavare tale obbligo da diverse norme convenzionali: per limitarci alla Convenzione europea per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali (la CEDU), si possono menzionare l'art. 6 e l'art. 13, in combinato disposto con altre garanzie convenzionali (ad es., l'art. 2, in materia di diritto alla vita, e l'art. 8, in materia di tutela della vita privata e famigliare).

[67] Consiglio dell'Unione Europea, *Council conclusions on a human-rights-based post-COVID-19 recovery*, 22 febbraio 2021, 6324/21.

[68] *Ibidem*, par. 3. Per un approfondimento in tema di piani di ripresa da Covid-19 e prospettiva di genere, si rimanda a D. RUSSO, *Gender equality in the context of recovery plans after the Covid-19 pandemic*, in *Questions of International Law Zoom-in*, 2021, 29, nonché a E. TRAMONTANA, *Women's rights and gender equality during the COVID-19 pandemic*, in *Questions of International Law Zoom-in*, 2021, 5.

attenzione da parte della Commissione del diritto internazionale, la quale, nel 2016, ha pubblicato un progetto di articoli dedicato alla protezione di persone in caso di disastri, ampiamente ricognitivo del diritto consuetudinario vigente[69]. Pur ribadendo, nel preambolo, la consapevolezza dell'importanza di proteggere «the rights of those persons … in such circumstances», i riferimenti all'assistenza alle vittime nel medio-lungo periodo, compreso l'accesso a forme di rimedio o comunque di compensazione, sono pressoché mancanti[70]. Il progetto si occupa di riduzione del rischio tramite le opportune misure di prevenzione, preparazione e risposta[71], ma rifugge di dettagliare la fase della ripresa, cui sono da ritenersi applicabili i più generali obblighi di cooperazione e di assistenza (art. 8).

Ciò che si ricava è, dunque, la *scarsità* di fonti vincolanti dotate di un certo grado di *specificità* in materia, per ricavare la quale conviene ora volgere l'attenzione a fonti di natura non vincolante.

Si prenda, sempre in materia di disastri, il *Sendai Framework*, il quale include diverse «priorities for action» che i destinatari di tale fonte (di carattere non giuridicamente vincolante) sono esortati ad adottare. Benché le quattro categorie di priorità includano tutte riferimenti alla fase di ripresa[72], è l'ultima a prendere in specifica considerazione il complesso di attività che compongono detta fase. Quali misure di medio-lungo periodo vengono menzionate, ad esempio, la condivisione di esperienze tra autorità nazionali[73], l'integrazione degli strumenti di ricostruzione in piani di sviluppo sostenibile[74], nonché il potenziamento di strategie finalizzate al supporto psico-sociale di ogni persona in difficoltà[75].

[69] Si veda il già citato *Yearbook of the International Law Commission*, 2016, vol. II, parte 2. La letteratura a commento di questo atto, e degli effetti che esso potrà produrre nell'ordinamento internazionale, è sconfinata; si rimanda, per tutti, a G. BARTOLINI, *Il progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sulla "Protection of Persons in the Event of Disasters"*, in *Riv. dir. int.*, 2017, 677.

[70] Lo osserva correttamente F. CAPONE, *Obligation to Provide Access to Adequate Remedies to Victims of CBRN Events under IHL and IHRL*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events*, cit., 2022, 619, 630-631.

[71] Si veda, ad es., l'art. 9, par. 1, del progetto, il quale recita: «[e]ach State shall reduce the risk of disasters by taking appropriate measures, including through legislation and regulations, to prevent, mitigate, and prepare for disasters».

[72] Esse sono: (1) «understanding risk reduction» (a tal fine, si raccomanda la sensibilizzazione a tematiche di riduzione del rischio nell'educazione della società); (2) «strengthening disaster risk governance to manage disaster risk»; (3) «investing in disaster risk reduction for resilience»; (4) «enhancing disaster preparedness for effective response and to "Build Back Better" in recovery, rehabilitation and reconstruction»: *Sendai Framework*, cit., par. 20.

[73] *Ivi*, par. 33, lett. (j).

[74] *Ibidem*.

[75] *Sendai Framework*, cit., par. 33, lett. (o)

La prospettiva alla ripresa (così come quella alla risposta) dalla quale si muove il *Sendai Framework*, ad ogni buon conto, è pur sempre quella della preparazione ad essa: le misure di ripresa devono essere approntate *prima* del verificarsi dell'evento disastroso, anche facendo tesoro delle «lessons learned from past disasters»[76]. Si parla infatti, a tal riguardo, di «pre-disaster recovery planning»[77], un concetto che – com'è evidente – sfida i rigidi confini tra fasi del *disaster management cycle*.

Passiamo ora in rassegna, più nello specifico e in linea con l'obiettivo del presente contributo, le fonti internazionali in materia di gestione di pandemie. Di nuovo, ciò che emerge è che le disposizioni che trattano di ripresa sono poco numerose e dal carattere assai generico.

Innanzitutto, il già menzionato Regolamento sanitario internazionale – l'unico strumento internazionale di carattere vincolante in materia di prevenzione e controllo delle malattie, adottato in seno all'Organizzazione Mondiale della Sanità[78] – tratta in modo specifico della fase di risposta, imponendo agli Stati di sviluppare, rafforzare e mantenere la capacità di rispondere in modo tempestivo ed effettivo a «public health risks» e a «public health emergencies of international concern»[79], senza però curarsi di misure di ripresa nel medio-lungo periodo[80]. Per quanto concerne la diffusione di specifiche malattie – quali l'HIV/AIDS, influenza, SARS, Ebola (a partire dal 2014 negli Stati occidentali dell'Africa) – le reazioni della comunità internazionale si sono estrinsecate in risoluzioni e programmi specifici, con una marcata attenzione all'organizzazione della risposta[81].

Per ciò che riguarda la pandemia da Covid-19, sia l'Assemblea Generale[82]

[76] *Ivi*, par. 32.

[77] United Nations Office for Disaster Risk Reduction, *Buid Back Better in recovery, rehabilitation and reconstruction*, 2017, 4.

[78] Si veda, su tutti, P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, cit., in particolare 153 ss.

[79] Organizzazione Mondiale della Sanità, *International Health Regulations*, 2005, 2a edizione, art. 13.

[80] Per una panoramica sulla *governance* dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, con particolare riferimento alla pandemia da Covid-19, si può rimandare a C.M. PONTECORVO, *Il diritto internazionale ai tempi del (nuovo) Coronavirus: prime considerazioni sulla recente epidemia di 'COVID-19',* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, 195.

[81] C. BAKKER, A. FARINA, *Response and Recovery Related to Naturally Occurring CBRN Events: Focusing on Epidemic Outbreaks, including COVID-19*, in A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (a cura di), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, cit., 294 ss., 300-302.

[82] Assemblea Generale, risoluzione 74/270, 3 aprile 2020, UN Doc A/RES/74/270; risoluzione 74/274, 20 aprile 2020, UN Doc A/RES/74/274.

sia il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite[83] sono intervenuti, sin dai primi mesi dallo scoppio, sul versante della risposta e della ripresa. In particolare, con la risoluzione 74/306, l'Assemblea Generale ha introdotto la nozione di «sustainable and inclusive recovery»[84], ovvero di misure di ripresa che tengano in adeguata considerazione, da un lato, gli obiettivi di sviluppo sostenibile (anche alla luce della necessità di «riprendere la rotta» verso gli obiettivi dell'Agenda 2030)[85] e, dall'altro lato, il necessario coinvolgimento di soggetti vulnerabili (vittime con patologie psicosociali[86]; disabili[87]; donne e ragazze[88]), nel senso della piena realizzazione del diritto allo sviluppo[89]. Per sostenere gli Stati economicamente più fragili nella ripresa, secondo le modalità appena dette, dalla pandemia, già nell'aprile 2020 il Segretario Generale dell'ONU ha istituito un apposito meccanismo, lo *UN Covid-19 Response and Recovery Fund*.

Parimenti e per quanto di sua competenza, l'OMS ha raccomandato l'adozione di misure che coinvolgano l'intera società (c.d. «whole-of-society response») e includano anche i soggetti vulnerabili[90], senza tuttavia particolari riferimenti alla fase di ripresa[91].

3.2. Segue: il recepimento degli obblighi di ripresa da eventi pandemici in Italia, con riferimento alla pandemia di Covid-19

Nella sezione che precede si è visto come gli obblighi internazionali in materia di ripresa da eventi pandemici siano diffusi (non essendo regolati da uno strumento giuridico universale, ma piuttosto 'dispersi' in diversi rami del diritto internazionale) e generici (imponendo, peraltro in strumenti di regola non vincolanti, misure ispirate alla logica di *build back better*, il cui contenuto è rimesso al singolo Stato).

[83] Consiglio di sicurezza, risoluzione 2532, 1 luglio 2020, UN Doc S/RES/2532. Com'è noto, con questa risoluzione il Consiglio ha domandato a tutti gli Stati «a general and immediate cessation of all hostilities in all situations on its agenda»: *ivi*, par. 1.

[84] Assemblea Generale, risoluzione 74/306, 11 settembre 2020, par. 55.

[85] *Ivi*, parr. 30, 47. Si consideri pure, più di recente, Assemblea delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP), risoluzione 10, 2 marzo 2022, UNEP/EA.5/Res.10 (in cui ricorre l'espressione «reprise post-COVID-19 durable, résiliente et inclusive»).

[86] *Ivi*, par. 10.

[87] *Ivi*, par. 24.

[88] *Ivi*, par. 45.

[89] Si veda, relativamente a tale prospettiva: Consiglio dei diritti umani, *Response and recovery plans and policies on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic from the perspective of the right to development at the national level. Report of the Special Rapporteur on the right to development, Saad Alfaragi*, 6 luglio 2022, A/HRC/51/30.

[90] World Health Assembly, COVID-19 response, 19 maggio 2020, A73/CONF./1, par. 7, nn. (1), (2).

[91] Così C. BAKKER, A. FARINA, *Response and Recovery Related to Naturally Occurring CBRN Events*, cit., 302.

La pandemia di Covid-19 costituisce un banco di prova ideale per testare il grado di recepimento, nell'ordinamento giuridico italiano, delle norme internazionali ed europee in materia di ripresa. Come in numerosi altri Stati, la crisi pandemica è divenuta l'occasione per l'adozione di ambiziose strategie di investimento. A livello europeo ciò è avvenuto grazie a *NextGenerationEU* (d'ora in avanti anche NGEU), che ha previsto lo stanziamento di oltre 750 miliardi di Euro per stimolare il rilancio economico dopo la crisi generata dalla pandemia[92]. Si tratta di uno strumento suscettibile di incidere profondamente sull'intera architettura economica dell'Unione, ridisegnandone persino i tratti costituzionali in senso maggiormente solidaristico[93]. Per attuare gli obiettivi contenuti in tale strumento, l'Italia ha adottato, com'è noto, il proprio Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)[94].

Posto che non può essere questa la sede per la disamina di uno strumento assai articolato e complesso quale il PNRR italiano[95], pare comunque opportuno rilevare quanto segue. Le misure previste dal PNRR si articolano in tre assi strategici, ovvero «digitalizzazione e innovazione», «transizione ecologica» e «inclusione sociale», a propria volta suddivisi in sei missioni[96]. La 'risposta' italiana al NGEU pare dunque orientata nella direzione indicata dalle misure delineate a livello internazionale, ovvero nel senso di una ripresa *sostenibile* ed *inclusiva*, che il PNRR declina altresì nella prospettiva di riduzione

[92] Consiglio Europeo, Conclusioni, 17-21 luglio 2020, EUCO 10/20; per la proposta iniziale, v. invece Commissione europea, *Europe's Moment: Repair and Prepare for Next Generation*, COM(2020) 456.

[93] Si vedano, in tal senso, B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Law Market Review*, 2021, 635; F. FABBRINI, *Next Generation EU: Legal Structure and Constitutional Consequences*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2022, 1.

[94] Il testo del Piano è stato pubblicato dal Governo italiano in data 25 aprile 2021, ed è disponibile all'indirizzo: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf. Si vedano, per gli opportuni riferimenti normativi, d.l. n. 59/2021, d.l. n. 77/2021, d.l. n. 80/2021; l. 108/2021. Per un bilancio al termine della prima annualità (ovvero il 2021), si veda in modo più dettagliato G. RAO, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Governance, assetti istituzionali e transizione digitale*, Rapporto, 2021.

[95] Si rimanda, più approfonditamente, a F. FABBRINI, *Italy's national recovery and resilience plan: context, content, and challenges*, in *Journal of Modern Italian Studies*, 2022, 658. Per uno sguardo alle ricadute del PNRR sull'ordinamento italiano, si rimanda invece a D. DE LUNGO, *Contributo allo studio dei rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022. Disponibile in: http://www.osservatoriosullefonti.it, nonché a C. COLAPIETRO, *La forma di stato e di governo italiana alla "prova" del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Rivista A.I.C.*, 2022, 325.

[96] Questi sono: 1) «Digitalizzazione, Innovazione, Competitività, Cultura»; «Rivoluzione Verde e Transizione Ecologica»; 3) «Infrastrutture per una Mobilità Sostenibile»; 4) «Istruzione e Ricerca»; 5) «Inclusione e Coesione»; 6) «Salute».

del divario Nord/Sud[97]. In altre parole, da questa prospettiva, è corretto considerare il PNRR a strumento di *build back better* da un evento pandemico, nel senso indicato sopra: la sua adozione e l'esecuzione delle (copiose) misure in esso contenute possono essere considerate come strumenti scelti dallo Stato al fine di assicurare l'adempimento di obblighi di risultato, e cioè quelli di ripresa.

Detto ciò, non si può non notare come le misure legate al PNRR siano occasionate da una *specifica* crisi, e cioè quella legate alla pandemia da Covid-19. Rimane allora da chiedersi se l'ordinamento giuridico italiano sia, nell'ottica della «preparazione alla ripresa» sopra delineata, 'pronto' ad adottare le misure tipiche di questa fase nel caso di futuri eventi pandemici.

A tal riguardo, si può tracciare un interessante parallelo con un'iniziativa legislativa recente e, per i motivi che si diranno, incappata su un 'binario morto'. Si tratta della proposta di adottare un «codice delle ricostruzioni» in caso di eventi sismici, da qualche anno avanzata da organizzazioni esponenziali della società civile[98]. Finora, infatti, gli interventi per le ricostruzioni post-sismiche sono stati caratterizzati dall'adozione di misure – tipicamente il decreto-legge – *ad hoc*, in modo dunque estemporaneo (in quanto legate allo *specifico* evento) e disorganico (dal momento che non regolano la complessa gestione della *governance* tra i vari enti e organi coinvolti, sia a livello locale che a livello centrale)[99].

La proposta di legge n. 3260 del 2021 reca delega al Governo per l'adozione di un codice «degli interventi di ricostruzione nei territori colpiti da eventi emergenziali di rilievo nazionale»[100]. A dispetto del titolo, di per sé omnicomprensivo, la Relazione e l'articolato fanno espresso riferimento a eventi di natura sismica. La proposta risponde, peraltro in modo tendenzialmente soddisfacente, a diverse esigenze legate alla logica di *build back better*, di cui ora si discuterà brevemente.

[97] Su quest'ultimo punto, si veda A. SCIORTINO, *L'impatto del PNRR sulle disuguaglianze territoriali: note introduttive*, in *Rivista A.I.C.*, 2022, 270.

[98] Ci si riferisce alla campagna #Sicuriperdavvero, promossa da *ActionAid Italia* e altre organizzazioni non governative impegnate nel settore dell'assistenza alle vittime di eventi sismici.

[99] Si veda ActionAid, *Linee Guida per una politica nazionale sulla prevenzione e le ricostruzioni*, 2020, in particolare 44 (in cui si legge: «[l]a fase di *recovery* andrebbe dunque affrontata in modo diverso, incrociandola con le nuove sfide di adattamento a un clima che cambia a velocità sempre maggiore e con impatti negativi crescenti seguendo il principio promosso dalle Nazioni Unite del *building back better*»).

[100] Proposta di legge n. 3260/2021 di iniziativa dei deputati Pezzopane, Serracchiani, Braga, Benamati, Buratti, Carnevali, Ciampi, Di Giorgi, Fiano, Incerti, Morassut, Morgoni, Mura, Ubaldo Pagano, Rossi, Rotta, Sani, Verini, Viscomi. Si veda pure il concomitante Disegno di legge n. 2363/2021 d'iniziativa della senatrice Di Girolamo, recante «delega al Governo in materia di gestione del rischio sismico con riferimento alle attività tecniche di prevenzione, emergenza e ricostruzione».

Innanzitutto, nel sistema di *governance* disegnato all'art. 1, figura, quale criterio direttivo, «l'immediata attivazione di percorsi di coinvolgimento dei cittadini nella gestione e nelle scelte» attraverso, tra gli altri, «strumenti partecipativi … inclusivi e rispettosi delle differenze di genere, di età, di condizione socio-economica, di provenienza geografica e di abilità»[101], ciò che recepisce un'espressa disposizione del *Sendai Framework*[102] e che risulta apprezzabile pure dalla prospettiva di genere evocata da numerosi strumenti internazionali. Si prevede inoltre che gli interventi di ricostruzione siano eseguiti in conformità alle esigenze di «tutela degli aspetti architettonici, storici e ambientali, anche mediante specifiche indicazioni dirette ad assicurare un'architettura ecosostenibile [e] la diffusione delle fonti rinnovabili»[103], disposizione che dà attuazione, in filigrana, al principio di sviluppo sostenibile. Infine, la proposta di legge contempla misure di sostegno per soggetti vulnerabili (ad es. i lavoratori impossibilitati a prestare attività in conseguenza dell'evento calamitoso)[104] e più in generale alle vittime[105]. A tal riguardo, tuttavia, si segnala l'assenza di disposizioni espresse sul versante dell'assistenza psicologica nel medio-lungo periodo, rispetto alla quale trova applicazione la più generale disciplina di cui a una non più recente Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri[106].

Nel gennaio 2022 e poi nel giugno del medesimo anno il Consiglio dei Ministri ha adottato uno «schema» di disegno di legge delega per l'adozione del codice[107], il quale però, anche (ma non esclusivamente) in considerazione della successiva crisi di Governo, non ha sinora visto la luce. Insomma, la strada verso un codice della ricostruzione si è bruscamente interrotta.

Ad ogni buon conto, l'introduzione per via legislativa di un meccanismo di coordinamento delle attività di ripresa, che fissi i criteri guida e, soprattutto, regolamenti la *governance* di tale delicata fase, è senz'altro da salutare con favore, non soltanto per quel che concerne eventi di natura sismica ma, più in

[101] *Ivi*, art. 1, co. 1, lett. a), n. 4).

[102] *Sendai Framework*, cit., par. 19, lett. (f): «[w]hile the enabling, guiding and coordinating role of national and federal State Governments remain essential, it is necessary to empower local authorities and local communities to reduce disaster risk, including through resources, incentives and decision-making responsibilities, as appropriate».

[103] Proposta di legge n. 3260/2021, cit., art. 1, co. 1, lett. b).

[104] *Ivi*, art. 1, co. 1, lett. l).

[105] *Ivi*, art. 1, co. 1, lett. p).

[106] Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, recante «criteri di massima sugli interventi psico-sociali da attuare nelle catastrofi», 13 giugno 2006.

[107] Si veda qui: https://sisma2016.gov.it/2022/01/21/governo-primo-passo-verso-il-codice-della-ricostruzione-per-curcio-legnini-e-grande-una-riforma-storica/. L'avvio della XIX Legislatura ha spinto le organizzazioni non governative già menzionate a presentare un *white paper*, disponibile all'indirizzo https://www.sicuriperdavvero.it/contributi/documento-indirizzo-legge-delega-codice-ricostruzioni/.

generale, per *qualsiasi* evento disastroso di origine naturale, comprese le pandemie. Ciò, peraltro, consentirebbe all'Italia di disciplinare in modo maggiormente organico le misure di ripresa, così assicurando il corretto recepimento delle norme internazionali ed europee rilevanti.

4. Conclusioni

Gli eventi pandemici (tra cui la diffusione del Covid-19) che, negli ultimi anni, hanno colpito numerosissimi (se non tutti gli) Stati del mondo richiedono l'adozione di diverse e complesse misure di risposta e ripresa, in massima parte indicate da norme internazionali ed europee, sia di carattere giuridicamente vincolante sia previste da fonti di *soft law*.

Un primo rilievo conclusivo che è possibile trarre dall'analisi svolta attiene alla frammentazione del quadro normativo rilevante, sul piano internazionale ed europeo, in numerose fonti, il che rende assai arduo ricondurre a una categoria *unitaria* le misure che ogni Stato deve adottare. All'opposto, gli obblighi in questione sono spesso di contenuto assai generico (come, ad es., l'obbligo di cooperazione durante la fase di risposta, oppure il dovere di ricostruire secondo la nozione di *build back better*), oltre che localizzati in diversi subsistemi dell'ordinamento internazionale (la nostra attenzione, ad es., si è convogliata sugli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani, della salute, dei disastri). Tale circostanza non solo rende le operazioni di *accertamento* del diritto più ardue per l'interprete, ma conduce anche a rivedere il valore *normativo* della suddivisione in «fasi» di gestione delle emergenze secondo il *disaster management cycle*. Ci sembra, detto altrimenti, che tale modello mantenga un'indubbia utilità dal punto di vista *descrittivo*, ma che fatichi a servire all'interprete come chiave per distinguere tra obblighi giuridici di contenuto e provenienza assai eterogenei, e che interessano più fasi del ciclo.

Il secondo rilievo conclusivo – che, a ben vedere, costituisce il precipitato del primo – è che tale peculiare strutturazione degli obblighi internazionali ed europei incida altresì sul loro recepimento e quindi sulla loro attuazione nell'ordinamento giuridico italiano. Se, con riferimento alla pandemia di Covid-19 (sulla quale, in questo contributo, si è convogliata l'attenzione), si può affermare che l'Italia abbia correttamente dato esecuzione a taluni obblighi internazionali (ad es., in punto di notifica e informazione), sono di contro emerse diverse *criticità*, ad es. il mancato (o comunque tardivo) aggiornamento del Piano strategico-operativo o la mancata adozione di un «codice della ripresa», per non menzionare l'assenza di una disciplina organica in materia di assistenza psico-sociale alle vittime.

Come che sia, la scarsa definizione di obblighi internazionali ed europei e, dunque, visto all'opposto, l'ampio margine di *discrezionalità* di cui gli Stati

dispongono nel dare esecuzione, al proprio interno, a tali obblighi (tipicamente di risultato) non dovrebbero costituire delle 'scusanti' per l'inazione, ma – al contrario – l'occasione per adottare misure capaci di assicurare la corretta risposta a, e ripresa da, eventi pandemici di preoccupante gravità.

© Osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2023