

Roberto Cherchi

# Il decreto-legge Piantedosi e le strategie governative di contenimento dell'immigrazione via mare

(doi: 10.1439/107558)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 2, giugno 2023

**Ente di afferenza:**

*UNIVERSITA STUDI CAGLIARI BIBLIOTECA (unicadm)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# Note e commenti



# Commenti

## **L'attuazione dell'art. 116, comma terzo, Cost. e l'illusione del regionalismo competitivo**

di *Giuliana G. Carboni*

1. Il disegno di legge sull'autonomia differenziata, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 2 febbraio 2023, si propone di superare le resistenze che hanno impedito per oltre vent'anni l'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia alle Regioni. Ad ostacolare l'attuazione dell'art. 116, comma terzo, Cost. è stato il timore che dai trasferimenti di funzioni, e dalle relative risorse, derivi un pregiudizio per i principi di unità e solidarietà, a danno delle Regioni più deboli e senza che queste abbiano strumenti adeguati di tutela. I timori hanno origine dalla sostanziale debolezza in cui versa l'autonomia regionale, che dopo la fase di rafforzamento, culminata nella modifica del Titolo V della Costituzione, ha subito la tendenza centralizzatrice imposta dalle crisi economica e pandemica. Emblematica la vicenda relativa all'attuazione dell'art. 119 Cost., che disciplina l'autonomia finanziaria regionale. Nonostante l'approvazione di un'apposita legge di attuazione, che aspirava a realizzare un regionalismo competitivo, il finanziamento delle autonomie territoriali segue una *ratio* centralista e cooperativa. Le Regioni non dispongono di poteri tributari, né di una quota certa del gettito fiscale, o di un fondo perequativo che compensi le diverse capacità fiscali, come prevede il testo costituzionale, per cui l'allocatione delle risorse viene decisa anno per anno, sulla base di indirizzi politici di maggioranza e della negoziazione tra lo Stato e le Regioni.

Fallito il tentativo di realizzare il regionalismo competitivo usando la leva fiscale, si prova a realizzarlo attraverso il trasferimento di ulteriori funzioni, così che le Regioni più virtuose sotto il profilo dell'amministrazione e della gestione finanziaria, possano dispiegare tutte le loro capacità, con effetti positivi per tutte le autonomie. Tuttavia, in assenza di meccanismi certi e trasparenti di attribuzione del gettito, e di criteri condivisi di perequazione delle minori capacità fiscali, non è affatto chiaro quale sarà l'effetto di

un eventuale trasferimento di funzioni sulla ripartizione delle risorse, in che modo evolveranno i rapporti finanziari tra Stato e Regioni, e come sarà possibile promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale in tutte le aree del Paese.

2. A queste legittime preoccupazioni il Governo, e la proposta di legge che si commenta, hanno cercato di dare risposta.

In primo luogo, il disegno di legge disciplina il procedimento attraverso il quale si dovranno siglare le intese tra Stato e Regioni, nel tentativo di offrire alle stesse garanzie procedurali. Un ruolo importante viene attribuito agli esecutivi regionali, sia individualmente che in Conferenza unificata. La Regione è chiamata a deliberare la richiesta, a negoziare con il Governo centrale le modalità dei trasferimenti, a chiedere l'eventuale modifica dell'intesa. Inoltre, il Presidente della Regione partecipa alle sedute del Consiglio dei Ministri che delibera sulla proposta e lo schema d'intesa. La Conferenza esprime un parere prima che lo schema venga trasmesso al Parlamento, che dovrà procedere una prima volta all'esame dello stesso e, al termine del processo di negoziazione, all'approvazione del disegno di legge che contiene l'intesa mediante una legge votata a maggioranza assoluta. Il Governo, che intavola con le Regioni negoziati bilaterali, è il vero *dominus* del processo, sia rispetto al Parlamento e sia nei confronti delle Regioni, dal momento che il Presidente del Consiglio, il Ministro per gli Affari regionali e il Ministro dell'Economia predispongono l'intesa, e il Consiglio dei Ministri la approva e la invia alle Camere. La tutela degli interessi regionali è affidata in prima battuta alla leale collaborazione tra i soggetti coinvolti, e in seconda battuta alla Corte costituzionale, nell'ipotesi prevedibile che questa venga chiamata a valutare la legittimità del percorso che ha condotto all'approvazione della legge.

3. In secondo luogo, la proposta del Governo contiene una previsione che era stata anticipata dalla l. n. 197 del 2022 (legge di bilancio per il 2023). Si tratta della clausola di pregiudizialità, secondo la quale «l'attribuzione di funzioni [...] è consentita subordinatamente alla determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione». Il ragionamento del Governo è il seguente: per evitare che dai trasferimenti derivino pericoli per la tutela dei diritti che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, si procede alla determinazione previa dei livelli essenziali e dei loro costi, al fine di assicurare alle Regioni le risorse necessarie a erogare le prestazioni. A tal fine, la l. n. 197 del 2022 ha regolato *ex novo* il procedimento di determinazione dei LEP e istituito un nuovo soggetto: la Cabina di regia, alla quale partecipano gli esecutivi regionale e nazionale, che agiscono con il supporto di una Commissione tecnica. Il lavoro dei due organismi servirà a predisporre i decreti del d.P.C.M. che conterranno i LEP, e i relativi costi e fabbisogni standard, a partire dalla spesa storica.

Il processo di definizione dei livelli essenziali non scioglie tutti i nodi, perché definire i LEP non significa tracciare i confini della differenziazione. Considerando, ad esempio, uno degli ambiti competenziali più discussi, quello sulla sanità, è stato osservato come la legislazione sul SSN ha come obiettivo l'avvicinamento tra situazioni regionali, per garan-

tire l'universalità e l'equità dell'accesso, e non la differenziazione. Per assicurare l'universalità, l'equità e la globalità del SSN è opportuno trasferire tutte le funzioni legislative e amministrative relative alla tutela della salute? Sulle materie oggetto di trasferimento il d.d.l. si limita a richiamare l'art. 117 Cost., rimettendo la questione ai soggetti che devono siglare le intese.

4. In terzo luogo, il d.d.l. affronta la questione delle risorse, che maggiormente preoccupa le Regioni con le minori capacità fiscali, e coloro che vedono nella differenziazione un elemento di tensione nei confronti dei principi costituzionali di eguaglianza e di solidarietà. La proposta del Ministro Calderoli affida a una Commissione paritetica Stato-Regione il compito di stabilire le risorse da trasferire nel rispetto della legislazione vigente. Nessun tributo *dedicato* e nessuna garanzia di finanziamento integrale del fabbisogno. Il meccanismo proposto è espressione del modello cooperativo, nel quale tutto il sistema di finanziamento delle funzioni è affidato a un processo politico, di concertazione, come quello che attualmente è usato per allocare il fondo sanitario.

Nel complesso, il progetto del Governo appare dunque contraddittorio; segue un modello competitivo per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni che verranno trasferite, e un modello cooperativo e centralistico per il finanziamento delle stesse. L'impressione è che il Governo voglia, attraverso il controllo delle risorse, conservare il ruolo di ultimo garante dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Questa sembra essere, del resto, la strada seguita negli ultimi anni da altre democrazie europee. La Germania, che basa il sistema di finanziamento sulla previa e trasparente attribuzione del gettito dei tributi ai vari livelli, prevista in Costituzione, ha abbandonato nel 2020 la c.d. perequazione orizzontale, conservando però la perequazione federale e il meccanismo di riparto ponderato dell'IVA, con il quale ha scelto di ridurre, ma non di annullare, le differenze di capacità fiscale tra *Länder*.

La Spagna, che vanta la cessione di una quota consistente dei tributi, ovvero del gettito, prevede un meccanismo *de nivelacion* e tre fondi speciali di perequazione, tra cui quello destinato a garantire i diritti civili e sociali, al fine di ridurre le differenze tra Comunità autonome. Il sistema è però meno trasparente e troppo complesso nella sua articolazione, ed è attualmente oggetto di proposte di riforma.

L'esperienza italiana sembra destinata a seguire la stessa via, ma appare al momento priva dei necessari riferimenti per quanto riguarda la cornice finanziaria. L'art. 116, comma terzo, Cost. richiama espressamente i principi dell'art. 119 Cost. mentre la proposta Calderoli si concentra sulla determinazione dei LEP e sull'art. 117, comma secondo, lettera *m*), assumendo che sia questa la condizione per l'attuazione del regionalismo differenziato, e non la garanzia di chiare relazioni finanziarie. Senza risorse adeguate, e dunque senza reali poteri di indirizzo, il regionalismo competitivo rischia di essere un'illusione e di non dare risposte adeguate ai problemi sollevati dai governi degli enti territoriali.

Contrariamente a quanto lasci credere il processo avviato dalla maggioranza, la legislazione sull'autonomia sta vivendo una fase di offuscamento (S. Staiano, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in *federalismi.it*, 7, 2023). Più in generale, le

democrazie europee si trovano a fronteggiare la difficoltà di governare le crescenti differenze socio-economiche, dovute agli effetti delle tre crisi che hanno attraversato l'Europa dal 2008 ad oggi: economica, sanitaria e ucraina. Ma è proprio in ragione di queste differenze che le autonomie regionali chiedono di poter disporre di maggiori poteri e risorse, per tutelare i cittadini e gli interessi dei loro territori. Lo strumento di unità di cui può avvalersi lo Stato è principalmente quello delle risorse, la cui disponibilità è limitata dalla crisi e dai vincoli finanziari imposti dall'Unione europea.

GIULIANA G. CARBONI è professoressa di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Sassari.

## **La corsa contro il tempo della sessione di bilancio 2022: scelta obbligata o emergenza infinita?**

di *Alessia Conti*

1. Il 29 dicembre 2022, sulla soglia dell'esercizio provvisorio, si è conclusa, in tempi record, la prima manovra di bilancio del Governo Meloni, approvata da un Parlamento eletto solo tre mesi prima, nell'anomalia istituzionale rappresentata da elezioni politiche autunnali. Sotto la straordinaria pressione del tempo, l'esame parlamentare della legge di bilancio n. 197/2022 si è svolto all'inseguimento di quello che Nicola Lupo ha definito il «peggior precedente» (tra gli altri, più di recente, in N. Lupo, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti: qualche spunto alla luce della disposizione finale della riforma «organica» del regolamento del Senato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, 5), nel solco di una prassi, ormai consolidata, al limite della legalità costituzionale.

Anche quest'anno la regolarità procedurale è scomparsa tra una moltitudine di deformazioni: il notevole ritardo con cui il Governo – appena formato – ha presentato il disegno di legge alla Camera, aggravato dal ritardo con cui lo stesso ha depositato le proposte emendative in Commissione bilancio; l'instabilità del testo, definito *in itinere* con maxiemendamenti governativi, e la sua concentrazione, alla conclusione dei lavori in Commissione, in un articolo unico, omnicomprendivo della prima sezione della legge di bilancio; i massicci interventi correttivi, richiesti dai tecnici della Ragioneria generale dello Stato per colmare buchi da milioni di euro, che hanno generato un'impropria *navette* tra Aula e Commissione, l'unica *navette* che, di questi tempi, la procedura di bilancio conosca; il monocameralismo alternato in cui, a turno, una Camera decide e l'altra ratifica, esasperato da una Commissione bilancio che ha lavorato formalmente in sede referente ma sostanzialmente in sede redigente, fissando il testo su cui le Aule si sono limitate a votare nell'alternativa secca del «prendere o lasciare» posta dalla doppia questione di fiducia. Come a dire che, nelle decisioni di bilancio, la prima parola è quella che conta.

2. Questo, più nel dettaglio, l'*iter* di approvazione.

Il d.d.l., costituito da oltre 170 articoli, è stato presentato alla Camera il 29 novembre 2022, con più di un mese di ritardo rispetto alla scadenza del 20 ottobre prevista dalla

legge di contabilità (art. 7 l. n. 196/2009). Il ritardo iniziale, macroscopico in ragione delle vicissitudini elettorali, non è una novità: l'esame parlamentare delle leggi di bilancio della XVIII Legislatura si è sempre avviato oltre tale termine.

Questa prima irregolarità ha generato urgenze da affrontare a colpi di accelerazioni. E infatti, se è vero che chi ben comincia è a metà dell'opera, è sicuramente vero anche il contrario. L'esame in sede referente, avviato il 6 dicembre presso la Commissione bilancio della Camera, si è svolto in una manciata di sedute. Le prime sedute sono state monopolizzate dal consueto «assalto alla diligenza» da parte dei parlamentari, con la richiesta di migliaia di emendamenti. Le altre, a partire dal 15 dicembre, sono state dedicate all'esame delle proposte emendative segnalate, con un andamento a singhiozzo, tra sospensioni e rinvii, in attesa della presentazione degli emendamenti del Governo. Sei emendamenti depositati, a più riprese, tra il 17 e il 19 dicembre, a ridosso della conclusione dell'esame in sede referente. Il ritardo accumulato spiega perché fino alla tarda serata del 20 dicembre nessun emendamento era ancora stato approvato. Le votazioni si sono concentrate nell'unica seduta fiume della notte tra il 20 e il 21 dicembre, conclusa all'alba con la formulazione del testo della prima sezione della legge di bilancio in un solo articolo con centinaia di commi, in vista della questione di fiducia preannunciata dal Governo.

La mattina del 22 dicembre, a Montecitorio, insieme al testo di legge, sono arrivati i rilievi della Ragioneria generale dello Stato che hanno imposto il rinvio in Commissione bilancio per la correzione di 44 errori. In questa sede, in poco più di un'ora, sono stati approvati altri 19 emendamenti. All'alba della Vigilia di Natale, la Camera ha approvato la manovra, dopo aver raggiunto, con voto di fiducia, il via libera sull'articolo unico presentato dalla Commissione.

Nell'impossibilità di modificare il d.d.l., il passaggio a Palazzo Madama si è tradotto in un mero passacarte: il Senato ha concluso il suo esame in poco più di due giorni, il 29 dicembre, approvando definitivamente il testo trasmesso dalla Camera, sotto la minaccia di un'altra questione di fiducia.

3. Per ricostruire il quadro della manovra di bilancio è necessario, come ha osservato la Corte costituzionale (ord. n. 17/2019), prendere in considerazione, oltre agli elementi procedurali, alcuni elementi di contesto. Qui si darà brevemente conto delle sessioni degli anni precedenti e dell'esercizio provvisorio.

La prima sessione di bilancio della XIX Legislatura non si discosta, quanto a difetti, dalle sessioni della legislatura precedente. Ognuna di esse, infatti, presenta vistose involuzioni procedurali e parlamentari seppur originate da «ragioni giustificative» (così Corte cost., ord. n. 60/2020) sempre differenti.

Nel 2018, la lunga interlocuzione con le istituzioni dell'Unione europea ha costretto il Parlamento ad assecondare, tramite tre questioni di fiducia, ogni decisione del Governo «su tempistica e contenuti dell'esame parlamentare» (C. Bergonzini, *Manovra di bilancio 2019: quando si finisce col fare a meno del Parlamento*, in questa *Rivista*, 1, 2019, 163). Nel 2019, la crisi di governo aperta in estate e conclusa a settembre con la formazione del Conte *bis* ha scompaginato la sessione, allungando i tempi d'esame in prima lettura al Senato e comprimendoli alla Camera, con buona pace del bicameralismo paritario. Nel

2020, la seconda ondata autunnale del Covid-19 ha imposto il ricorso al monocameralismo alternato per la gestione della manovra in piena emergenza pandemica. Nel 2021, la necessità della ripresa economica, tra NGEU e PNRR, ha dettato una decisione di bilancio in tempi certi e celeri, grazie all'accoppiata questione di fiducia-maxiemendamento. Nel 2022, le elezioni politiche autunnali hanno semplicemente stravolto il calendario di bilancio.

La molteplicità di circostanze giustificative riflette la complessità della manovra di bilancio, affollata da diversi attori, condizionata da diversi fattori, nel rispetto di diversi vincoli. Nell'impossibilità di trovare una soluzione per far fronte a tutte le varie esigenze che, di volta in volta, emergono, il Parlamento si piega a una prassi di forzature procedurali e di sacrifici, ispirata al principio della semplificazione, in cui conta solo il risultato finale: approvare il bilancio in tempo, a qualunque costo. Anche a costo di sacrificare il suo ruolo.

E così, senza la mediazione delle Camere, la sessione di bilancio resta affidata ai rapporti di forza che si instaurano tra attori e fattori. In definitiva, l'adozione di questa prassi genera un problema strutturale che impedisce alla procedura di bilancio di funzionare, bloccata all'interno di un'«emergenza infinita», secondo l'espressione usata da Simoncini con riferimento alla decretazione d'urgenza (*L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, EUM, 2006, 37). E, infatti, la manovra presenta ogni anno un'anomalia diversa.

4. Contro l'esaltazione del fattore temporale, forse occorrerebbe valorizzare l'esercizio provvisorio di bilancio come garanzia dell'effettività del controllo parlamentare e controlimita alle pressioni del Governo. La straordinaria compressione dell'esame parlamentare, infatti, è stata imposta proprio dall'esigenza di evitare l'esercizio provvisorio di bilancio. Si tratta, tuttavia, di un'esigenza ritenuta primaria dalla politica ma non dalla Costituzione che, al contrario, disciplina l'esercizio provvisorio come valvola di sfogo di una procedura che, in determinate situazioni, potrebbe risultare troppo rigida.

Il contesto eccezionale rappresentato dalle prime elezioni politiche autunnali della storia repubblicana, piuttosto che giustificare una brusca accelerazione del procedimento legislativo, avrebbe richiesto una calendarizzazione dei lavori anche oltre il 31 dicembre in modo da renderla compatibile con l'effettività dell'esame parlamentare. In tale contesto, infatti, l'esercizio provvisorio non solo non sarebbe stato «uno scandalo» – come osservato dal senatore Cottarelli in un'intervista a Radio Radicale del 10 novembre – ma sarebbe stato la soluzione costituzionalmente imposta.

Del resto, l'esercizio provvisorio risponde all'esigenza di affrontare situazioni particolari, analogamente al decreto-legge, da adottare «in casi straordinari di necessità ed urgenza». Con la tecnica legislativa del «non può», la Costituzione mostra come l'esercizio provvisorio (art. 81) e il decreto-legge (art. 77) condividano la medesima logica dell'eccezione, espressione di una scelta originariamente a favore della centralità politica del Parlamento. In entrambi i casi, infatti, è richiesto il suo intervento, quale garanzia democratica: per approvare con legge l'esercizio provvisorio come per convertire in legge il decreto.

Eppure, le due norme hanno trovato applicazioni piuttosto diverse nel tempo.

L'esercizio provvisorio, usato normalmente (quasi ogni anno) nei primi quarant'anni della Repubblica, a partire dal 1988 – conclusa la stagione della centralità del Parlamento e riformata la disciplina procedurale della sessione di bilancio – non si è più avuto, nemmeno al ricorrere di condizioni eccezionali. È diventato, a Costituzione invariata, una sorta di catastrofe da evitare sempre, costringendo ogni anno il Parlamento a una estenuante corsa contro il tempo, dominata da strumenti di pressione del Governo.

Proprio in quello stesso periodo, l'abuso della decretazione d'urgenza ha raggiunto il suo apice. Il costante ricorso allo strumento del decreto-legge, oltre i casi straordinari di necessità ed urgenza, ha finito per monopolizzare la produzione normativa, determinando una lesione delle prerogative del Parlamento, impegnato in una continua corsa contro il tempo per la conversione in legge nel termine di cui all'art. 77 Cost.

Nel medesimo arco temporale, tanto il non-uso dell'esercizio provvisorio quanto l'abuso del decreto-legge si sono discostati dalla logica dell'eccezione scritta in Costituzione, determinando – in un'azione combinata, eguale e contraria – lo spostamento del centro decisionale dal Parlamento al Governo.

ALESSIA CONTI è dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

## **Il caso Cospito come sineddoche e il controverso parere del Comitato Nazionale per la Bioetica**

di Carlo Casonato, Andrea Pugiotto

1. Giuridicamente, il *caso Cospito* è una sineddoche: riassume in sé molti angoli bui dell'ordinamento non ancora sufficientemente illuminati dalla Costituzione. Qui, se ne può fare solo un cursorio censimento (par. 2), per poi approfondire (parr. 3-7) il parere espresso dal Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) sollecitato a intervenire sulla vicenda dal Guardasigilli.

2. Il catalogo dei problemi emersi è questo.

Il *revival* del delitto politico per eccellenza (il reato di strage *ex art.* 285 c.p.) perché offensivo verso la personalità dello Stato, che non distingue tra azione riuscita o solo tentata: la condanna è comunque all'ergastolo (in origine, alla pena capitale).

La riqualificazione del delitto, da strage comune a strage politica, ad opera della Cassazione (sent. 6 luglio 2022, n. 38184) secondo un *overruling* ritenuto imprevedibile dalla difesa di Cospito: da qui il ricorso alla Corte di Strasburgo (n. 10552/23) per violazione dell'art. 7 Cedu.

L'automatismo legislativo (*ex art.* 69, c. 4, c.p., come riformulato dalla legge n. 251 del 2005) che vieta l'ordinario bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti, precludendo così di adeguare alla vicenda concreta la pena fissa del carcere a vita. Da qui la *quaestio* promossa dalla Corte d'Assise d'Appello di Torino (r.o. n. 14, in *G.U.*, I Serie Speciale, n. 7 del 2023), ora accolta dalla Consulta: conseguentemente, il giudice dovrà va-

lutare, caso per caso, se applicare la pena dell'ergastolo oppure, laddove reputi prevalenti le attenuanti, una diversa pena detentiva (cfr. sent. n. 94/2023).

Le molteplici criticità dell'art. 41-*bis*, o.p., per la prima volta applicato a un anarchico (i 740 detenuti in regime speciale sono tutti di criminalità organizzata, ad eccezione di Cospito e dei 3 brigatisti Lioce, Mezzasalma e Morandi): il suo dilatato perimetro applicativo e l'effettività del relativo regime (ancora cadenzato dalla circolare n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017); la *probatio diabolica* richiesta per ottenerne l'improbabile revoca; la necessità di attrarre *ab initio* l'istituto nell'orbita della riserva di giurisdizione (perché misura incidente sulla qualità della pena); la denuncia che le condizioni effettive nelle sezioni detentive speciali possano «assumere di fatto una connotazione di “pena corporale”» in violazione dell'art. 13, c. 4, Cost. (cfr. il rapporto tematico del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, 3 aprile 2023).

Il lungo sciopero della fame di Cospito (intrapreso il 20 ottobre 2022, interrotto dopo sei mesi) e i suoi corollari giuridici: il negato differimento della pena perché la sua «grave infermità fisica» (art. 147, c. 1, n. 2, c.p.) deriva da un libero e consapevole gesto di protesta del detenuto (Trib. Sorv. Milano, ord. 24-27 marzo 2023, n. 3862); il già citato intervento del CNB interpellato – irritualmente, trattandosi di un dissimulato parere *ad personam* – sull'applicabilità delle disposizioni anticipate di trattamento (legge n. 219 del 2017) in regime di detenzione carceraria. Portiamolo al centro della scena.

3. Sono quattro i quesiti rivolti al CNB dal Ministero della Giustizia, il 6 febbraio 2023. Nonostante non se ne menzioni il nome, è chiaro che al centro della richiesta si ponga lo sciopero della fame di Cospito intrapreso come lotta politica contro il 41-*bis*. Nella loro risposta del 6 marzo 2023, i componenti del CNB hanno condiviso dieci punti iniziali, dividendosi poi in tre distinte posizioni (A, B, C), con l'astensione, inoltre, di tre membri. Fra i profili condivisi, almeno formalmente, si riconosce che: 1) le limitazioni ai diritti delle persone in carcere devono essere strettamente connesse alle finalità detentive; 2) lo sciopero della fame esprime una libertà morale che va sempre pienamente rispettata; 3) il principio del consenso informato ai trattamenti sanitari non soffre di riduzioni o peculiarità legate al regime detentivo.

Allineati così principi etici e dato costituzionale, si aggiunge però l'affermazione secondo cui chi è in sciopero della fame «si trova in una situazione differente da quella del malato che rinuncia a terapie salvavita»: il che impone di affrontare il delicato problema di «ciò che è doveroso fare» nel momento in cui il detenuto «dovesse perdere conoscenza o sopravvenisse un imminente pericolo di vita senza poter esprimere decisioni consapevoli». È su questo profilo che il CNB si è diviso in tre posizioni (se non quattro, considerando gli astenuti). Una maggioranza di diciannove membri (tutti di *nuova* nomina, salvo due) pare allinearsi agli orientamenti che le attuali forze al governo avevano invano sostenuto contro l'approvazione della legge n. 219 in tema di consenso informato: nel far ciò, però, la posizione A) esprime un approccio tutt'altro che persuasivo quanto a logica argomentativa e inquadramento giuridico.

4. Una prima incoerenza si registra in ordine alla ritenuta e generica «difficoltà di avere la certezza che il detenuto sia pienamente consapevole degli effetti del suo rifiuto

di alimentarsi». Tale presunzione – contestata dalla posizione di minoranza B) e smentita nella vicenda di Alfredo Cospito – conduce la maggioranza a sostenere che, eticamente, il medico non sarebbe esonerato, «nel caso di imminente pericolo di vita e quando il detenuto non sia in grado di esprimere la sua volontà, dal porre in essere tutti gli interventi atti a salvare la vita». È un'acrobazia interpretativa che presuppone la necessaria contestualità della manifestazione di volontà rispetto al verificarsi della situazione critica, escludendo la validità di qualsiasi strumento che permetta una scelta anticipata quali le disposizioni anticipate di trattamento (DAT) o la pianificazione condivisa delle cure (PCC). La posizione di maggioranza recupera così la logica a suo tempo seguita dal c.d. disegno di legge Calabrò (il cui relatore siede ora nel CNB).

Eguale incoerenza pare anche il riferimento al Codice di deontologia medica, che dimentica come il divieto per il medico di assumere o collaborare «a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale» (art. 53) origini proprio da casi di detenuti che rifiutavano di nutrirsi. A questo riguardo, è significativo registrare come il rappresentante della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici, dei Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO) non abbia aderito alla posizione di maggioranza, ma – come si vedrà – a quella di minoranza B).

5. Anche nell'inquadramento giuridico (legge n. 219 del 2017), la posizione di maggioranza suscita forti perplessità. Anzitutto, fraintende la logica delle DAT quando dà per scontato che siano lo strumento utilizzato dai detenuti in sciopero della fame per far valere la propria volontà. In realtà, la persona detenuta non sta affatto esprimendosi «in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi» (art. 4, con riferimento alle DAT). Sta, invece, esercitando il proprio «diritto di rifiutare [...] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario» (art. 1, che incapsula tra i trattamenti sanitari «la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale»).

È un esiziale errore concettuale. Il diritto al rifiuto, come la PCC, vincola il medico «tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario» (art. 1, c. 6). Le DAT, invece, proprio perché redatte in un momento in cui la persona è sana e l'incapacità è solo eventuale, possono essere legittimamente disattese quando risultino «palesamente incongrue» (art. 4, c. 5). L'errata configurazione giuridica della volontà del detenuto in sciopero della fame (da rifiuto a DAT) si traduce, così, nella conseguenza di ritenerla non vincolante. Ma i paradossi dovuti a tale fraintendimento non si limitano a questo aspetto.

6. Avendo erroneamente posto le basi per una valutazione circa la congruità delle DAT espresse dal detenuto in sciopero della fame, la maggioranza del CNB si spinge ad individuarne i criteri di giudizio. Al riguardo, la dottrina e la giurisprudenza concordano nel ritenere palesamente incongrue le DAT in casi *oggettivi*, comunque eccezionali: ad esempio, la non corrispondenza della situazione prevista con quanto effettivamente realizzatosi o la presenza di nuovi dispositivi o di terapie innovative. La maggioranza del CNB, invece, si arroga il diritto di sindacare la legittimità delle ragioni *sogettive* su cui il detenuto ha fondato la propria scelta. In questa prospettiva, si distingue tra motivazioni *valide* (corrispondenti ad un tollerato «esercizio della libertà di cura») e motivazioni *non*

*valide* (relative ad un inappropriato «conseguimento di finalità estranee alla situazione clinica personale, come l'ottenimento di un bene materiale o immateriale»).

Tale approccio non tiene conto che le decisioni di fine vita, in carcere come fuori, non sono isolabili in una mera dimensione sanitaria, ma sono scelte di carattere morale e propriamente esistenziali; esprimono, saldandole tra loro, le modalità, i valori, le finalità secondo cui ciascuno vive la *propria* esistenza, dall'inizio alla fine. Sulla base dei medesimi criteri, allora anche il rifiuto di un testimone di Geova all'emotrasfusione sarebbe illegittimo, perché finalizzato a un «bene immateriale» come la vita eterna; forse ogni decisione di fine vita lo sarebbe, dato il carattere parimenti immateriale della dignità umana. Assegnare a un'autorità o comitato la funzione di *certificare* le ragioni alla base di scelte esistenziali consapevoli è operazione contraria ai fondamenti della bioetica (e della Costituzione). Apre una china pericolosa, foriera di conseguenze illiberali.

7. A tali derive si è opposta una minoranza (posizione B): nove componenti con «sensibilità» pure diverse, già membri del CNB, cui si sono uniti – significativamente – i delegati dei presidenti della FNOMCeO, della FNOVI e dell'Istituto Superiore di Sanità.

Ricordando le basi costituzionali del «diritto di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà», essi ritengono insussistenti motivi giuridici o bioetici tali da giustificare la non applicazione della legge n. 219 a detenuti in sciopero della fame. È una posizione che riequilibra, per quanto possibile e almeno in parte, le gravi riserve che il documento del CNB suscita nel suo complesso.

CARLO CASONATO è professore di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Trento.

ANDREA PUGIOTTO è professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Ferrara.

## **La prima bocciatura del c.d. scostamento di bilancio**

di *Luca Bartolucci*

1. Per la prima volta da quando lo strumento è stato introdotto, il 27 aprile 2023 alla Camera non è stata approvata, a maggioranza assoluta, la risoluzione approvativa della Relazione con cui il Governo chiede al Parlamento di autorizzare il maggiore indebitamento. Pur non trattandosi – con ogni probabilità – di una scelta *consapevole* della maggioranza, bensì di un *incidente*, la vicenda fa sorgere comunque interessanti questioni sul piano costituzionale.

L'introduzione della procedura per il c.d. scostamento di bilancio deriva dalla riforma dell'art. 81 Cost. del 2012 che, a sua volta, vede la sua origine nella crisi dei debiti sovrani del 2011 e nella riforma della *governance* economica europea. Quest'ultima si era mossa lungo tre principali direzioni: rafforzare l'impianto del Patto di Stabilità; inserire negli ordinamenti nazionali – preferibilmente con norme di rango costituzionale – alcune delle

regole poste a livello dell'Unione, come quella del pareggio di bilancio; introdurre una disciplina più articolata per il coordinamento delle politiche economiche, attraverso il c.d. *semestre europeo*.

La procedura per lo scostamento di bilancio si pone sul secondo di tali versanti, in quanto è conseguenza diretta della necessità di creare un procedimento aggravato per richiedere maggiore indebitamento rispetto a quello previsto dalle norme sulla finanza pubblica. Allo stesso tempo, il tema intercetta anche il terzo versante, in quanto sovente lo scostamento di bilancio viene proposto dal Governo in occasione della discussione del DEF o della NADEF, entrambi tasselli essenziali del semestre europeo.

Il divieto di ricorrere all'indebitamento, che consegue logicamente dal primo comma del nuovo art. 81 Cost., è temperato da una duplice deroga, presente nel secondo comma, al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. In attuazione di questa procedura, solo nel corso della XVIII legislatura le richieste di scostamento sono state 12 (molte delle quali per il contrasto alla pandemia), mentre il Governo Meloni ne aveva già presentata un'altra, nel novembre del 2022, per finanziare interventi per il contrasto al caro-energia. La seconda richiesta di scostamento della XIX legislatura è stata presentata l'11 aprile 2023, ai sensi dell'art. 6 della l. rinforzata n. 243/2012 e insieme al DEF 2023. In particolare, nella Relazione il Governo afferma che si rende necessario adottare misure urgenti con cui contrastare la prolungata fase di inflazione e il rialzo dei tassi di interesse, utilizzando le risorse che si rendono disponibili tramite il maggiore indebitamento (3,4 miliardi di euro nel 2023 e 4,5 miliardi di euro nel 2024) per finanziare un provvedimento normativo d'urgenza. Si tratta del d.l. n. 48/2023, approvato dal Consiglio dei Ministri il 1° maggio 2023, recante «Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro e in materia di salute».

In generale, sia il DEF sia la Relazione sono approvati dalle Camere con la votazione di risoluzioni. Tuttavia, il procedimento parlamentare prevede il voto prima sulla risoluzione approvativa della Relazione del Governo e, solo dopo, il voto sulle risoluzioni relative al DEF: i due documenti sono strettamente legati l'uno all'altra, in quanto è tramite il maggiore indebitamento autorizzato che si permette di definire quel quadro di finanza pubblica previsto nel DEF.

2. Seguendo tale procedimento, il 27 aprile 2023 la Camera ha respinto la risoluzione proposta dalla maggioranza, poiché non si è raggiunta la maggioranza assoluta dei componenti richiesta: i voti favorevoli sono stati 195, 19 i contrari e 105 gli astenuti. Poco prima il Senato aveva invece approvato la risoluzione sullo scostamento di bilancio con 115 voti favorevoli, 29 voti contrari e 29 astenuti.

Non vi sono precedenti specifici: la vicenda che si potrebbe accostare più facilmente è la bocciatura del disegno di legge di approvazione del rendiconto nell'ottobre 2011, sebbene vi siano più differenze che somiglianze. Tra queste ultime, il rendiconto era stato presentato insieme all'assestamento, che, come il DEF, in qualche modo prepara il terreno per la messa a punto della legge di bilancio. Tuttavia, il rendiconto è atto consuntivo, mentre il DEF è di programmazione finanziaria. Inoltre, non era necessario il requisito

della maggioranza assoluta, che in tale occasione ha mostrato tutto il suo peso (sulla *ratio* cfr. R. Ibrido e N. Lupo, *Le deroghe al divieto di indebitamento tra Fiscal Compact e articolo 81 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2, 2017, 206 s.).

Le forze politiche si sono affrettate a sostenere che tale bocciatura non sia stata voluta per dare *segnali* al Governo, bensì sia stato un errore di superficialità. Eppure, il mancato raggiungimento della maggioranza prevista – almeno in linea teorica – potrebbe significare che la maggioranza non condivide l'ammontare dello scostamento richiesto e/o le finalità dello stesso. Pur non sembrando questo il caso, allo stesso tempo – per via del generale principio del *ne bis in idem* – sarebbe stato impossibile votare di nuovo sullo stesso testo della Relazione, rendendosi necessaria l'approvazione di una nuova Relazione da parte del Consiglio dei Ministri e un nuovo voto di entrambe le Camere.

Si potevano intravedere due possibili interpretazioni sulle modifiche da apportare alla Relazione per sottoporla nuovamente al voto del Parlamento. Da una parte, si sarebbe potuto ritenere che la maggioranza non avesse condiviso l'ammontare dello scostamento. La modifica di quest'ultimo avrebbe causato – *a cascata* – la necessità di modificare il DEF. Allo stesso tempo, cambiando le risorse per cui si richiede l'autorizzazione, si sarebbe reso necessario modificare lo schema di decreto-legge in gestazione. Dall'altra parte – considerando che si è trattato di un *incidente* – si sarebbe potuta ritenere necessaria la sola modifica del testo della Relazione e, quindi, le finalità del maggiore indebitamento.

Quest'ultima è stata la strada scelta dal Governo: nella nuova versione, si prevede che le risorse che si rendono disponibili tramite lo scostamento saranno utilizzate con un provvedimento normativo di prossima adozione per sostenere non solo il reddito disponibile e il potere d'acquisto dei lavoratori dipendenti nel 2023, ma anche «per sostenere le famiglie con figli». Tale aggiunta è stata fatta nell'ambito di un Consiglio dei Ministri *lampo*, che si è tenuto lo stesso pomeriggio del 27 aprile, confermando i saldi di finanza pubblica riportati nel DEF. Il testo è stato immediatamente trasmesso alle Camere, ove l'esame è ripartito dalle Commissioni permanenti: la V Commissione Camera si è riunita la sera del 27 aprile e la 5<sup>a</sup> Commissione Senato si è riunita la mattina del 28 aprile per esaminare la nuova Relazione, che è stata infine approvata dalle Assemblee il 28 aprile 2023, rispettivamente con 221 e 112 voti favorevoli.

Il realismo ha imposto la strada più rapida, anche considerando che la presentazione del DEF nella prima metà del mese di aprile è finalizzata a consentire alle Camere di esprimersi sugli obiettivi programmatici in tempo utile per l'invio, entro il 30 aprile, alle istituzioni europee, del Programma di Stabilità e del Programma Nazionale di Riforma contenuti, rispettivamente, nella prima e nella terza sezione del documento. In realtà, era emerso il tentativo di percorrere una strada ancora più veloce, ma per più versi problematica. Nel corso dell'esame in V Commissione Camera, infatti, un esponente del PD (U. Pagano) ha stigmatizzato il tentativo di forzare le procedure parlamentari messo in atto dal presidente del gruppo di Fratelli d'Italia che, nel corso della Capigruppo, ha proposto di ripetere la votazione sulla risoluzione come se fosse mancato il numero legale.

3. Qualche ulteriore riflessione sorge dai fatti appena descritti. La bocciatura dello scostamento è arrivata in un momento peculiare, quando il Ministro dell'Economia era

atteso alla riunione dell'Ecofin del 28 e del 29 aprile, in un periodo caratterizzato dal dibattito sulla cruciale riforma del Patto di Stabilità e Crescita. Inoltre, la bocciatura dello scostamento avrebbe potuto causare reazioni nervose dei mercati finanziari, soprattutto laddove non si fosse riusciti a inviare il DEF alle istituzioni europee entro il termine del 30 aprile. Ma, soprattutto, si tratta di un segnale preoccupante sulla scarsa attenzione delle Camere agli snodi fondamentali del semestre europeo. Il Parlamento italiano, nelle procedure finanziarie, è sempre stato riluttante a sviluppare una *matura* funzione di controllo parlamentare. Tuttavia, proprio a quest'ultima funzione devono essere collegate le procedure autorizzatorie che attribuiscono alle Camere un potere di *sorveglianza* rispetto agli scostamenti dagli obiettivi programmatici di bilancio.

Più in generale, la sottovalutazione dell'importanza di alcuni documenti, da parte del Parlamento, si può in una certa misura ritrovare in tutti quei tasselli che dovrebbero condizionare la legge di bilancio: DEF, Raccomandazioni Specifiche per Paese, NADEF. Tuttavia, come si evince dai lavori parlamentari, sono momenti nei quali ci si ritrova spesso ad assistere a dibattiti estranei ai temi del semestre europeo.

Proprio le procedure parlamentari di approvazione del DEF – e, subito prima, dell'eventuale scostamento – rappresentano un momento nel quale si instaura tra Governo e Parlamento un reciproco vincolo rispetto al mantenimento di determinati obiettivi in termini di conti pubblici, indicando in anticipo le priorità, i settori e i vincoli numerici, all'interno della cornice delle procedure finanziarie euro-nazionali, facendo divenire la presentazione alle Camere della legge di bilancio il punto di coagulo unitario di tutto il processo (in questi termini P. De Ioanna, *La decisione di bilancio: un cantiere che si riapre, in Due Camere, un Parlamento*, in F. Bassanini e A. Manzella (a cura di), *Per far funzionare il bicameralismo*, Passigli, 2017, 97 s., spec. 110-111).

Se il Parlamento non riesce a incidere preventivamente sul contenuto delle scelte di politica economica, finisce per trovarsi – durante la sessione di bilancio – con scelte *imposte* e con prassi (cfr. L. Gianniti, *Le deformazioni della sessione di bilancio. L'esperienza della XVIII legislatura: quali prospettive per la XIX?*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2023, 37 s.) che rappresentano, in definitiva, l'unica via con la quale il Governo incide su una discussione parlamentare che avrebbe potuto concentrarsi, almeno in parte, nel primo semestre dell'anno.

LUCA BARTOLUCCI è Lecturer in Diritto pubblico presso la LUISS School of Government

## **La leadership femminile italiana alla prova della «scogliera di cristallo»**

di *Donatella Campus*

1. Ai traguardi importanti è giusto che venga dato rilievo. Pertanto, va sottolineato che oggi, nel 2023, per la prima volta l'Italia ha una donna, Giorgia Meloni, a capo del Governo e, sempre per la prima volta, una donna, Elly Schlein, è diventata segretaria del principale partito di opposizione. Non solo: anche alcuni organi come la Corte Costituzio-

nale e la Corte suprema di Cassazione hanno eletto una presidente. Una concentrazione di potere al femminile che ci si aspetta di trovare più in una nazione del Nord Europa, notoriamente avanzato dal punto di vista della parità di genere, che in un Paese come l'Italia che, ancora negli anni 2000, aveva basse percentuali di parlamentari e salutava il governo Monti come un notevole balzo in avanti per via di tre Ministre in posizioni chiave (Lavoro, Giustizia, Interni) dopo che, nella storia della Repubblica, le donne al Governo erano state, salve poche eccezioni, confinate in ministeri legati alla cura, alla famiglia e alle pari opportunità.

È vero che, negli ultimi dieci anni, la politica italiana è andata gradualmente allineandosi e, mentre la percentuale di donne in Parlamento raggiungeva il 30% assestandosi intorno alla media europea (secondo i dati dell'Inter-parliamentary Union), alle donne sono state aperte le porte di quasi tutti i ministeri. Finora, tuttavia, le posizioni al vertice erano rimaste saldamente in mani maschili.

A volte processi che evolvono con una certa lentezza sembrano conoscere improvvise accelerazioni e questo sembra essere il caso dell'attuale rottura del cosiddetto soffitto di cristallo da parte delle politiche italiane di ogni schieramento. La legittima soddisfazione, tuttavia, non deve far dimenticare che tagliare un traguardo non è che il primo passo nella direzione di un riequilibrio di genere che ora dovrà essere consolidato. Obiettivo quest'ultimo non scontato, come l'esperienza di altri Paesi ci mostra. Abbastanza tipico, infatti, che alle prime volte non seguano sempre le seconde e le terze. Una recente ricerca del Pew Research Centre (L. Clancy e S. Austin, *Fewer than a Third of UN Member States Have Ever Had a Woman Leader*, in [www.pewresearch.org](http://www.pewresearch.org)) ha rivelato che, tra i 59 Paesi membri dell'ONU (su un totale di 193) in cui una donna è stata a capo dell'esecutivo, soltanto in 14 se ne è avuta almeno una seconda. Nel complesso, risulta breve anche il periodo cumulativo in cui le donne sono state al potere, che solo in 13 Paesi raggiunge o supera i dieci anni. Pertanto, nonostante il *trend* in crescita che vede estendersi gradualmente il numero di Paesi che hanno avuto almeno una donna alla guida, si può affermare che il potere appare transitare nelle mani femminili ma gli uomini ai vertici continuano nettamente a prevalere.

Una spiegazione di questa difficoltà al prodursi di un'effettiva e regolare alternanza tra i generi può essere ricercata nel fatto che spesso è accaduto che le donne siano arrivate al potere in circostanze eccezionali, in molte occasioni particolarmente intricate e difficili. Più volte la novità della leader donna ha tratto di impaccio partiti travolti da problemi e scandali (come accadde con Angela Merkel) o nel bel mezzo di complicate successioni della leadership (come nel caso di Margaret Thatcher). A donne come Theresa May è toccato di assumere la carica di Primo Ministro per fronteggiare crisi gravi come la Brexit. Tuttavia, questi percorsi non possono essere il presupposto di una stabilizzazione della leadership femminile. Infatti quest'ultima sarà pienamente realizzata solo quando donne e uomini arriveranno al potere in maniera analoga. Da questo punto di vista, induce a essere speranzosi proprio l'esperienza di Giorgia Meloni, una politica con alle spalle una carriera tradizionale, la cui leadership è andata rafforzandosi nel tempo. Insomma, un caso in cui non sono servite circostanze eccezionali per aprire a una donna le finestre di

opportunità necessarie. Solo il tempo, tuttavia, potrà dirci se Meloni è un'apripista a cui seguiranno auspicabilmente altre come lei o è piuttosto un caso fuori dall'ordinario.

2. Un altro dato tra quelli riportati dal Pew Research Center che induce a riflettere è quello della durata della permanenza al potere delle varie leader. Se l'icona del potere al femminile di questo secolo, Angela Merkel, con i suoi 16 anni di ininterrotto cancellierato ha battuto molti record (e piuttosto longeva è stata anche l'esperienza dell'icona del Novecento Margaret Thatcher), in realtà la media è bassa, solo due anni e mezzo. Si direbbe quindi che non poche leader appaiono e scompaiono in fretta. A questo risultato concorrono diversi possibili fattori. Nuovamente va sottolineato che, se le donne assumono cariche in circostanze difficili che presuppongono instabilità e turbolenze, è più probabile che i loro governi cadano prima della fine della legislatura o che non siano premiate nel momento in cui cercano la rielezione. Questo fenomeno, cioè l'essere incaricate di compiti improbi e quindi a maggior rischio di fallimento, peraltro non si applica solo alla politica, come evidenziato da coloro che hanno studiato il cosiddetto *glass cliff* (M.K. Ryan e S.A. Haslam, *The Glass Cliff: Evidence that Women Are Over-Represented in Precarious Leadership Positions*, in *British Journal of Management*, 2005, 81 ss.), la scogliera di cristallo. Si tratta indubbiamente di una delle peggiori discriminazioni che possano essere applicate alle donne che ascendono a posizioni di leadership. Infatti l'insuccesso, che in certe condizioni è assai probabile, attira critiche che non solo minano l'immagine dell'interessata, ma finiscono anche con l'associare un giudizio negativo all'esperienza della leadership femminile in generale.

Oltre che le oggettive difficoltà delle situazioni politicamente instabili, possono tuttavia esservi altre ragioni che rendono più breve la permanenza al potere delle donne inducendole, ad esempio, a uscire volontariamente di scena. Le recenti dimissioni di Jacinta Ardern, Prima Ministra neozelandese, offrono alcuni spunti da tenere in considerazione. Tradizionalmente si è sempre indicato nelle difficoltà di conciliare la carriera politica con la famiglia uno degli ostacoli principali. Questo non solo per i problemi pratici che le donne sperimentano a fare un *mestiere* a lungo impostato sulle esigenze maschili e che tiene in scarsa considerazione quelle femminili, ma soprattutto per il pregiudizio di cui le donne sono vittime, come se una giovane madre non fosse in grado di seguire i figli e gli impegni di lavoro contemporaneamente. Ad esempio, proprio l'attuale Prima Ministra italiana nella sua autobiografia, *Io sono Giorgia*, ha messo in evidenza i commenti che accompagnarono la notizia della sua gravidanza durante la campagna elettorale per il sindaco di Roma. In quell'occasione, infatti, fu detto che doveva preoccuparsi di fare la mamma. Gli studiosi parlano di sessismo benevolente (P. Glick e S.T. Fiske, *An Ambivalent Alliance: Hostile and Benevolent Sexism As Complementary Justifications for Gender Inequality*, in *American Psychologist*, 2001, 109 ss.) quando l'apparente paternalismo di fatto cela l'intenzione di tenere le donne lontane dalle posizioni che contano, uno degli ostacoli più insidiosi per le donne che aspirano a essere leader.

A questo proposito, Ardern è stata davvero modello di ruolo per le nuove generazioni di giovani che si affacciano alla politica. Diventata madre durante il primo mandato non solo ha dimostrato che si possono fare entrambe le cose, ma lo ha apertamente ri-

vendicato (le foto di lei con la bambina di pochi mesi all'Assemblea generale dell'ONU hanno fatto il giro del mondo). Un esempio importante per scardinare il pregiudizio che una mamma non possa dedicarsi alla carriera politica perché troppo impegnativa. Il coraggio e la determinazione di Ardern non l'hanno però messa al riparo da altre forme di sessismo. Infatti, la Prima Ministra neozelandese è stata vittima di una moltitudine di attacchi e minacce reputati da molti commentatori come una delle possibili cause del suo ritiro. Viene, infatti, naturale chiedersi quanto questa situazione stressante possa aver pesato sul suo sentire di non avere più le energie necessarie per portare avanti un compito della massima responsabilità.

È un fatto documentato che le donne in politica subiscono attacchi sessisti. Se qualcuno si fosse illuso che questa odiosa disparità potesse essere uno strascico del passato – si pensi, ad esempio, come furono trattate Hillary Clinton o la prima ministra australiana Julia Gillard – ma che con le nuove generazioni si fosse ormai andati oltre, il caso della leader finlandese Sanna Marin, finita nell'occhio del ciclone per un video in cui ballava a una festa privata, dimostrano che il sessismo è ancora vivo. Certo la rete, con le sue enormi potenzialità di dare spazio alle notizie, ma anche all'inciviltà, non ha migliorato le cose. Non stupisce pertanto che le cattiverie subite da quelle che raggiungono posizioni di primo piano contribuiscano a provocare malessere e a far dire basta, facendo a un certo punto desiderare alle interessate un ritorno a condizioni di vita più serene.

In conclusione, nello spazio di poco tempo l'Italia è diventata un esempio di potere politico al femminile, ma se si vuole che la leadership diventi concretamente e regolarmente accessibile alle donne, c'è ancora strada da percorrere. Soprattutto, bisogna esercitare una vigilanza rispetto al fatto che le donne che sono arrivate al vertice siano trattate in modo equo dai media e tutelate dagli attacchi incivili. È importante proprio che, in quanto primi esempi, la loro esperienza si tramuti in un passo avanti per tutta la collettività e non come l'ennesima occasione di rilevare quanto gli stereotipi e i pregiudizi di genere ancora serpeggino nella nostra società.

DONATELLA CAMPUS è professoressa di Scienza politica nell'Università degli Studi di Bergamo.

## **Il decreto-legge Piantedosi e le strategie governative di contenimento dell'immigrazione via mare**

di *Roberto Cherchi*

1. Il d.l. n. 1/2023, convertito con modificazioni nella l. n. 15/2023, ha modificato l'art. 1 del d.l. n. 130/2020 con il fine di regolare le operazioni di ricerca e soccorso (SAR) nel Mediterraneo centrale. Tale decreto reca norme di comportamento per le navi che compiano tali operazioni, e sanzioni per la loro violazione. In ogni caso, quali che siano le condotte tenute, il transito e la sosta di navi nel mare territoriale «sono comunque garantiti ai soli fini di assicurare il soccorso e l'assistenza a terra delle persone prese a bordo a tutela

della loro incolumità» (art. 1, comma 2-ter, d.l. n. 130/2020): sarebbe quindi da escludersi l'ammissibilità di divieti di sbarco o di sbarchi selettivi (di donne, minori e persone con problemi di salute).

2. La prima regola di condotta prevista è che le operazioni di soccorso devono essere immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento e allo Stato di bandiera, e devono essere effettuate nel rispetto delle indicazioni di tali autorità. Inoltre: *a)* la nave che effettua *in via sistematica* attività di ricerca e soccorso in mare deve operare in conformità alle certificazioni e ai documenti rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di bandiera e deve essere mantenuta conforme agli stessi ai fini della sicurezza della navigazione, della prevenzione dell'inquinamento, della certificazione e dell'addestramento del personale marittimo nonché delle condizioni di vita e di lavoro a bordo; *b)* devono essere avviate *tempestivamente* iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, devono essere *raccolti i dati rilevanti* da mettere a disposizione delle autorità; *c)* deve essere richiesta, *nell'immediatezza* dell'evento, l'assegnazione del porto di sbarco; *d)* il porto di sbarco assegnato dalle competenti autorità deve essere raggiunto *senza ritardo* per il completamento dell'intervento di soccorso; *e)* devono essere fornite alle autorità per la ricerca e il soccorso in mare italiane, ovvero, nel caso di assegnazione del porto di sbarco, alle autorità di pubblica sicurezza, le informazioni utili alla ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso; *f)* le modalità di ricerca e soccorso in mare da parte della nave non devono concorrere a creare situazioni di pericolo a bordo o impedire di raggiungere *tempestivamente* il porto di sbarco (art. 1, comma 2-bis, d.l. n. 130/2020).

3. Paiono ascrivibili al principio di buona fede le prescrizioni di cui alla lettera *c)* (richiesta tempestiva del porto di sbarco) e alla lettera *e)* (obbligo di fornire alle autorità le informazioni necessarie per la ricostruzione dell'operazione di soccorso). Dubbi di legittimità ha invece suscitato la lettera *a)* nella formulazione originaria del decreto-legge: con un ambito di applicazione circoscritto alle navi ONG, si era istituito un potere di controllo delle autorità italiane sul fatto che la nave operasse «in conformità ad autorizzazioni o abilitazioni rilasciate dalle competenti autorità dello Stato di bandiera» e che essa fosse «in possesso dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione». Come rilevato nella nota inviata al Ministro dell'Interno Piantedosi dalla Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa Dunja Mijatović il 26 gennaio 2023, tale disposizione sembrava facoltizzare «lunghi e ripetuti controlli di sicurezza sulle navi delle ONG, ostacolando in tal modo la ripresa del loro lavoro diretto a salvare vite umane», e appariva altresì in contrasto con una decisione della Corte di giustizia, in cui si era precisato che uno Stato non può pretendere certificazioni diverse da quelle rilasciate dallo Stato di bandiera, e può esigere eventuali azioni correttive in materia di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento, di condizioni di vita e di lavoro a bordo purché le carenze esistenti rappresentino un evidente pericolo e sempre che tali azioni siano adeguate, necessarie e proporzionate (Corte di giustizia, 1<sup>o</sup> agosto 2022, C-14/21 e C-15/21, *Seawatch*). La disposizione è stata quindi riformulata in sede di conversione del decreto-legge: non

si fa più riferimento ad «autorizzazioni», ma a «certificazioni e documenti rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di bandiera»; inoltre, si prevede che la nave deve essere mantenuta conforme a tali certificazioni e documenti ai fini della «prevenzione dell'inquinamento, della certificazione e dell'addestramento del personale marittimo nonché delle condizioni di vita e di lavoro a bordo». Sembra, quindi, che non si possa esigere il rispetto di regole tecniche diverse da quelle previste dalla legislazione dello Stato di bandiera e dalle Convenzioni internazionali.

Parimenti ambigua è la previsione del dovere non solo di informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale ma anche, in caso di interesse, di *raccogliere i dati rilevanti* da mettere a disposizione delle *autorità* (che sarebbero quelle dello Stato di bandiera, stando alle dichiarazioni di alcuni membri del Governo). Non si può che ricordare che le regole per l'individuazione dello Stato competente sono contenute nel regolamento Dublino III (regolamento Ue n. 604/2013), che in linea di principio identifica come tale il Paese di primo ingresso, ingresso che ha luogo una volta completate le operazioni di salvataggio con lo sbarco dei naufraghi nel porto sicuro; che l'art. 4 della direttiva n. 2013/32 prevede che gli Stati membri designino l'autorità competente a ricevere ed esaminare le domande di protezione internazionale, e quindi la legge italiana non può individuare le autorità competenti di un altro Paese; che solo una revisione del regolamento Dublino III può radicare tale competenza in base alla bandiera della nave di salvataggio. *Last but not least* va detto che la disposizione, così interpretata, sarebbe rivoluzionaria perché avrebbe introdotto una peculiare forma di asilo extraterritoriale, riconoscendosi agli stranieri imbarcati in ogni parte del mondo su una nave battente bandiera italiana il diritto di presentare domanda di asilo in Italia e di essere accolti in Italia per il tempo necessario all'esame della stessa (C. Favilli, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera*, in *Questione Giustizia*, 8 novembre 2022).

Un'altra potenziale criticità è stata ravvisata nelle ambigue previsioni di cui alle lettere *d*) e *f*) (il porto indicato dalle autorità deve essere raggiunto *senza ritardo*; le modalità di ricerca e soccorso in mare non devono impedire di raggiungere *tempestivamente* il porto di sbarco) che, secondo la già citata nota della Commissaria Mijatović, possono essere intese come dirette a impedire la pratica dei soccorsi plurimi. Il rappresentante del Governo italiano presso il Consiglio d'Europa ha puntualizzato che il decreto-legge non impedisce i soccorsi plurimi, né obbliga a ignorare eventuali richieste di soccorso (in conformità al diritto internazionale consuetudinario e pattizio), ma che si è invece inteso vietare lo stazionamento delle imbarcazioni ONG in alto mare e il trasbordo di migranti da imbarcazioni più grandi a imbarcazioni più piccole: condotte, queste, che difficilmente possono essere considerate in violazione della lettera e dello spirito delle convenzioni internazionali UNCLOS, SOLAS e SAR sul salvataggio in mare.

L'art. 1, commi *2-quater*, *2-quinques* e *2-septies*, del d.l. n. 130/2020 prevede sanzioni amministrative per la mancata osservanza di tali regole di comportamento (il d.l. n. 130/2020 nella sua precedente formulazione conteneva invece sanzioni penali). Si tratta di sanzioni pecuniarie (con il fermo dell'imbarcazione come sanzione accessoria); in caso di

reiterazione, è prevista la confisca dell'imbarcazione (previo sequestro). Merita di essere evidenziato, in primo luogo, che tali sanzioni, formalmente amministrative, sono penali secondo i criteri *Engel*, per cui le norme che le prevedono, data la loro formulazione generica e ambivalente, difficilmente possono essere considerate rispettose del principio di tassatività. Inoltre se in linea di principio le depenalizzazioni sono utili perché deflazionano il contenzioso penale, non deve sfuggire la *ratio* afflittiva di tali norme: sottrarre alla giurisdizione ordinaria l'applicazione delle sanzioni visto che, a partire dal caso *Rackete* in poi, mai i fatti contestati hanno portato a un rinvio a giudizio, e imporre ai soggetti sanzionati l'onere dell'eventuale impugnazione dei provvedimenti sanzionatori (L. Masera, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l'ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione*, in *Sistema penale*, 13 febbraio 2023). Il quadro normativo sfavorevole alle organizzazioni umanitarie è completato dalla prassi di indicare solo alle navi ONG porti per lo sbarco nel Centro-Nord, e dal rinnovo automatico del memorandum Italia-Libia (avvenuto nel febbraio 2023), che legittima l'intervento della guardia costiera libica volto a intercettare le imbarcazioni e a riportare i migranti indietro, nonostante esistano prove chiare delle gravi violazioni dei diritti umani in Libia.

4. In ultima analisi, come evidenziato dalla Commissaria Mijatović, ci si attenderebbe «che l'Italia crei un ambiente sicuro e favorevole per i difensori dei diritti umani, incluse le ONG che salvano vite in mare», e che di conseguenza le eventuali criticità amministrative e tecniche siano risolte «in uno spirito di cooperazione». Di contro, tale decreto-legge da una parte appare diretto a creare un ambiente oggettivamente sfavorevole alle iniziative private di ricerca e soccorso in mare (c.d. *chilling effect*), e dall'altra sembra surrettiziamente individuare nelle ONG il capro espiatorio di un flusso migratorio indesiderato, nonostante i dati statistici del Ministero dell'Interno rivelino che solo circa il 14% dei migranti giunti sulle coste italiane nel 2022 è stato salvato dalle loro imbarcazioni.

ROBERTO CHERCHI è professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Cagliari.

## **La prudenza della Corte costituzionale nel sindacato sugli obblighi vaccinali**

di *Michele Massa*

1. I principali, talora inediti, provvedimenti con cui è stato fronteggiato il Covid-19 sono stati oggetto di discussioni giuridiche fluviali, talora accalorate, fuori e dentro le riviste scientifiche, compresa la presente. Mentre la pandemia era, ed è, ancora in corso, sia pure con un grado di pressione meno preoccupante ed emergenziale, come era prevedibile questi istituti hanno superato il vaglio amministrativo e costituzionale, con qualche aggiustamento.

È successo per il regime del c.d. *lockdown* imperniato sulla figura del d.P.C.M. (Cons. St., parere 28 aprile-13 maggio 2021, n. 850; Corte cost., sentt. n. 37 e n. 198 del 2021; su questo regime vedi E. Balboni, A. Candido, C. Salazar, M. Massa, E. Catelani, A. Morelli, in questa *Rivista*, 2020, risp. 373, 376, 599, 602, 727, 747; nonché M. Cavino, C. Salazar, *ivi*, 2021, risp. 401, 418, 688; L. Castelli, G.P. Dolso, *ivi*, 2022, risp. 154, 597). È successo, poi, per i c.d. *green pass* (Cons. St., ord. 17 settembre 2021, n. 5130). È avvenuto, infine, per gli obblighi vaccinali (sui quali vedi M. Massa, R. Romboli, in questa *Rivista*, 2021, risp. 89, 673) prima con l'assai sviluppata Cons. St., sent. n. 7045 del 2021 e ora con le sentenze della Corte costituzionale nn. 14-16 del 2023 (sui vaccini v. altresì R. Balduzzi, in questa *Rivista*, 2022, 261).

Gli aggiustamenti si sono registrati, entro certi limiti, in merito ad alcuni istituti più settoriali, come il blocco degli sfratti e delle esecuzioni immobiliari (Corte cost., sentt. n. 128 e n. 213 del 2021) e la sospensione dei termini di prescrizione dei reati (Corte cost., sentt. n. 278 del 2020 e n. 140 del 2021); ma anche, nella sent. n. 25 del 2023, con riguardo all'esigenza di determinatezza delle norme che prescrivono trattamenti sanitari obbligatori – qui però a proposito non della disciplina pandemica (la decisione lo puntualizza espressamente), bensì di previsioni generali, a regime, dell'ordinamento militare, riferite a qualsiasi vaccino ritenuto dall'amministrazione necessario in relazione alla situazione di un determinato teatro di operazioni.

2. In estrema sintesi (commenti più analitici, sia pure a prima lettura, in M. Massa, *Dati scientifici e discrezionalità politica nella legislazione sugli obblighi vaccinali*, in [www.cortisupremeesalute.it](http://www.cortisupremeesalute.it)), la cifra dominante di queste decisioni è la prudenza della Corte nell'esercitare il proprio sindacato.

Il controllo sulla rilevanza avviene con un certo rigore: rispetto alle questioni sollevate dal TAR (di Milano), si perviene a un'inammissibilità per ritenuto difetto di giurisdizione del rimettente, sulla base di argomenti sì plausibili, ma comunque opinabili (si raffronti, per differenza, sent. n. 236 del 2015, in una situazione almeno in parte assimilabile). Ciò pesa soprattutto nella sent. n. 16, in quanto sbarra la strada al sindacato sul merito delle disposizioni che impedivano ai liberi professionisti di svolgere le loro attività anche in modalità da remoto o comunque non a rischio di contagio.

I molteplici dubbi sollevati sulla sicurezza dei vaccini (in relazione al numero di eventi avversi segnalati), sulla loro efficacia (fungibile, secondo uno dei rimettenti, con l'esecuzione frequente di test) e sui modi della loro somministrazione (*triage* pre-vaccinale) sono tutti respinti, avallando le valutazioni di appropriatezza clinica e organizzativa delle autorità sanitarie e medico-scientifiche (Ministero, Istituto superiore di sanità, Agenzia italiana del farmaco), senza approfondimenti istruttori (diversamente da quanto era avvenuto dinanzi a un altro dei giudici rimettenti, il Consiglio di giustizia amministrativa (CGA) per la Regione siciliana, alle cui decisioni era stato dedicato un numero speciale di *Nuove Autonomie*, 1, 2022). Anzi, la sent. n. 14 quasi bacchetta la pretesa che le valutazioni di questi organismi – salvo casi di errori incontrovertibili o completa indeterminatezza – possano essere sostituite, nelle decisioni legislative e di conseguenza nel sindacato giudiziario su di esse, «con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a “esperti” del settore [...] non è dato vedere con quali criteri scelti».

Il che, per inciso, accentua il rilievo anche costituzionale dell'organizzazione di queste istituzioni tecniche, dei loro rapporti con quelle politiche e delle garanzie di trasparenza e correttezza metodologica del loro operato (cfr. G. Ragone, in questa *Rivista*, 2022, 1, 73 ss.; L. Busatta, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021, 132 ss.). Di tutto questo si può anche parlare in termini di riserva di scienza (cfr. ad es. D. Servetti, *Riserva di scienza e tutela della salute*, Pacini, 2019). Comunque, al di là della formula (su cui cfr. le condivisibili puntualizzazioni di G. Fontana, *Ricerca scientifica e libertà di cura*, Editoriale Scientifica, 2019, 167 ss.), il punto centrale è semplice: posto che la Repubblica ha il dovere di tutelare la salute, stabilire se un certo trattamento giova o meno (in termini di rapporto tra rischi e benefici) alla salute (di un singolo, e di quell'insieme di singoli non previamente individuabili che è la collettività) implica indefettibilmente ambiti di valutazione scientifica.

Come poi la Repubblica debba organizzarsi per erogare questo trattamento, e come questo suo dovere si coordini con gli altri costituzionalmente previsti, in termini di garanzia di diritti individuali o interessi generali, è questione distinta, almeno in linea in principio. A valle delle valutazioni di appropriatezza – e, per la verità, si potrebbe discutere di dove passi esattamente il confine, quanto più dall'ambito medico-biologico si passa a quello organizzativo-economico – si aprono quelle attinenti alle modalità con cui la diffusione delle vaccinazioni deve essere realizzata: se con la raccomandazione, oppure con l'obbligo, e poi con quale tipologia specifica dell'uno o dell'altro strumento. Sono, questi, apprezzamenti di natura politica e anche su di essi il sindacato è applicato con mano leggera: ad esempio, laddove si ritiene legittimo che la possibilità del c.d. *repêchage* per i sanitari esitanti (adibirli ad altre mansioni, invece di sospenderli dal lavoro e dal salario) sia stata soppressa per non caricare di troppi oneri organizzativi le aziende sanitarie, senza però enumerare dati, statistiche, quantificazioni del peso effettivo di tali oneri. Oppure laddove si ricorda che, in alcuni ordinamenti stranieri, è stata prevista addirittura la possibilità del licenziamento, il che, si dice, rileva «indipendentemente dalla frequenza con cui, nella prassi, vi si sia fatto ricorso» (sent. n. 14).

Pure la sent. n. 25 si mostra prudente su più fronti. Non solo, come già detto, distingue espressamente la normativa pandemica da quella militare. Ma, in più, prefigura, anzi sollecita, una riedizione del potere legislativo, ipotizzando soluzioni che lascino spazio alla discrezionalità amministrativa: il suggerimento è di elencare nella legge una pluralità di vaccinazioni, tra le quali la sanità militare potrebbe poi selezionare quelle da prescrivere caso per caso, in relazione alle singole situazioni. Infine, attestandosi sul dato formale della violazione della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. (peraltro interpretata come relativa, in linea con la dottrina prevalente ancorché non unanime), non dà spazio alla questione se sia legittimo imporre un vaccino provvisto sì di autorizzazione all'immissione in commercio, ma solo condizionata, dunque da integrare con ulteriori dati (questione agitata in dottrina, invero in modo isolato, da A. Mangia, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Riv. AIC*, 3, 2021, 432; ritenuta infondata, tra l'altro, dallo stesso CGA nella sua ordinanza di rimessione).

3. Nell'insieme, queste decisioni sono coerenti sia con i precedenti in materia di obblighi vaccinali (in particolare con la sent. n. 5 del 2018, commentata da C. Salazar in questa *Rivista*, 2018, 465), sia con l'atteggiamento complessivamente tenuto nei confronti della legislazione pandemica. Quando esiste un margine di valutazione (certamente quella politica, ma – verrebbe da azzardare – anche quella scientifica in merito all'appropriatezza clinica) in relazione a una finalità data (la tutela della salute), tanto nello svolgimento della valutazione quanto, a maggior ragione, nel suo sindacato occorre tenere conto delle circostanze concrete.

Nel caso, veniva in rilievo una situazione temporanea, con profili di novità bisognosi di continui monitoraggi, in rapido mutamento, diffusa in modo capillare. In questa situazione, pesavano le esigenze di prevenzione e (con riguardo agli aspetti ancora incerti) di precauzione, di adattare velocemente la normativa, di assicurarne un'osservanza immediata e diffusa, anche mediante misure autoritative di applicazione non troppo complessa. Tutto ciò inevitabilmente ha allargato l'ambito delle valutazioni e responsabilità delle autorità medico-scientifiche e politiche, che male si presta a essere riesaminato in sede giudiziaria (così il *Chief Justice Roberts* in una delle prime pronunce in materia della Corte suprema americana, *South Bay United Pentecostal Church v. Gavin Newsom*, 29 maggio 2020; in seguito, peraltro, l'atteggiamento della stessa Corte sembra essere mutato, come si può notare ad es. nella decisione omonima del 5 febbraio 2021 o in *NFIB v. OSHA*, 13 gennaio 2022).

Ciò sembra fondamentalmente corretto: sia, si ripete, in relazione alla situazione specifica (rinvio a M. Massa, *A General and Constitutional Outline of Italy's Efforts Against COVID-19*, in E. Hondius et al., *Coronavirus and the Law in Europe*, in *Intersentia*, 2021, 39 ss.); sia alla luce delle argomentazioni più generali che si potrebbero svolgere in merito alle circostanze che, in alcuni casi, dovrebbero indurre il potere giudiziario ad atteggiamenti di particolare prudenza nell'esercizio dei suoi poteri (rinvio a M. Massa, *Minimalismo giudiziario*, in corso di pubblicazione per FrancoAngeli).

MICHELE MASSA è professore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università Cattolica del S. Cuore.

## **La parete bianca. Ovvero: perché riproporre la *quaestio* sul crocifisso nelle aule scolastiche**

di *Neri Bini Smaghi*

1. Una recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ripropone il tema del Crocifisso (9 settembre 2021, n. 24414): la sua affissione nelle aule scolastiche sulla base dell'art. 118 del r.d. n. 965 del 1924 non viola il principio di laicità, ma la decisione non spetta agli studenti o al collegio docenti; deve invece essere adottata «ricercando un “ragionevole accomodamento” tra eventuali posizioni difformi». La Corte di Cassazione ritiene di non poter sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 118, che interpreta dunque in senso conforme a Costituzione e al principio di

laicità. Ma trattandosi di un regolamento di «regia prerogativa» il decreto albertino n. 965 del 1924 non è forse una fonte di rango primario?

2. Al termine dei moti del '48 Carlo Alberto, Re di Sardegna e Principe di Piemonte, concede lo Statuto: il regime *liberale* s'impone su quello *assoluto*; successivamente la monarchia parlamentare prevarrà su quella costituzionale. Il transitare dei regimi non è individuabile con nettezza e precisione; i rapporti tra la Corona, il *suo* esecutivo e il Parlamento sono dettati da graduale cambiamento. La fonte utilizzata dalla Corona è il regio decreto; quella del Parlamento è la legge. La competenza delle Camere è generale; limitata solo nelle materie destinate al Sovrano. Il regolamento prevale in talune materie: tale «riserva» non autorizza però l'esecutivo a occupare lo spazio riservato alle Camere.

Il passaggio da una monarchia *costituzionale* a una *parlamentare* non è sancito con legge ma si compie nel tempo. I regolamenti di prerogativa spettano ancora al sovrano; gli ultimi residui del potere della Corona permangono: il Re continua a emanare «regi viglietti».

La dottrina (E. Crosa, *Sulla natura giuridica dei regolamenti indipendenti*, Giuffrè, 1928; S. Romano, *Corso di diritto coloniale*, Athenaeum, 1918, 148 ss.; G. Vacchelli, *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in *Rivista diritto pubblico*, 1926, 49 ss.; O. Ranalletti, *La potestà legislativa del governo*, in *Rivista diritto pubblico*, 1926, 165 ss.; G. Zanobini, *La potestà regolamentare e le norme della costituzione*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1951, 554 ss.) non è concorde nell'individuare la «natura» e i «limiti» dei «tipi» di regolamento. È da segnalare una tesi (E. Betti, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, in *Rivista diritto pubblico*, 1927, 14 ss.) che distingue tra potere regolamentare di «competenza ordinaria» e di «speciale attribuzione»: il primo spetta «all'organo amministrativo secondo l'ordinamento generale delle competenze statuali»; il secondo «in materia estranea alla sua competenza costituzionale». La potestà regolamentare è *originaria* «in conseguenza della sua posizione costituzionale e in funzione dei compiti naturali» che l'autorità amministrativa esercita; è *conferita* «con specifica ed eccezionale autorizzazione da parte del potere legislativo».

3. Il dibattito è diviso intorno ai regolamenti che non si riannodano ad alcuna legge: per alcuni essi prendono il nome di «indipendenti», per altri di «autonomi». Il Crosa è forse il più chiaro: i regolamenti indipendenti sono quelli «emanati in virtù di attribuzione costituzionale di competenza»; gli autonomi invece «non si accompagnano ad alcuna legge».

Il regolamento è indipendente nella disciplina delle forze armate e dell'organizzazione delle amministrazioni statuali, in materia beneficiaria, cavalleresca e nobiliare; in tali materie il monarca conserva le prerogative regie riservate dallo Statuto. I regolamenti autonomi sono subordinati «in quanto la legge formale si pone rispetto ad essi come fonte superiore di diritto»; i regolamenti indipendenti invece sono «atti primari, regolano determinate sfere di diritto, le quali, mercè tali regolamenti, risultano acquisite all'ordinamento giuridico, mentre in difetto sarebbero irrilevanti»: la *forma* è quella del regolamento, la *forza* è quella della legge.

È necessaria ulteriore notazione: la legge n. 100/1926 ha introdotto i «regolamenti di organizzazione» delle amministrazioni statali; tace invece sugli altri regolamenti indipendenti: tale fonte non ha diminuito le materie attribuite al Sovrano; l'unica eccezione è

per l'organizzazione delle amministrazioni pubbliche; con l'entrata in vigore di tale legge i regolamenti indipendenti – con *forza di legge* – disciplinano esclusivamente le forze armate e la materia beneficiaria, cavalleresca e nobiliare. La tradizione giuridica italiana lo conferma: «dal 1800 i servizi pubblici [sono] di regola organizzati mediante regolamenti di amministrazione pubblica» (O. Ranalletti, cit., 170).

Solo dal 31 gennaio 1926 la potestà legislativa dell'organizzazione dei pubblici uffici compete alle Camere: l'esecutivo è autorizzato alla normazione subordinata.

4. La *flessibilità* del sistema delle fonti è evidente: lo Statuto poteva essere modificato per legge; la legge non aveva confini se non *ratione materiae*. Le prerogative del Re o del Parlamento tuttavia non sempre venivano rispettate: le Camere talvolta adottavano atti in materie «riservate»; il regolamento occupava altresì gli spazi lasciati liberi dal legislatore. La *forza di legge* era posseduta però dai decreti nella competenza regolamentare riservata: essi non venivano annullati ma abrogati mediante criterio cronologico; erano *concorrenti* alla legge; anzi la modificavano nelle materie loro riservate (G. Amato, *Regolamenti anteriori con forza di legge*, in *Democrazia e diritto*, 1968, 567 ss.; C. Mortati, *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Jovene, 1972, 631 ss.).

Tale argomentare è confermato dalla sent. n. 101 del 1967 della Corte costituzionale sui titoli nobiliari: «gli atti impugnati [regi decreti] ... trovano la loro fonte nella c.d. prerogativa regia riconosciuta dall'art. 79 dello Statuto, e perciò, in quanto costituiscono espressione di una *potestà normativa primaria* direttamente attribuita dalla Costituzione allora vigente, essi sono dotati di *forza di legge*...». Successive pronunce, criticate con forza (V. Onida, *Sulla «disapplicazione» dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 1032 ss.), hanno invece dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate sui regi decreti.

È da ricordare la sent. n. 389 del 2004 intorno alla legittimità dell'art. 118 del r.d. n. 965/1924: il giudice *a quo* tentava di sottoporre le disposizioni dei regi decreti a un «controllo indiretto in quanto *specificano e integrano* i disposti legislativi impugnati degli artt. 159 e 190 del d.lgs. n. 297 del 1994, il cui art. 676 a sua volta costituirebbe una norma primaria “attraverso la quale l'obbligo di esposizione del Crocifisso conserva vigenza...”». Tale tentativo di *specificazione* delle norme regolamentari a un successivo atto avente forza di legge non veniva però accolto. Il giudizio costituzionale non parla di regolamenti «indipendenti» né di «prerogative reali»; né avrebbe potuto la Corte occuparsene autonomamente: il suo sindacato è limitato dal principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Alla Corte è stato chiesto di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 118 del r.d. n. 965 del 1924; tale illegittimità non muoveva però dalla *forza di legge* di tale disposizione regolamentare; bensì dal tentativo di ricollegare l'art. 118 a un atto successivo avente forza di legge.

5. Recita l'art. 118: «Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re» La sobrietà della norma è assoluta; il testo non dà luogo a dibattiti interpretativi: tutte le aule scolastiche debbono esporre il Crocifisso e la effigie del Re. Caduta la monarchia la norma dura nel tempo con il proprio significato: non si espone più il ritratto del Re ma la sola immagine del Crocifisso.

Le Sezioni Unite interpretano la norma con il seguente argomentare: «l'esposizione del Crocifisso non è più *un atto dovuto*»; è necessaria «una *interpretazione estensiva* in direzione della pluralità dei simboli...»; «la strada da percorrere [...] è quella dell'*accomodamento ragionevole*, intesa come ricerca, insieme, di una *soluzione mite*, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell'altro».

È da rilevare che la norma è costituita da parole scritte da uomini *per* altri uomini; e le parole sono intese «nel loro significato “ordinario”, e dunque nell'ordine linguistico di una data società» (N. Irti, *Riconoscersi nella parola*, Il Mulino, 2020, 21). Il testo linguistico contiene «*valori saputi* [...] cioè esperienze conoscitive e pratiche di un gruppo di individui [che] rendono possibile il *reciproco intendersi*». La Corte afferma di interpretare in senso conforme a Costituzione: essa tuttavia non muove dal testo della norma; ma stravolge la *forma* e svaluta il *testo normativo*: «Ogni istituto *ha* [...] l'immagine del Crocifisso» diventa «Ogni istituto *può* avere [...] l'immagine del Crocifisso».

È da notare che l'interpretazione conforme «non autorizza affatto a decampare dal testo, ma consente semplicemente di optare, fra le varie alternative aperte dal testo, per quella capace di non comportare la conseguenza dell'illegittimità» (M. Luciani, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali, IX*, 2016, 450); il *Bundesverfassungsgericht* (16 giugno 2009, 1 BvR 2269/07) osserva altresì: «un'interpretazione che si ponesse in contrasto con la volontà del legislatore chiaramente riconoscibile non potrebbe essere giustificata neppure per la via dell'interpretazione conforme a Costituzione... [essa] non può essenzialmente rideterminare il contenuto normativo della disposizione interpretanda, lo scopo del legislatore non può essere perduto o tradito in un punto essenziale».

6. La norma dell'art. 118 è chiara; e gli istituti scolastici non avrebbero alcuna facoltà di scelta; le pareti bianche delle aule dovrebbero essere riempite con l'immagine del Crocifisso. Il regime delle fonti del diritto nel periodo statutario impone tuttavia di considerare il regio decreto n. 965/1924 come avente forza di legge; il giudice che dubiti della legittimità costituzionale dell'art. 118 può sollevare la questione dinnanzi alla Corte costituzionale.

NERI BINI SMAGHI è dottorando in Diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «La Sapienza».

## **Articolo 49.3 della Costituzione francese, *fait majoritaire* e forma di governo semipresidenziale**

di Massimo Rubechi

1. L'impiego della procedura prevista dall'articolo 49.3 della Costituzione francese sulla riforma della sicurezza sociale – assurta agli onori di cronaca, in particolare, per l'innalzamento dell'età pensionabile a 64 anni –, nonché i violenti scontri che hanno accom-

pagnato l'iter di approvazione del provvedimento, suggeriscono di ragionare sulla collocazione di tale istituto nel contesto dell'evoluzione di quella peculiare forma di governo.

L'attivazione di questo strumento comporta che l'approvazione di un disegno di legge governativo avvenga senza voto parlamentare, a meno che nelle ventiquattro ore successive non venga depositata e approvata dall'Assemblea nazionale, a maggioranza assoluta dei componenti, una mozione di censura nei confronti del governo. Si tratta di un meccanismo di razionalizzazione congegnato come emendamento alla Costituzione della IV Repubblica per far fronte all'instabilità delle maggioranze e, conseguentemente, degli esecutivi, che trovò una specifica definizione solo nel Testo costituzionale del 1958. Esso attribuisce al Primo Ministro il potere di attivare tale procedimento, cui deve seguire una deliberazione in Consiglio dei Ministri: una soluzione procedurale che implica sia una condivisione collegiale della scelta – che trae, peraltro, origine, direttamente da un'esplícita previsione costituzionale di carattere generale (art. 20) – sia l'avallo del Presidente della Repubblica, il quale presiede il Consiglio stesso (art. 9) incidendo significativamente sul contenuto delle determinazioni assunte in quel contesto.

Nella formulazione originaria della Costituzione del 1958 non erano previste condizioni per l'impiego di tale procedura, mentre con la riforma costituzionale del 2008 è stata introdotta una limitazione dell'ambito materiale e un vincolo di tipo quantitativo. Sotto il primo punto di vista, essa può essere attivata in via prioritaria sulle leggi di bilancio e di sicurezza sociale, le due più importanti proposte di legge di iniziativa governativa, che traducono in precisi atti un indirizzo politico anche di natura economica e finanziaria dell'esecutivo. Per le restanti tipologie di leggi, invece, è stato specificato che essa possa essere impiegata nella misura massima di un caso all'anno.

2. La dottrina si è interrogata sulla reale importanza di questi limiti, stante l'impiego decisamente contenuto negli anni immediatamente antecedenti la revisione stessa: dal governo Jospin (1997-2002) la procedura di cui all'articolo 49.3 fu impiegata solo 10 volte, su 6 atti.

Anche in anni più risalenti, essa aveva costituito una soluzione di emergenza: in oltre sessant'anni se ne è fatto ricorso, in valori assoluti, per meno di un atto all'anno (per un totale di 55) e, nel complesso, 100 volte esatte sino ai nostri giorni. Prima delle revisioni costituzionali e istituzionali introdotte negli anni Duemila, la procedura di cui all'articolo 49.3 è stata impiegata 79 volte per i motivi più diversi. Di queste, è stata utilizzata ben 39 volte nella IX Legislatura (1988-1993), quando i governi – in particolare quello diretto da Michel Rocard – dovettero confrontarsi con una maggioranza solo relativa dell'Assemblea nazionale, a sottolineare la sua natura di utile meccanismo di razionalizzazione nel contesto di una forma di governo ancora caratterizzata da talune tendenze dualiste. Era proprio il permanere della possibilità di individuare due centri di legittimazione dell'esecutivo in astratto distinti a rendere sempre ragionevolmente plausibile sia l'eventualità di governi di minoranza, sia quella più estrema costituita dalla coabitazione.

Come si è visto, questo dato è mutato in maniera decisa dai primi anni Duemila quando, in particolare a partire dall'introduzione di riforme costituzionali e istituzionali volte alla stabilizzazione del *fait majoritaire*, l'impiego dell'articolo 49.3 ha subito una

netta contrazione. Il cambio di rotta registrato a partire dagli anni Duemila si spiega, probabilmente, con il tentativo di stabilizzazione dell'impostazione maggioritaria nelle dinamiche della forma di governo, tramite l'allineamento della durata del mandato presidenziale a quello quinquennale dell'Assemblea nazionale e con l'inversione del calendario per le elezioni di ambedue gli organi. La revisione costituzionale del 2008 costituì, poi, un preciso punto di arrivo in questa direzione, che portò con sé dei precisi limiti all'impiego dello strumento del 49.3, proprio per evitare possibili abusi nel contesto di una forma di governo rinnovata. Un assetto istituzionale che le forze politiche vollero assestare, in altre parole, attorno all'individuazione di un preciso legame fra un Presidente della Repubblica eletto direttamente, una maggioranza parlamentare (auspicabilmente) coerente – da eleggere dopo pochi mesi – e un Primo Ministro espressione di quest'ultima, ma unito da un legame fiduciario anche con il Capo dello Stato.

3. Nell'ambito della decisa verticizzazione delle dinamiche decisionali appena delineata, le potenziali criticità della procedura di cui all'articolo 49.3 emergono con particolare vigore. Per paradosso, proprio quando essa risulta meno necessaria poiché minori sono i casi straordinari che ne giustificerebbero l'impiego, quali l'eventualità di una coabitazione, affiora la necessità di porre limiti. Essi, seppur virtuali, debbono garantire che uno strumento così incisivo trovi spazio di fronte a situazioni straordinarie di instabilità politica, evitando al contrario che un suo impiego ordinario possa determinare un'eccessiva compressione delle prerogative dei parlamentari – per quanto riguarda il diritto di emendamento – e dell'Assemblea nel suo complesso, per l'assenza di una vera e propria votazione finale.

È, infatti, probabilmente utile ricordare che il procedimento di cui all'articolo 49.3 non è assimilabile né a una questione di fiducia vera e propria, né al c.d. voto bloccato, se non in apparenza. Diversamente dalla prima, non esiste alcuna previsione che disponga una deliberazione formale con cui l'Assemblea nazionale sancisca l'approvazione del testo. L'attivazione della procedura determina, piuttosto, la possibilità di sfiduciare il governo dando impulso a un altro procedimento, a seguito del quale – e solo allora – è prevista l'espressione di un voto.

Per quanto riguarda il voto bloccato – disciplinato nell'ordinamento francese dall'articolo 44.3 della Costituzione – la differenza principale consiste, invece, sia nel fatto che il testo finale debba essere comunque sottoposto a un voto specifico, sia nel rapporto con gli emendamenti presentati dai parlamentari, i quali non decadono automaticamente ma possono essere oggetto di condivisione con il governo.

Il 49.3 è, dunque, un ibrido, un'eccezione rispetto sia alla questione di fiducia sia rispetto al voto bloccato: uno strumento potentissimo che, senza passare da un voto parlamentare o senza necessariamente tener conto delle modifiche proposte in quel contesto – nel caso in esame, invece, il governo ha attivato la procedura sul testo deliberato dalla commissione mista paritetica – può permettere al governo un esercizio straordinario della potestà legislativa. Una soluzione procedurale da valutare con estrema cautela, a maggior ragione nel contesto di una forma di governo in cui il *fait majoritaire* è stato rafforzato in maniera così decisa nel corso degli ultimi anni, unitamente all'introduzione

di specifiche corsie preferenziali e potenti armi per il governo nella guida delle dinamiche decisionali.

4. Con le elezioni del giugno 2022, la direzione individuata in precedenza nelle dinamiche della forma di governo francese ha subito una profonda battuta di arresto, poiché le forze politiche che avevano sostenuto la rielezione del Presidente della Repubblica Emmanuel Macron – nel mese di aprile del medesimo anno – dispongono di una maggioranza solo relativa in Assemblea nazionale. Il governo presieduto da Élisabeth Borne, dunque, è nato condizionato dalla necessità di mettere in atto dinamiche negoziali costanti con i gruppi parlamentari istituiti in seno all'Assemblea nazionale. In seguito a una parziale scomposizione del sistema partitico francese, il quadro che si è delineato a partire dalle scorse elezioni si connota nuovamente per una maggioranza fragile e incerta, incapace di fornire fondamenta parlamentari solide al governo. Un requisito, quest'ultimo, essenziale per il buon funzionamento anche di un sistema di governo caratterizzato dalla legittimazione diretta del vertice dell'esecutivo quale quello francese, poiché comunque intrinsecamente dipendente dalla configurazione delle dinamiche del rapporto fiduciario.

Lo strumento di cui all'articolo 49.3 potrebbe, dunque, assumere di nuovo un certo rilievo come soluzione per l'esecutivo per far fronte all'ostruzionismo parlamentare, a fronte di una situazione già sperimentata nella IX Legislatura, ma verificatasi per la prima volta nell'assetto istituzionale successivo agli anni Duemila. Non pare, dunque, un caso che il governo Borne abbia fatto ricorso ad esso in un anno ben 11 volte: più di quanto non sia avvenuto nel ventennio precedente.

5. Questo impiego si configura come formalmente legittimo, secondo le parole dello stesso *Conseil constitutionnel* (dec. 849-DC del 14 aprile), il quale ha dichiarato che l'uso congiunto degli strumenti a disposizione del governo per «accelerare il dibattito» in materia di sicurezza sociale, pur avendo assunto «un caractère inhabituel», non è di per sé contrario a Costituzione, essendo stato utilizzato «en réponse aux conditions des débats». Tuttavia, l'attivazione di questa procedura determina probabilmente dei costi elevati, che si sono mostrati con forza negli scorsi giorni, in seguito ai violenti scontri di piazza proseguiti anche dopo l'entrata in vigore della legge (n. 270 del 2023). Essi potrebbero risultare intrinsecamente legati agli effetti istituzionali della mancata condivisione delle scelte fondamentali nell'alveo dell'Assemblea parlamentare, laddove dovrebbero svolgersi i processi di integrazione politica che conducono all'approvazione di norme primarie.

Una mancata condivisione – a maggior ragione vista l'assenza di un voto sul complesso del testo – che rischia, se reiterata più volte nel tempo, di scaricare sulla società i conflitti, senza il filtro della dinamica del confronto parlamentare che fisiologicamente li attutisce e stempera. Anche l'opposizione, infatti, in maniera coerente con questa tendenza alla disintermediazione, aveva tentato la strada – preclusa dal *Conseil constitutionnel* (dec. 4-RIP) – di contrapporre all'impiego di quella procedura straordinaria uno strumento di democrazia diretta, quale il referendum disciplinato dall'articolo 11.2 della Costituzione.

Nonostante le oggettive difficoltà del governo Borne nel far fronte a una maggioranza parlamentare solo relativa, la procedura di cui all'articolo 49.3 dovrebbe essere fermamente connotata come una misura straordinaria e la decisione sul ricorso ad essa dovrebbe essere circondata da specifiche cautele, quali l'attivazione su un testo almeno condiviso con le commissioni parlamentari.

MASSIMO RUBECHI è professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Urbino «Carlo Bo».

