

# IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Anno IX, Numero 2 - 2022

## Editoriale

---

L. IMARISIO

La riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 della Costituzione: un (prudente) ampliamento di prospettiva del diritto costituzionale dell'ambiente

## Saggi

---

A. PIOGGIA

Il modello "Azienda Zero" nell'attuazione piemontese. Una soluzione che presenta alcune criticità

G. MENEGUS

PNRR e Bando Borghi: rigenerazione senza autonomie

## Approfondimenti

---

A. MANASSERO

Impianti fotovoltaici, normativa locale e questioni di costituzionalità a seguito dell'entrata in vigore del "Decreto energia"

E. MORICONI

"Il futuro della tutela degli animali (intervento al convegno "Trent'anni dalla legge n. 281/1991")"

## Commenti su casi e note su giurisprudenza

---

### Corte costituzionale

G. CASAVECCHIA

Parità di genere e "rime possibili" nel giudizio sulla legislazione elettorale dei Comuni con meno di 5.000 abitanti (nota a Corte costituzionale, sentenza del 16 marzo 2022, n. 62)

C. CASTALDO

Criteri premiali di aggiudicazione: concorrenza e non discriminazione nel riparto di competenza tra Stato e Regioni (nota a Corte costituzionale, sentenza del 14 gennaio 2022, n. 4)

### Consiglio di Stato

E. ANDREIS

Diritto di accesso difensivo per la tutela del diritto alla salute del minore (nota a Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza del 10 febbraio 2022, n. 991)

### T.A.R. Piemonte

A. PANARELLA

Sull'accesso alle procedure di appalto in Italia degli operatori economici con sede nel Regno Unito: alcune riflessioni sul caso "Elettrify Ltd" (nota a T.A.R. Piemonte, sentenza del 3 dicembre 2021 n. 1110)

M. RICCIARDO CALDERARO

Gli accordi tra enti e la revoca dei finanziamenti statali: esercizio del potere di recesso e principio di leale collaborazione (nota a T.A.R. Piemonte, Sez. II, sentenza del 20 gennaio 2022, n. 53)

## Corte d'appello di Torino/Tribunale di Torino

A. FUSCO

Nel nome del sangue. Il trattamento delle coppie omogenitoriali nel quadro della legis executio torinese, tra giudice e amministratore (nota a Tribunale di Torino, VII Sez. civile, decreto del 13 luglio 2021 n. 1133/2021 e Corte d'appello di Torino, Sez. Famiglia, decreto del 24 febbraio 2022)

**Direttore scientifico:**

Enrico Grosso

**Direttore responsabile:**

Alessandro Bruno

## **La riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 della Costituzione: un (prudente) ampliamento di prospettiva del diritto costituzionale dell'ambiente**

Luca Imarisio <sup>[1]</sup>

### **1. Una premessa**

Una valutazione della portata normativa, nonché delle verosimili implicazioni, dell'intervento di riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione attuato attraverso l'approvazione della legge di revisione costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022 presuppone, in primo luogo, una valutazione del senso e del segno di tale intervento.

Le motivazioni esplicitate dalle forze politiche parlamentari come fondamento di tale intervento risultano convergenti intorno all'esigenza di dare un più solido fondamento costituzionale ad istanze complessivamente riconducibili all'idea di "tutela ambientale" (si vedano, da ultimo, le dichiarazioni finali di voto dei rappresentanti delle diverse forze politiche presso la Camera dei Deputati, seduta dell'8 febbraio 2022), coerentemente peraltro con l'intitolazione del provvedimento: "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione *in materia di tutela dell'ambiente*".

Si tratta di una suggestione sintetica, evocativa, ma piuttosto vaga e imprecisa, che, se non circostanziata, può per certi versi essere addirittura fuorviante rispetto allo specifico contenuto normativo dell'intervento di riforma.

Cercando di enucleare tale contenuto, appaiono invece individuabili nell'intervento quattro fondamentali elementi, che configurano non tanto l'introduzione di nuove norme costituzionali, quanto, come si dirà, essenzialmente altrettanti ampliamenti di prospettiva del diritto costituzionale dell'ambiente: 1) Un riequilibrio tra un approccio antropocentrico e un approccio ecocentrico in ordine alle istanze di tutela ambientale; 2) Una prima introduzione di una istanza di responsabilità intergenerazionale in relazione alle questioni ambientali; 3) Una prima introduzione di un principio di tutela costituzionale nei confronti degli animali; 4) Un'articolazione/esplicitazione dei principi costituzionali da bilanciare con quello di salvaguardia della libertà di iniziativa economica privata.

Al di là di questi (peraltro, come si dirà, assai prudenti) ampliamenti di prospettiva, la riforma adottata appare rilevante per almeno altri due elementi, che si delineano invece come due mancati interventi: l'omessa definizione ed esplicita costituzionalizzazione di una complessiva istanza di sostenibilità dello sviluppo e la mancata compiuta chiarificazione

dell'ordine delle competenze in materia, soprattutto in relazione ai rapporti tra Stato e Regioni.

## **2. Uno sguardo oltre l'orizzonte antropocentrico**

Uno degli aspetti qualificanti della riforma approvata è indubbiamente costituito dalla previsione secondo cui ai compiti della Repubblica già definiti dall'art. 9 Cost. (la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione) si aggiunge quello per cui essa "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi".

Si tratta della riproposizione quasi testuale di un intervento di riforma costituzionale già discusso nel 2004 in Parlamento ma allora non giunto ad approvazione definitiva: nella versione approvata dalla Camera dei Deputati il 28 ottobre 2004 si prevedeva ad esempio l'aggiunta, quale terzo comma dell'art. 9 della disposizione secondo cui la Repubblica "tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche negli interessi delle future generazioni. Protegge la biodiversità e promuove il rispetto degli animali" (sulla vicenda, E. Lucchese, *La riforma dell'art. 9 Costituzione nel testo approvato dalla Camera*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2004.).

Volendo individuare un elemento di innovazione normativa in tale previsione, che vada al di là della semplice esplicitazione e formalizzazione di una istanza, quale quella di tutela ambientale, già emersa ad opera essenzialmente della Corte Costituzionale, questa va ricercata nello specifico riferimento alla biodiversità e agli ecosistemi.

Per quanto riguarda il riferimento alla tutela dell'ambiente la nuova previsione non pare poter andare molto al di là di un consolidamento e di una esplicitazione a livello costituzionale degli esiti di un percorso che ha condotto la Corte costituzionale italiana a riconoscere, già da diversi decenni, come, già prima della revisione odierna, l'ambiente risultasse, a livello costituzionale "protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto. [...] L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli" (così nella nota sentenza Corte cost. N. 641 del 1987).

Senza poter qui ricostruire un percorso giurisprudenziale articolato e a volte anche contraddittorio (sulle evoluzioni della giurisprudenza costituzionale in materia, si può rinviare, ad esempio, a D. Porena, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Giappichelli, Torino, 2009, 178 ss.), si deve notare come le coordinate fondamentali per la configurazione di una tutela costituzionale del bene ambiente risultassero già delineate: presenza di un fondamento di tutela a livello costituzionale, natura di valore primario e assoluto, natura non tanto di diritto soggettivo ma di bene fruibile dalla collettività come dai singoli. Valore primario e assoluto, si è detto, ma non nel senso che il valore ambiente debba sempre integralmente prevalere negli eventuali bilanciamenti con altri valori costituzionali potenzialmente confliggenti, ergendosi con ciò a "diritto tiranno", ma nel senso che debba sempre essere tenuto in considerazione in tali bilanciamenti e salvaguardato nel proprio contenuto essenziale. "La qualificazione

come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto” (così nella nota sentenza Corte cost. N. 85 del 2013).

Tutte coordinate rispetto alle quali la recente riforma non pare poter apportare innovazioni rilevanti, tanto da essere in talune letture, percepita come pleonastica se non come insidiosa (esemplificativamente, nel senso di una pleonastica e per diversi aspetti rischiosa “revisione bilancio”, C. De Fiore, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3 2021 [2022], 149 s.) Si è del resto opportunamente evitata la strada della diversa configurazione di un “diritto soggettivo all’ambiente” che avrebbe avuto complesse e contraddittorie implicazioni soprattutto a livello processuale, così come si è evitata la configurazione di ancor più ambigui “diritti della Natura” (sulle problematiche connesse a tale nozione si può ad esempio rinviare a G. Demuro, *I diritti della Natura*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2022). Per tale aspetto la disposizione può dunque leggersi come volta essenzialmente al consolidamento delle acquisizioni già maturate nel corso degli ultimi decenni in relazione alle istanze ambientali, (maggiormente, anche se certo non totalmente) sottratte ad eventuali mutamenti di orientamento della giurisprudenza costituzionale.

Sostanzialmente un consolidamento, dunque, tranne però rispetto alla prospettiva valoriale alla base di tale approccio di tutela: se nella prospettiva tradizionale, fatta propria dal Giudice costituzionale soprattutto nella sua giurisprudenza degli anni ’80 del secolo scorso, la tutela dell’ambiente è operata dall’uomo e per l’uomo, entro una cornice culturale sostanzialmente antropocentrica (come si è visto, ambiente come “habitat naturale nel quale l’uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini”), il riferimento alla tutela della biodiversità e degli ecosistemi pare aprire ad una prospettiva in qualche misura anche ecocentrica, o per lo meno biocentrica (non potendosi in questa sede ricostruire compiutamente tali nozioni, si può rinviare, ad esempio, a M. Andreozzi, *Biocentrismo ed ecocentrismo a confronto - Verso una teoria non antropocentrica del valore intrinseco*, LED, Milano, 2013): la prospettiva della tutela di un ambiente anche non umanizzato o umanizzabile, non necessariamente fruibile dall’uomo, non funzionale al soddisfacimento diretto di bisogni umani; la prospettiva, per contro, della preservazione di un valore-vita in quanto tale, nella sua varietà di manifestazioni e negli equilibri del contesto anche fisico in cui si presenta e che ad esso (non necessariamente all’uomo fruitore) è funzionale. Naturalmente una tutela comunque mediata da un fatto umano quale il diritto, che ha a suo fondamento elementi altrettanto umani quali i valori pregiuridici che lo ispirano e mediata, in particolare, dal personalismo alla base del nostro ordinamento costituzionale: non pare di poter leggere nelle nuove norme un ribaltamento di paradigma (quale sarebbe l’assunzione di approcci di ecocentrismo integrale: sugli assunti teorici e culturali della così detta *deep ecology*, si può rinviare a A.C. Amato Mangiameli, *Natur@. Dimensioni della Biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2021, 28 ss.), quanto piuttosto un ampliamento, un allargamento di prospettiva.

In questo senso forse ultronea, in una prospettiva di economia nella formulazione dei dati dispositivi (sempre opportuna nei testi costituzionali), risulta la distinzione tra tutela degli ecosistemi e tutela della biodiversità, sia per la indotta disomogeneità con la disposizione collocata all’art. 117 Cost. (che senso si deve attribuire alla limitazione alla sola tutela

dell'ecosistema, peraltro declinato al singolare, e non anche a quella della biodiversità della competenza legislativa esclusiva dello Stato?) sia per la difficoltà di immaginare una tutela della biodiversità slegata da quella degli equilibri degli ecosistemi entro i quali tale biodiversità si manifesta (a meno di immaginare un riferimento riduttivo alla preservazione del dato meramente genetico della biodiversità, che apparirebbe tuttavia fuori contesto in una disposizione costituzionale di principio: sulla nozione di biodiversità si può rinviare, esemplificativamente, a L. Marfoli, *Biodiversità: un percorso internazionale ventennale*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2021, 3, 155 ss.).

Più significativa appare piuttosto la possibilità di distinguere tra un ambiente-paesaggio, che resta tutelato sulla base del comma II dell'art. 9, come ambiente dotato di un significato ad esso attribuito dall'uomo, espressivo di una forma di identità umana (sulla nozione di paesaggio, nella sua articolata evoluzione, si può rinviare a L. Conte, *Il paesaggio e la Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018), e ambiente-ecosistema, espressivo di un valore che, per quanto mediato dal diritto, risulta riconosciuto per sé, a prescindere dalla sua stessa percezione da parte dell'uomo.

Se dunque l'innovazione apportata appare rilevante in ordine all'allargamento del quadro valoriale recepito nelle disposizioni costituzionali dell'art. 9, la scelta di collocare l'intervento a livello di principi supremi implica uno stacco notevole (per lo meno sino a che non vengano eventualmente adottati interventi quadro ulteriori di rango primario) rispetto al piano delle concrete politiche che a tali principi saranno chiamate a ispirarsi.

Se, come si è detto, appare condivisibile la scelta di evitare la configurazione di un diritto soggettivo "all'ambiente", appare in effetti altrettanto condivisibile quella che in qualche misura risulta la sua premessa, ovvero la constatazione (presente, ad esempio, in M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Quad. Cost.*, 2021, 287 ss.) per cui la tutela dei valori ambientali richiede per sua natura di essere declinata, sul piano giuridico, non soltanto (e non tanto) in termini di diritti soggettivi, ma anche (e soprattutto) in termini di definizione di politiche (pubbliche e private) e di azioni amministrative: in termini, dunque, di disciplina dei processi decisionali attraverso i quali, sul piano della gestione, si definirà la qualità delle politiche ambientali, non potendosi il diritto oggettivo accontentare, in questa materia, di definire i termini astratti di un futuro bilanciamento tra diritti soggettivi rimesso ad un contesto decisionale essenzialmente tecnico.

Questo assunto, nel valutare un intervento di revisione costituzionale come quello recentemente adottato può indurre a individuare un qualche limite: si può infatti ritenere che una disciplina di rango costituzionale in tema di ambiente non dovrebbe limitarsi all'enunciazione di valori e principi, ma dovrebbe intervenire anche sul piano delle competenze, delle procedure decisionali, degli obiettivi fondamentali. Dato che si riscontra, ad esempio, nel contesto dell'ordinamento dell'Unione Europea, ove come noto il testo dei trattati contiene un'articolata disciplina (sovraordinata rispetto alla normazione derivata ordinaria e in grado di porsi quale parametro di legittimità della stessa) tanto a livello di definizione di principi di azione quanto a livello di definizione dell'ordine delle competenze in materia e delle connesse procedure decisionali. Persino nel contesto più solenne di una proclamazione formale, maggiormente focalizzata sul piano dei diritti soggettivi, ovvero nel contesto della Carta dei diritti dell'Ue, all'art. 37 ciò che è proclamato non è in effetti un

diritto soggettivo, ma un principio guida rivolto alle future politiche: il principio di complessiva integrazione delle istanze di tutela ambientale nel contesto delle politiche dell'Unione, "conformemente" al principio dello sviluppo sostenibile. Anche a livello definitorio, non si riscontra nel contesto Ue il tentativo della configurazione di una nozione sintetica e unitaria di ambiente (che risulterebbe coerente con un approccio "per diritti"), emergendo piuttosto la materia ambientale dalla definizione delle quattro fondamentali aree-obiettivo connesse alla sua tutela (lotta all'inquinamento, tutela della salute, gestione razionale delle risorse ambientali e lotta ai cambiamenti climatici).

Anche i fondamentali "principi" definiti in materia ambientale nel contesto dell'ordinamento Ue risultano come noto volti ad orientare direttamente le politiche nella loro concreta determinazione più che a definire il presupposto di atti normativi generali astratti.

Sul piano delle competenze, poi, si riscontra un'attenzione specifica nel configurare la materia ambientale come oggetto di competenza concorrente tra Unione e Stati, concorrenza "regolata" tanto dal principio generale di sussidiarietà quanto, e più specificamente, dalla clausola di salvaguardia (art. 137 TFUE) che consentendo agli Stati di adottare misure di tutela ambientale più rigorose di quelle previste a livello di Unione, indica una specifica "direzione" alla risoluzione di potenziali conflittualità che invece, nel contesto interno dei rapporti tra Stato e Regioni, restano tuttora rimesse alle oscillazioni (se non, talora, alle contraddizioni) della giurisprudenza costituzionale.

Si delinea dunque un processo decisionale politico tendenzialmente permanente, al qual concorrono soggetti diversi e che si basa su di una varietà di strumenti, sia procedurali che normativi, anche di *soft law*.

Nel contesto della revisione costituzionale italiana, tale dimensione connessa alla definizione di principi operativi appare assente e, soprattutto in ordine alle competenze e alle responsabilità rispettive di Stato e Regioni (ma anche degli enti locali), gli apporti di chiarificazione sono mancati, aspetto su cui si tornerà più avanti.

### **3. Un'apertura all'orizzonte intergenerazionale**

Strettamente collegata a tale integrazione normativa è la previsione inserita al comma III dell'art. 9 per cui la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi debba avvenire "anche nell'interesse delle future generazioni".

Così come in relazione alla configurazione delle istanze di tutela ambientale, anche in relazione a tale profilo si è opportunamente esclusa la strada della configurazione di formali "diritti" in capo alle generazioni future (l'approccio del diritto alla dimensione intergenerazionale è come noto oggetto di un vasto confronto, per una ricostruzione del quale si può rinviare a D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017, soprattutto 27 ss.), evitando le aporie legate di situazioni di vantaggio in capo a soggetti non (ancora) venuti ad esistenza ed impossibilitati oggettivamente ad eventualmente azionare tali diritti.

Tuttavia la scelta di formulare la disposizione nei termini di un "interesse" di tali generazioni non risolve del tutto la problematica, lasciando un margine di ambiguità circa la

natura e le implicazioni di tale interesse.

Il diritto si rivolge, inevitabilmente, alla generazione presente: più coerente concettualmente sarebbe stata dunque la previsione di una responsabilità della generazione presente nei confronti di quelle future. Il che avrebbe tra l'altro ricollegato più esplicitamente la problematica al campo dei doveri costituzionali di solidarietà, evidenziando gli elementi di coerenza e di continuità dell'impianto costituzionale complessivo. Non sono peraltro mancate, rispetto alla scelta di richiamare a livello costituzionale la dimensione dell'intergenerazionalità degli interessi, anche critiche di altra natura, come quella legata al rischio che la nuova disposizione venga intesa essenzialmente quale presupposto di politiche economiche restrittive orientate a un principio di sostenibilità declinata prevalentemente come sostenibilità del bilancio pubblico (in questo senso C. De Fiore, *Le insidie di una revisione pleonastica*, cit., 155).

Può lasciare per certi versi perplessi anche un altro dato connesso alla formulazione scelta: l'interesse delle generazioni future risulta richiamato solo in riferimento alla tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità, ma non a quella del paesaggio, che resta richiamato al comma II dell'art. 9. Peraltro tutti i grandi edifici oggetto nel tempo di interventi di ampliamento o di manutenzione in momenti diversi e ad opera di mani (e di menti) diverse, finiscono per presentare alcune disomogeneità di stile, asimmetrie. Anche l'edificio normativo della Costituzione, quando sia oggetto di interventi di manutenzione, può presentare di queste asimmetrie, che andrebbero evitate ma che non vanno caricate di eccessivi significati. Pare di potersi escludere che dalla nuova disposizione si debba far discendere la norma secondo cui la tutela del paesaggio, tanto può inteso come territorio complessivamente espressivo di una identità percepita da una comunità, entro un percorso evolutivo di rapporto tra uomo e contesto ambientale, non debba anch'essa essere immaginata e condotta anche nell'interesse delle generazioni future.

Resta una questione aperta, che delinea quella che può apparire un'aporia.

Le norme costituzionali, oltre a indirizzarsi alla giurisdizione e all'amministrazione, hanno come proprio interlocutore privilegiato il Parlamento, la sfera della decisione politica.

Si è detto di come una delle cifre più innovative della revisione adottata, cifra che costituisce un elemento comune al ciclo costituzionalistico presente, sia l'assunzione di un orizzonte temporale ampio, che abbraccia la considerazione degli interessi delle generazioni anche future.

Questa ampiezza di orizzonte temporale, questa attitudine a decidere oggi pensando al domani (e al dopodomani) stride fortemente con le dinamiche attuali dei processi di decisione politica.

Restando al livello statale, basti pensare a prassi consolidate quali l'abuso della decretazione d'urgenza, l'utilizzo delle deleghe legislative più per spostare dal parlamento al governo la definizione delle questioni controverse all'interno della stessa maggioranza che per impostare grandi riforme di sistema, l'abuso del ricorso agli strumenti del maxiemendamento e della questione di fiducia, che disarticolano e bloccano le possibilità di organico sviluppo del dibattito parlamentare, basti pensare a una produzione legislativa che da tempo pare rincorrere l'emergenza (o lasciarsi rincorrere dall'emergenza) più che



progettare e definire organiche riforme. Anche valutando i caratteri del quadro politico complessivo, emergono dinamiche nelle quali il confronto e la comunicazione appaiono fortemente orientati all'obiettivo di suscitare, intercettare e interpretare gli umori contingenti dell'elettorato più che alla proposta di progetti politici alternativi da realizzarsi entro un orizzonte temporale ampio. Di fronte a tutto ciò, immaginare che possa avviarsi un radicale cambiamento di approccio a seguito (o almeno col concorso) di questa riforma, può lasciare evidentemente perplessi.

Ci si è disabituati a pensare una politica legislativa di ampio orizzonte, per tanti e noti fattori, non certo solo per la cattiva volontà della classe politica contingente.

Ci si è abituati a pensare la rappresentanza politica solo in funzione del consenso espresso dalla comunità contingente dei cittadini-elettori, declinandola come una *accountability* legata al gradimento immediato, istantaneo, non quale strumento attraverso cui tutelare degli interessi permanenti della Nazione repubblicana. Indubbiamente l'assunzione di un paradigma intergenerazionale conduce a tensioni e aporie rispetto alle più consolidate configurazioni di concetti cardine del costituzionalismo, quale ad esempio quello di responsabilità politica (su questi aspetti, si vedano, ad esempio, le considerazioni di, A. Morelli, *Ritorno al futuro. La prospettiva intergenerazionale come declinazione necessaria della responsabilità politica*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3 2021 [2022], 77 ss.).

Ma in fondo queste aporie sono in parte intrinseche al nostro stesso modello di democrazia, e allo stesso testo costituzionale, nel quale i parlamentari, gli eletti del popolo inteso come comunità di cittadini elettori, il cui consenso contingente va suscitato e intercettato nella contingenza politica, sono chiamati a operare quali rappresentanti della Nazione, di un'entità i cui interessi trascendono invece la contingenza politica.

E forse il recepimento costituzionale di un paradigma (anche) intergenerazionale, potrebbe almeno essere di stimolo ad un ripensamento, a livello di riflessione giuridica, circa la complessità e l'attualità dei legami tra Popolo e Nazione repubblicana.

#### **4. La tutela costituzionale degli animali**

Per certi versi anche l'ulteriore innovazione apportata al testo originario dell'art. 9 può essere letta come un corollario dell'allargamento di orizzonte rispetto al tradizionale paradigma antropocentrico. Anche in relazione alle tutele costituzionali nei confronti degli animali, si è opportunamente evitato di configurare nei termini di "diritti soggettivi" tali istanze.

Si parla di una non meglio configurata "tutela degli animali", rimessa peraltro, nella definizione dei suoi contenuti e delle sue forme, alla sola legge dello Stato, e non alla responsabilità complessiva della Repubblica (con implicazioni di una qualche criticità che di cui si darà conto più avanti).

Anche in questo caso, apprezzabile appare la scelta di evitare di configurare nuove e incerte situazioni soggettive, quali quelle legate all'attribuzione agli animali nel loro insieme della qualifica di "esseri senzienti": tale nozione si riscontra come noto a livello di ordinamento dell'Unione Europea e pare più direttamente collegata alle ricostruzioni volte a riconoscere un valore in sé alle capacità (e alla dignità) di tutti gli esseri senzienti, anche non umani, (in

questo senso, ad esempio M.C. Nussbaum, *Beyond "Compassion and Humanity": Justice for Non-Human Animals*, in C.R. Sunstein, M.C. Nussbaum (a cura di), *Animals Rights. Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, New York, 2004, 305 ss.), sulla base di approcci etici risalenti all'emersione e alla formalizzazione teorica dell'"animalismo" a partire dagli anni '70 del secolo scorso (su tali profili fondamentali restano le riflessioni di P. Singer, *Liberazione animale* (I ed. 1975), trad. It. a cura di P. Cavalieri, Il Saggiatore, Milano, 2015).

A livello di elaborazioni inter- e sovranazionali, si possono in effetti distinguere tra diversi livelli di attenzione, da parte del diritto, al mondo animale: le norme relative alla preservazione delle specie animali, le norme relative ai profili sanitari degli animali e del rapporto tra uomo e animali, le norme relative al benessere degli animali (su tali aspetti sia consentito rinviare a F. Mucci, *La tutela degli animali tra diritto europeo, internazionale e costituzionale*, in *Eurojus*, 2022, 258 ss.): il tenore delle nuove disposizioni costituzionali pare idoneo a un'interpretazione riferibile a tutte tali componenti e dunque sufficientemente aperto (anche ad una prospettiva non rigidamente antropocentrica), pur senza eccessivi azzardi e sperimentazioni.

Desta invece perplessità la scelta del rimando alla sola legge dello Stato: la tutela degli animali ha implicazioni articolate e complesse, non si limita all'ambito degli animali d'affezione, ma si riflette sulla disciplina delle modalità di allevamento e abbattimento degli animali allevati, sulla disciplina degli animali d'utilità, così come su quella della caccia, materie rispetto alle quali si intrecciano inevitabilmente competenze statali e regionali. Così come pare difficile escludere una competenza anche regionale in riferimento alle istanze di natura sanitaria legate al rapporto tra uomo e animali. E, ancora, parrebbe complesso ipotizzare una netta distinzione tra la dimensione della tutela in senso stretto (riservata allo Stato) e quella delle complessive modalità di relazione tra uomo e animali, rimessa a forme di concorrenza con la normativa regionale.

In effetti non appare facilmente interpretabile il riferimento alla "legge dello Stato": non una riserva di legge in senso proprio (non essendo in questione diritti soggettivi), né d'altra parte una rigida indicazione circa il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni (che, al di là della sua condivisibilità o meno, avrebbe dovuto essere più opportunamente collocata nel contesto dell'art. 117, non tra i principi fondamentali della Costituzione).

Complessivamente, la previsione, pur poco felice per formulazione e collocazione, non pare comunque poter incidere in negativo sull'attuale disciplina della materia, così come sul dialogo tra livello statale e livelli regionali di intervento e tutela già sviluppatosi e consolidatosi: del resto l'entrata in vigore della nuova normativa costituzionale non risulta aver indotto ripensamenti circa la persistente facoltà delle Regioni di intervenire nella materia per via anche legislativa, per lo meno in attuazione dei principi stabiliti dalla legge statale. In materia di animali di affezione ed esotici, può ad esempio segnalarsi la recente proposta di legge presentata presso la Regione Piemonte (proposta di legge regionale n. 205 del 24 maggio 2022), in attuazione della legge statale n. 281 del 1991: tra i principi di tale proposta legislativa regionale si riscontrano peraltro previsioni che richiamano diverse formulazioni già discusse quali ipotesi di disposizioni da inserire a livello costituzionale nel contesto del processo di revisione da poco concluso, quali il principio del riconoscimento in capo agli animali (in questo caso di affezione) di un "diritto a una esistenza compatibile con le proprie caratteristiche biologiche ed etologiche" (art. 1, comma I) o quello del

riconoscimento agli stessi della “dignità di esseri senzienti” (art. 1, comma II). Disposizioni di principio che, avendo l’ambizione di ridefinire gli stessi presupposti antropologico/etologici per la titolarità di situazioni qualificate come “diritti”, dovrebbero trovare una più coerente collocazione, se non a livello costituzionale, per lo meno a livello di disciplina legislativa statale, difficilmente potendo configurarsi come meramente attuative di quest’ultima.

## **5. L’intervento sull’art. 41 Cost.: la costituzionalizzazione (implicita) della pluralità di dimensioni di uno sviluppo sostenibile**

Oltre all’intervento sull’art. 9 Cost., la riforma adottata integra anche il contenuto dispositivo dell’art 41, aggiungendo ambiente e salute agli elementi (la sicurezza, la libertà, la dignità umana) rispetto ai quali l’attività economica privata non può svolgersi in contrasto.

Se in talune prospettive radicalmente liberali l’aggiunta di ulteriori parametri di legittimità costituzionale (e dunque di limiti) alla libertà di impresa, orientati ad un “fondamentalismo ambientale” determinerebbe gravi rischi, in quanto “essa *de facto* cannibalizza le libertà della prima generazione, e fa a pezzi le condizioni di esistenza della seconda. Edificando il sepolcro della civiltà occidentale” (in questi termini G. Di Plinio, *L’insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell’ambiente*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2021), per altro verso tale intervento può essere letto come una potenziale premessa alla riappropriazione di senso costituzionale di una disposizione che l’evoluzione dell’ordinamento della costituzione economica (ed in particolare il trasferimento al livello dell’Unione Europea di una parte prevalente delle determinazioni fondamentali in materia) aveva condotto ad una condizione di sostanziale desuetudine applicativa.

Ma al di là delle diverse letture circa le implicazioni in ordine al modello economico delineato dall’ordinamento costituzionale, l’art. 41 nel testo riformato pare rilevante (e si vedrà quanto foriero di spunti ermeneutici e applicativi) perché presenta ora l’unica traccia (implicita) di una dimensione delle problematiche ambientali emergente come rilevante nel costituzionalismo contemporaneo ma rimasta, in quanto tale, esclusa dall’intervento riformatore: il valore/principio di sostenibilità dello sviluppo (su tale nozione, sulla sua emersione e sul suo recepimento ai diversi livelli ordinamentali, si può rinviare a D. Porena, *Il principio di sostenibilità*, cit, 99 ss.).

Nessuna delle nuove disposizioni lo esplicita e in questo può indubbiamente cogliersi una lacuna o una carenza dell’intervento di revisione. Tuttavia, a partire dal suo consolidamento a livello internazionale negli ultimi anni del secolo scorso, il principio di sostenibilità dello sviluppo è stato articolato come principio della necessaria ricerca di un complessivo sviluppo tra diversi fattori e diverse istanze: in particolare (anche se non in termini esclusivi) tra una dimensione economica, una dimensione ecologia e una dimensione sociale.

Nel nuovo testo dell’art. 41 si può per lo meno riscontrare una traccia della consapevolezza di tale molteplicità di dimensioni da “tenere in equilibrio” rispetto alle istanze della libera attività economica: da un lato quelle ambientali/ecologiche, dall’altro quelle sociali, nelle loro diverse declinazioni (salute dei lavoratori e dei cittadini, sicurezza, libertà, dignità umana). E nel richiamo a questo equilibrio complessivo si può scorgere il recupero di un altro profilo di connessione dei principi costituzionali “ambientali” con i più tradizionali

principi alla base dell'ordinamento costituzionale: se il richiamo all'interesse delle generazioni future inserito all'art. 9 si presenta come un primo espresso riferimento costituzionale ad un profilo di equità intergenerazionale, la nuova articolazione delle dimensioni di un'attività economica "costituzionalmente orientata" può essere letto come un aggiornamento (premessa per una rivitalizzazione?) di un profilo di equità intragenerazionale nell'organizzazione dell'attività economica.

Il paradigma della sostenibilità rappresenta in effetti uno dei principi guida, a livello sovra e transnazionale, di tale transizione che stanno vivendo le nostre società e i nostri ordinamenti giuridici. Principio guida indubbiamente sotto il profilo della intertemporalità (e quindi in un'ottica intergenerazionale), declinata come assunzione di responsabilità nei confronti delle generazioni future e come assunzione di un orizzonte di lungo periodo nella gestione del consumo e della preservazione di risorse scarse e non rinnovabili.

Ma tale principio guida opera anche in una dimensione intragenerazionale, nel contesto della quale emerge il formante anche sociale del paradigma della sostenibilità: sin dalle origini del confronto, a livello internazionale, intorno alla nozione di sostenibilità, si riscontra infatti il ruolo centrale riconosciuto alla dimensione dell'equità, sia intergenerazionale (di cui si è detto e che risulta in parte accolta dalla revisione adottata) sia anche intragenerazionale.

E rispetto alla dimensione intragenerazionale, il principio di sostenibilità implica in primo luogo una differenziazione di impegni, di responsabilità, nell'affrontare le sfide e gli oneri della transizione tra modelli economici: differenziazione esplicitata negli strumenti internazionali in primo luogo in riferimento ai rapporti tra stati già sviluppati (e che hanno acquisito la propria condizione di sviluppo economico attraverso modelli di produzione e di consumo oggi considerati insostenibili) e stati meno sviluppati, a cui meno si può imputare per il passato in termini di dissipazione di risorse e da cui si può pretendere un impegno egualmente serio ma necessariamente differenziato in termini di risorse economiche e tecnologiche da investire nella transizione.

Ma la dimensione di equità intragenerazionale implica anche una differenziazione di impegni e di responsabilità all'interno dei singoli contesti statali, all'interno delle singole comunità, tra soggetti che si trovino nelle condizioni economiche, professionali, territoriali, complessivamente "sociali" idonee a renderli partecipi delle potenzialità della transizione ecologica ed economica che si va profilando, con l'opportunità di coglierne i benefici, e soggetti che trovandosi in una condizione di fragilità e debolezza rischino di esserne emarginati o esclusi, vedendo menomate le stesse dimensioni della propria cittadinanza.

Se la transizione digitale ha dato già da tempo luogo alle problematiche del *digital divide* (sul tema ancora attuali i contributi raccolti in P. Tarallo (a cura di), *Digital divide. La nuova frontiera dello sviluppo globale*, Franco Angeli, Milano, 2003), del divario digitale (e della "cittadinanza digitale"), la transizione ecologica che si profila andrebbe affrontata, sulla base di una accezione organica del paradigma della sostenibilità, anche nella prospettiva di prevenire i rischi di un *green divide*, di un divario ecologico che possa determinare nuove forme di privilegio e di esclusione, incompatibili con la pienezza di una "cittadinanza ecologica".

Dal punto di vista degli interventi normativi in materia l'aver esplicitato, al comma II

dell'art. 41, tra i fini ai quali la legge è chiamata a indirizzare l'attività economica pubblica e privata attraverso norme di programmazione e controlli, accanto a quelli sociali anche quelli ambientali, può egualmente leggersi come l'emersione, a livello costituzionale, delle tre fondamentali dimensioni del paradigma della sostenibilità dello sviluppo: da tale integrazione della disposizione costituzionale non pare peraltro possano trarsi dirette implicazioni per il legislatore, o cambi radicali di paradigmi economici, essendo del resto anche prima della revisione possibili e legittimi eventuali interventi legislativi di programmazione o controllo volti a orientare l'attività economica a istanze di tutela anche ambientale.

## **6. Una questione aperta: l'ordine delle competenze in materia e i rapporti tra Stato e Regioni**

Una questione su cui invece la riforma approvata non pare in grado di apportare né innovazioni significative né, quantomeno, utili chiarificazioni, appare quella della definizione dell'ordine delle competenze e delle responsabilità in ordine all'attuazione delle norme costituzionali legate ai principi ambientali.

Come noto l'assetto delineato dalla riforma costituzionale del 2001 aveva lasciato molte questioni aperte, rispetto alle quali si è scaricata essenzialmente sul giudice costituzionale la responsabilità di elaborare indirizzi chiarificatori, pur tra note difficoltà legate tra l'altro alla frequente presenza, nel contesto delle controversie tra Stato e Regioni in materia ambientale, di complesse questioni di natura tecnico/scientifica, maneggiabili con difficoltà da un organo giurisdizionale (su tali problematiche si può rinviare a M. Cecchetti, *La Corte Costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di ambiente*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2020).

Rispetto a tali incertezze l'intervento riformatore rinuncia a dare indicazioni, se non di natura ambigua e potenzialmente fonte di ulteriori criticità interpretative.

Si è detto, ad esempio, della difficoltà di attribuire un senso alla riserva alla sola legge statale del compito di definire "i modi e le forme di tutela degli animali", si è detto della difficoltà di interpretare le incongruenze derivanti dall'attribuzione alla competenza della Repubblica nel suo insieme della "tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi", a fronte della previsione presente all'art. 117, comma II, s), di una competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" (declinato peraltro al singolare) ma senza riferimenti alla biodiversità.

Anche l'accennata autonomizzazione della nozione di biodiversità rispetto a quelle di ambiente e di ecosistema potrebbe in prospettiva porre qualche problema interpretativo in ordine al riparto di competenze tra Stato e Regioni: come ricordato, la nozione non è richiamata autonomamente all'art. 117 nel definire l'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato ma è d'altra parte assegnata dal nuovo art. 9 alla responsabilità della Repubblica, intrecciandosi peraltro inevitabilmente anche con materie come la disciplina della caccia, invece riconducibili alla competenza esclusiva delle Regioni.

Complessivamente, dunque, per quanto riguarda la chiarificazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni in ordine alle tutele ambientali, l'intervento di revisione costituzionale approvato si presenta quanto meno come un'occasione mancata.

## 7. A chi parlano le nuove disposizioni costituzionali?

Ci si può a questo punto chiedere se e in quali termini a seguito di questa revisione, di questa manutenzione costituzionale, sia mutato il contenuto normativo della nostra costituzione. E, dunque, se le nuove disposizioni siano idonee a configurare nuove norme, ovvero a orientare in modo diverso comportamenti umani attraverso una loro diversa qualificazione giuridica.

Una risposta appare difficile in questa fase in cui non abbiamo riscontri di quelle che saranno l'interpretazione e l'applicazione delle nuove disposizioni costituzionali da parte dei decisori politici, dell'amministrazione e della giurisdizione.

E tuttavia una revisione costituzionale, anche al di là del suo puntuale contenuto dispositivo, rappresenta un dato, un fatto di politica del diritto di per sé rilevante, con il quale la stessa giurisprudenza costituzionale è chiamata confrontarsi: magari modulandone il senso normativo in modo anche profondo, senza inibizioni "originaliste" (basti il richiamo alla penetrante giurisprudenza sviluppatasi in ordine alle nuove disposizioni del Titolo V della Costituzione), ma senza poterne prescindere.

Richiamandoci al titolo di una nota e fondamentale opera in tema di bilanciamenti tra interessi costituzionali, se le nuove disposizioni non configurano direttamente nuovi diritti, è verosimile che potranno fornire nuovi e più saldi argomenti.

Inoltre, e in conclusione, una valenza positiva di questa riforma, pur con tutte le reticenze e le ambiguità segnalate, può forse cogliersi in relazione al fatto che tra i destinatari delle rinnovate norme costituzionali, e in particolare della norma che richiama all'impegno ad agire in un'ottica di responsabilità di lungo periodo, anche intergenerazionale, mutando prassi e abitudini consolidate, vanno collocati anche, e primariamente, i cittadini: la tutela delle diverse dimensioni delle istanze ambientali non può infatti prescindere dall'assunzione di un diverso paradigma temporale e di una diversa percezione delle proprie responsabilità anche da parte della comunità dei cittadini.

E ciò sia nel momento in cui è chiamata a determinare i propri comportamenti privati, sia quando è chiamata compiere le proprie scelte politiche.

1. Professore Associato di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino. [↑](#)

## **Il modello “Azienda Zero” nell’attuazione piemontese. Una soluzione che presenta alcune criticità**

Alessandra Pioggia<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*Some Italian regions have established a special type of regional health agency (in Piemonte called Azienda Zero) with functions other than those typical of this type of organisation. Similar solutions have already been implemented, first of all, in Liguria and Veneto and, subsequently, in Lazio, Sardinia and Calabria. The regional choices, although they have many aspects in common, differ in certain respects, especially with reference to some of the functions conferred, and their role in the regional systems appears partially different. The functions assigned to the Piemonte Azienda Zero straddle the line between the tasks of planning and policy-making, which are reserved for the regional government, and the coordination between the health service providers. This poses some problems for the maintenance of the principle of distinction between political direction and administrative management.*

### **Sommario:**

**1. Premessa - 2. La regionalizzazione e l’aziendalizzazione in sanità - 3. L’aziendalizzazione fra autonomia e coordinamento - 4. Il coordinamento “forte” e l’entificazione - 5. L’Azienda Zero in Piemonte - 6. Le funzioni dell’Azienda Zero piemontese - 7. L’Azienda Zero fra indirizzo e gestione**

### **1. Premessa**

Di recente anche la Regione Piemonte ha scelto di seguire l’esempio già sperimentato in altre realtà regionali istituendo l’Azienda Zero<sup>[2]</sup>, una soluzione organizzativa particolare, che innesta nel modello dell’azienda sanitaria funzioni diverse da quelle dell’erogazione e a cavallo fra i compiti di programmazione e indirizzo riservati al governo regionale e il coordinamento fra le aziende erogatrici delle prestazioni di salute.

Soluzioni analoghe sono state già realizzate, innanzi tutto, in Liguria e Veneto e, a seguire, in Lazio, Sardegna e Calabria. Le scelte regionali, che pure hanno molti aspetti in comune, sotto certi profili si differenziano, soprattutto con riferimento ad alcune delle funzioni conferite alle aziende zero, e parzialmente diverso appare, di conseguenza, il ruolo di esse nei sistemi regionali.

Ma per comprendere bene di fronte a cosa ci troviamo oggi, occorre partire da un po' più lontano e inquadrare la scelta organizzativa a cui dedichiamo qui attenzione nel panorama del sistema delle sanità regionali che caratterizza il nostro Paese.

## **2. La regionalizzazione e l'aziendalizzazione in sanità**

L'assetto attuale dell'organizzazione sanitaria italiana, esito della riforma intervenuta nel corso degli anni Novanta<sup>[3]</sup>, è costruito su due pilastri: quello della regionalizzazione e quello della distinzione. Entrambi gli aspetti sono leggibili per differenza con la situazione organizzativa precedente, delineata dalla legge n. 833 che nel 1978 istituiva il Servizio Sanitario Nazionale<sup>[4]</sup>, e in termini di risposta ad alcuni limiti che quell'impostazione aveva mostrato in relazione al funzionamento delle amministrazioni della sanità<sup>[5]</sup>.

Lo spostamento della responsabilità dell'erogazione dal livello comunale a quello regionale, modificando il quadro di governo del sistema, rispondeva all'esigenza di una razionalizzazione "per dimensione" delle decisioni strategiche sull'organizzazione del servizio, nella prospettiva di garantire una migliore qualità delle cure e realizzare economie di scala. Il governo locale della sanità, infatti, si era rivelato fonte di una eccessiva disarticolazione dei servizi con problemi di adeguatezza e sostenibilità. Ad esempio, di fronte alla disponibilità crescente di tecnologie al servizio della salute, l'orizzonte territorialmente limitato dei decisori produceva duplicazioni, scarso impiego dei macchinari, con conseguenze sulla sicurezza delle cure e sull'economia del servizio. Lo spostamento della responsabilità dell'erogazione a livello regionale intendeva, quindi, affiancare alla programmazione territoriale, già appannaggio della regione, l'indirizzo sull'organizzazione dei servizi.

La distinzione, a sua volta, rispondeva all'esigenza di garantire che il ruolo della politica regionale si fermasse, per l'appunto, all'indirizzo, senza "ingerenze" sulla concreta gestione. Anche su questo fronte il modello inizialmente definito con l'istituzione del SSN aveva rivelato alcuni limiti. Il governo delle Unità sanitarie locali, costituito da Assemblea generale, Comitato di gestione e Presidente, era integralmente affidato ai Comuni singoli o associati, che vi partecipavano con i propri rappresentanti politici. La stretta interconnessione fra potere politico e gestione delle unità di erogazione dei servizi rappresentava l'altra grande criticità del sistema. L'applicazione delle logiche politiche anche alla minuta gestione, nel migliore dei casi, era fonte di inefficienze e, nel peggiore, di fenomeni clientelari e corruttivi. Di qui la scelta del legislatore degli anni Novanta di separare istituzionalmente il luogo dell'indirizzo, la Regione, dal luogo della gestione, attraverso la costituzione di un ente pubblico regionale strumentale, dotato di propria personalità giuridica, consistente autonomia e di un vertice amministrativo responsabile: l'azienda sanitaria, articolata nei due modelli della azienda territoriale e di quella ospedaliera.

## **3. L'aziendalizzazione fra autonomia e coordinamento**

L'introduzione del modello dell'azienda sanitaria realizzava così nell'ambito della sanità il principio che dall'inizio degli anni Novanta conforma tutta l'amministrazione italiana, quello della distinzione fra indirizzo politico e gestione amministrativa<sup>[6]</sup>. A dire il vero nel caso dell'organizzazione dei servizi per la salute, più che di distinzione, si può parlare di una vera e propria separazione, dal momento che l'articolazione delle competenze di indirizzo e gestione non riguarda organi della stessa amministrazione, ma due soggetti diversi: la



Regione, alla quale restano affidati i poteri di regolazione, pianificazione e indirizzo della sanità, e l'azienda, titolare esclusiva della gestione.

Nel separare, anche soggettivamente, le due competenze, il legislatore conferiva alle aziende una particolare autonomia organizzativa, inizialmente declinata con diverse aggettivazioni, poi sintetizzate nella qualificazione di "imprenditoriale". Un termine, come anche quello di "azienda", che certamente è frutto dell'atmosfera culturale dell'epoca, in cui prevaleva l'attrazione verso modelli organizzativi privati, ma che nella sostanza indica una autonomia nell'organizzazione particolarmente consistente.

La combinazione fra autonomia regionale e autonomia aziendale ha dato luogo, nel corso di questi ultimi tre decenni dalla cosiddetta seconda riforma della sanità, a soluzioni che contengono alcuni elementi di differenziazione<sup>[71]</sup>, pur inquadrandosi all'interno di un modello uniforme<sup>[81]</sup>. La comune adesione ad uno schema predefinito a livello nazionale, consegue ad un dettato normativo piuttosto articolato, la cui vincolatività per le Regioni in termini di linee generali viene confermata dalla modifica costituzionale del 2001<sup>[91]</sup>. Nel prevedere che alla legge dello Stato spetti la fissazione, oltre che dei livelli essenziali delle prestazioni che soddisfano il diritto alla salute, anche dei principi fondamentali in materia, l'articolo 117 della Costituzione riconosce al livello nazionale il compito di conformare il modello di fondo dell'organizzazione sanitaria regionale<sup>[101]</sup>. All'autonomia delle Regioni resta naturalmente la possibilità di differenziarne alcuni aspetti e l'esperienza di questi anni ha dato luogo a scelte diverse che investono vari profili.

Il più noto e studiato riguarda la combinazione all'interno delle aziende sanitarie territoriali fra la funzione di diretta erogazione dei servizi e la funzione di committenza, ovvero il compito di rilevazione dei bisogni di salute della popolazione servita, di definizione dei servizi e delle prestazioni necessarie a soddisfarli e di organizzazione dell'erogazione. In questo ambito si registra essenzialmente una divaricazione fra l'ipotesi in cui la missione dell'azienda territoriale è quasi esclusivamente di committenza e quella in cui convivono committenza e produzione diretta di servizi. La prima soluzione è stata realizzata in Lombardia ed è infatti nota in letteratura come "modello lombardo". Con l'ultima revisione regionale dell'organizzazione sanitaria, tuttavia, pur risultando confermata la separazione fra committenza ed erogazione, la prima funzione risulta oggi assegnata ad enti che non hanno più la forma di azienda: le agenzie regionali di tutela della salute ATS. Ad occuparsi dell'erogazione sono le Aziende ospedaliere e le Aziende socio sanitarie territoriali, che, a questo punto, si differenziano dalle altre soluzioni regionali per avere solo compiti di erogazione. Nel resto delle Regioni italiane, infatti, le aziende sanitarie territoriali hanno sempre visto bilanciate al loro interno entrambe le funzioni. Piuttosto, ad essere diverse sono le loro dimensioni. A questo proposito, si constata in generale una tendenza al progressivo accorpamento e conseguentemente alla diminuzione del numero di esse<sup>[111]</sup>. In alcuni casi, come nelle Marche, nel Molise, in Val d'Aosta e nelle Province autonome di Trento e Bolzano, l'azienda territoriale è unica. Quando, come nelle Marche, il territorio di riferimento è comunque molto vasto, l'organizzazione aziendale risulta articolata al suo interno in ambiti<sup>[121]</sup>, dotati a loro volta di una certa autonomia, allo scopo di garantire un governo efficiente e una migliore considerazione per le esigenze dei diversi territori interni alla Regione.

Laddove il sistema resta articolato in un diverso numero di aziende, si registrano soluzioni

diversificate nel coordinamento fra di esse e nell'organizzazione combinata di alcune funzioni strumentali all'erogazione dei servizi. Si tratta di snodi sui quali nel corso degli ultimi anni molte Regioni hanno fatto investimenti organizzativi importanti, che si distinguono essenzialmente sotto il profilo della scelta di puntare sulla relazione fra aziende, valorizzandone ruolo e autonomia e lasciando affidate ad esse tutte le funzioni, oppure sulla sottrazione e accentramento di alcune funzioni, prevalentemente strumentali, in capo ad enti regionali.

Partendo dalla prima tipologia di soluzioni, che non dà luogo, quindi, ad un ulteriore livello istituzionale dotato di soggettività giuridica, la forma più diffusa è quella dei dipartimenti interaziendali che mettono in comune strategie e risorse intorno a specifiche finalità, come la cura di alcune patologie, o tipologie di intervento, come l'emergenza urgenza. Ad avere invece finalità di coordinamento di carattere generale è il modello delle aree vaste, sistemi di coordinamento fra aziende diverse. E' il caso, ad esempio, dell'Emilia Romagna, in cui l'area vasta è la dimensione in cui sono stimolate le relazioni fra le aziende<sup>[13]</sup>, al fine di procedere in maniera aggregata agli acquisti, alla logistica integrata e, più in generale, alla condivisione di attività di tipo amministrativo e tecnico, all'investimento in ICT, alla formazione e così via. Un modello simile inizialmente viene applicato anche in Toscana con i consorzi di area vasta, prima della loro trasformazione in enti e della successiva unificazione delle dodici aziende in tre, coincidenti con le altrettante aree vaste.

#### **4. Il coordinamento "forte" e l'entificazione**

Se le soluzioni appena viste rappresentano modalità che non toccano l'autonomia organizzativa delle aziende, pur indirizzandone il funzionamento verso forme di coordinamento, un'altra tipologia di interventi diffusa nel panorama regionale è quella della previsione di enti intermedi, ai quali vengono affidate funzioni sottratte alle aziende, funzioni che, quindi, risultano unificate più che coordinate.

Una prima modalità è quella che vede l'introduzione nel panorama dell'organizzazione sanitaria di agenzie o altri soggetti con personalità giuridica a cui sono affidate specifiche attività. Una formula abbastanza diffusa è quella dell'ente che funge di centrale di committenza e stazione appaltante per le aziende sanitarie della medesima Regione<sup>[14]</sup> e che spesso affianca a questa funzione quella di gestione del magazzino. Agenzie sono state previste anche per altre specifiche funzioni come quella relativa allo sviluppo tecnologico o della formazione.

Forme di entificazione con assorbimento di specifici compiti delle aziende hanno riguardato anche funzioni assistenziali, come quelle relative all'emergenza, che in alcuni casi sono state organizzate a livello regionale come nel caso della Sardegna in cui la legge regionale n. 23 del 17 novembre 2014, ha istituito l'Azienda Regionale dell'Emergenza e Urgenza della Sardegna (AREUS) o della Lombardia con l' Agenzia Regionale Emergenza Urgenza (AREU), disciplinata ai sensi dell'articolo 16, della legge regionale n. 33 del 30 dicembre 2009.

In questo panorama si inserisce il modello delle aziende sanitarie regionali "strumentali", ovvero enti regionali costituiti per svolgere funzioni che vengono sottratte alle aziende territoriali di erogazione dei servizi sanitari, al fine di unificarle in un'unica realtà organizzativa.

La differenza rispetto alle soluzioni appena viste è sia strutturale, si tratta cioè di aziende sanitarie che hanno la medesima forma giuridica di quelle territoriali, pur non svolgendo compiti assistenziali, sia funzionale, dal momento che tendenzialmente risultano affidate ad esse tutte le attività strumentali, dagli acquisti, ai concorsi per l'assunzione, alla gestione del parco tecnologico, fino ai servizi tecnici e alla formazione.

La prima Regione a sperimentare questo modello è stata la Liguria che con legge regionale n. 17 del 29 luglio 2016 ha realizzato l'Azienda Ligure Sanitaria A.Li.Sa., subito seguita dal Veneto con l'istituzione con legge regionale n. 19 del 25 ottobre 2016, dell'Azienda Zero. Si tratta, come anticipato, di enti regionali che hanno la stessa struttura delle aziende sanitarie e che risultano quindi sottoposti al medesimo regime e hanno gli stessi organi. A differenziarle però dalle aziende territoriali sono le funzioni, che non riguardano committenza e erogazione, ma lo svolgimento unificato a livello regionale delle attività strumentali e di alcune attività originariamente attribuite alla direzione regionale della salute. Nel corso degli ultimissimi anni a seguire la stessa strada sono state, oltre al Piemonte di cui si dirà poi, la Sardegna, che ha istituito l'Azienda Regionale della Salute A.Re.S., con legge regionale n. 24 dell'11 settembre 2020, il Lazio che con la legge regionale n. 17 del 30 novembre 2021, ha dato vita all'Azienda regionale sanitaria Lazio.0, e la Calabria che ha fondato la propria Azienda Zero con la legge regionale n. 32 del 15 dicembre 2021.

## **5. L'Azienda Zero in Piemonte**

Anche il Piemonte ha di recente istituito la propria Azienda Zero con legge regionale n. 26 del 26 ottobre 2021. La scelta di questa forma di coordinamento forte è l'esito di un processo che, sin dalla riorganizzazione del servizio sanitario regionale con la legge n. 18 del 6 agosto del 2007, ha visto sperimentare varie forme di relazione fra le aziende sanitarie territoriali. Nel 2012 con legge n. 3 del 28 marzo, il Piemonte istituiva le Federazioni Sovrazionali, società consortili di diritto privato con funzioni di coordinamento e integrazione funzionale dei servizi delle aziende. Dopo pochi mesi, con la legge regionale n. 20 del 13 novembre del 2013, la neonata esperienza delle Federazioni lasciava però spazio ad una forma di coordinamento più leggera, le Aree interaziendali di coordinamento, una soluzione che non presuppone la costituzione né di nuovi soggetti giuridici, né di strutture intermedie rispetto alle aziende sanitarie, ma che intendeva soltanto stimolare un coordinamento operativo fra di esse, anche grazie alla possibilità di individuare una azienda capofila per svolgere compiti di interesse anche delle altre.

Nel 2021 la Regione sceglie di introdurre anche nel proprio territorio una Azienda Zero.

Le ragioni con le quali si è sostenuta tale scelta sono, analogamente a quanto dichiarato dagli altri governi regionali che hanno sposato questa soluzione, quelle di una razionalizzazione organizzativa e di un risparmio economico, che deriverebbe dall'accentramento di alcune funzioni. Sullo sfondo c'è anche l'esigenza di rafforzare, attraverso questo strumento, la capacità della Regione di governare la propria sanità.

L'Azienda Zero piemontese come le altre aziende regionali di questo tipo ha la medesima struttura e organizzazione delle aziende sanitarie territoriali. Nonostante la funzione in parte differente, deve quindi rispettare i principi per esse previsti dalla disciplina nazionale. Un esempio significativo delle conseguenze di tutto ciò riguarda la nomina del vertice

aziendale. La decisione inizialmente contenuta nella legge della Regione di regolarla non diversamente da quanto previsto per gli altri enti regionali, si è scontrata con i rilievi del Governo sul mancato rispetto della disciplina nazionale prevista per la nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere. È stata così introdotta una modifica<sup>[15]</sup> alla nuova versione dell'articolo 23 della legge regionale 6 agosto 2007, n. 18, con il rinvio alla disciplina statale<sup>[16]</sup> che prevede un doppio livello di selezione: uno nazionale, finalizzato alla costituzione di un primo elenco di candidati, e uno regionale, che esita nella costituzione di un'ulteriore rosa, nell'ambito della quale il governo della Regione effettuerà la scelta.

Al netto del fatto che si tratta di una modalità di selezione che interpreta con particolare forza il principio di imparzialità, e che in questo senso è comunque da salutarsi con favore, occorre però considerare come la limitazione dell'autonomia regionale che discende dall'imposizione di una regolazione molto dettagliata come quella in oggetto, è giustificata per le aziende sanitarie in considerazione de "l'incidenza che la disciplina di tali incarichi ha sulle prestazioni sanitarie rese agli utenti"<sup>[17]</sup>. Ora, non c'è dubbio che nel caso dell'Azienda Zero, che non effettua diretta erogazione dei servizi ai singoli utenti, questa "incidenza" sia molto più rarefatta. Al tempo stesso, la scelta di inquadrare tale soggetto fra le aziende sanitarie produce l'effetto di doversi adeguare ad un modello definito dalla legge nazionale, con un possibile aggravio strutturale che deriva dall'impiegare uno strumento, immaginato anche per l'erogazione di prestazioni sanitarie ai singoli, per fare essenzialmente altro. Si pensi, ad esempio, alla necessità di individuare anche un direttore sanitario e uno amministrativo, o al necessario impiego dell'organizzazione dipartimentale nella gestione operativa. Si tratta di vincoli che potrebbero non rispondere adeguatamente alle funzioni dell'Azienda Zero, ma che ad essa si applicano in quanto qualificata come azienda sanitaria.

In questo la scelta piemontese non si differenzia da quelle delle altre Regioni che hanno istituito questo tipo di ente. Probabilmente a suggerire l'inquadramento come azienda sanitaria vi è anche l'esigenza poter attingere al fondo sanitario per finanziare l'organizzazione e il personale dell'ente. Questo aspetto potrebbe rappresentare una criticità, laddove i compiti assegnati all'Azienda Zero non fossero tutti strettamente strumentali alle aziende sanitarie in senso stretto, ma anche di supporto all'amministrazione regionale.

## 6. Le funzioni dell'Azienda Zero piemontese

A leggere l'elenco di funzioni attribuite all'Azienda Zero del Piemonte si individuano diverse tipologie di attività.

Alcune sono analoghe a quelle assegnate dalle altre Regioni. Si tratta in particolare di quelle che hanno dato origine al modello azienda zero, con l'intento di riunire in un'unica struttura compiti strumentali comuni alle aziende sanitarie, come il coordinamento, supporto, monitoraggio e controllo della rete logistica distributiva; la gestione e lo sviluppo del sistema informativo di telemedicina, nonché di progetti ICT o la gestione e organizzazione dei centri di prenotazione. Rispetto alle funzioni strettamente strumentali alle aziende sanitarie attribuite da altre Regioni, si segnala la mancanza nell'Azienda Zero piemontese delle funzioni e responsabilità della Gestione Sanitaria Accentrata (GSA) previste dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, che rappresentano una parte fondamentale dei compiti attribuiti all'Azienda Zero veneta e che ritroviamo anche fra i compiti dell'Azienda Lazio.0, nonché di A.Li.Sa in Liguria e dell'Azienda Zero calabrese. Altra funzione non

presente in Piemonte è quella relativa alla selezione del personale del Servizio sanitario regionale, inclusa fra i compiti dell'Azienda regionale della salute (ARES) della Sardegna, dell'Azienda Zero veneta e di quella del Lazio.

Fra i compiti strumentali attribuiti all'Azienda Zero del Piemonte, una menzione a parte merita la funzione relativa alla definizione ed eventuale attuazione dei piani di acquisto annuali e pluriennali di beni e servizi, secondo i bisogni delle aziende sanitarie regionali. Si tratta di un compito presente in molte altre simili soluzioni regionali, ma che, nel caso del Piemonte, andrà attentamente coordinato con le funzioni di centrale di committenza regionale attribuite alla Società di Committenza Regione Piemonte S.p.a. sin dal 2007<sup>[18]</sup>, onde evitare confusioni e sovrapposizioni.

Sempre con riferimento alle funzioni comuni alle aziende sanitarie, una particolare attribuita all'Azienda Zero piemontese, e che non ha analoghi esempi nelle altre realtà regionali, è quella relativa al coordinamento in materia di medicina territoriale, con particolare riferimento ai percorsi di presa in carico e gestione dei pazienti fragili-cronici e di continuità ospedale-territorio, nonché delle attività relative all'assistenza primaria. La specificità qui riguarda la natura non strumentale della funzione: ci troviamo, infatti, di fronte ad un compito che, per quanto riferito al coordinamento e non all'esercizio diretto dell'attività, riguarda però il modo in cui una prestazione sanitaria fondamentale verrà erogata sul territorio regionale. Tale funzione si presenta delicata da due punti di vista. Il primo riguarda proprio la stretta inerenza all'erogazione, che rende difficile qualificarla come intermedia o meramente strumentale, la seconda concerne invece l'opportunità di prevedere una sede unificante ed esterna alle aziende sanitarie territoriali per una funzione che richiede invece uno stretto rapporto con i territori, una attenta rilevazione delle loro specificità e una relazione profonda anche con le autonomie locali. Da entrambi i punti di vista si tratta di un compito il cui esercizio da parte di Azienda Zero andrà attentamente monitorato, per evitare che un coordinamento accentrato diventi un modo per uniformare ciò che deve restare flessibilmente adattabile alle differenti esigenze espresse dai territori e per marginalizzare gli enti locali.

Una diversa tipologia di funzioni attribuite ad Azienda Zero riguarda alcuni compiti che si collocano a cavallo fra il coordinamento fra le aziende sanitarie e il supporto alla Regione nell'esercizio delle sue funzioni di indirizzo in sanità. Si tratta di attività quali: il coordinamento regionale per l'innovazione e la ricerca in medicina e in sanità; il coordinamento delle attività relative ai progetti e finanziamenti europei in ambito sanitario e socio sanitario; il supporto tecnico in materia di rischio clinico-sanitario e di definizione dei modelli di copertura del rischio e di gestione del contenzioso; il supporto tecnico per la valutazione delle tecnologie sanitarie e il monitoraggio della spesa farmaceutica e dei tempi di erogazione delle prestazioni sanitarie.

A queste funzioni si aggiungono, infine, compiti che, invece, sono certamente di carattere regionale e non direttamente alle aziende, come quelli relativi al supporto alla Giunta per l'analisi, monitoraggio e studio tendenziale dell'andamento degli aggregati di costo e di ricavo delle aziende sanitarie regionali o al supporto tecnico all'Assessorato alla sanità per la definizione e stipula degli accordi con i soggetti erogatori pubblici e privati accreditati. Sempre di carattere regionale e collegato all'indirizzo è il ruolo che la legge piemontese riconosce all'Azienda Zero, nel prevedere che la Giunta debba procedere di concerto con essa alla individuazione degli ulteriori servizi amministrativi, logistici, tecnico-economici e

di supporto o attività sanitarie da espletare a livello di aree interaziendali di coordinamento.

Rispetto a quest'ultima tipologia di funzioni, e in parte anche alla precedente, l'Azienda Zero piemontese si differenzia da alcune simili aziende di altre Regioni, le cui funzioni appaiono, invece, più nettamente definite come esclusivamente strumentali-intermedie delle aziende sanitarie, come nel caso di Azienda Lazio.0 o dell'ARES sarda. Si inquadra invece nel filone sperimentato dal Veneto, la cui Azienda Zero ha funzioni di supporto tecnico alla Giunta regionale in importanti compiti di indirizzo, quali, ad esempio, la definizione degli obiettivi dei direttori generali delle aziende sanitarie territoriali e ospedaliere, e dell'A.Li.Sa ligure. In parte anche il caso calabrese si avvicina a questo modello, laddove prevede che l'Azienda Zero regionale fornisca supporto alla Giunta o al Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo del Servizio sanitario della Regione.

## **7. L'Azienda Zero fra indirizzo e gestione**

Le scelte regionali che sposano l'approccio di unificazione nell'Azienda Zero di compiti strumentali alle aziende del servizio sanitario regionale e di compiti di supporto all'indirizzo politico, ivi compresa quindi la soluzione piemontese, pongono una serie di problemi con riferimento all'inquadramento di tale formula organizzativa nel panorama del sistema sanitario regionale e, più in generale, delle amministrazioni pubbliche.

Come sopra considerato, infatti, il modello dell'azienda sanitaria, a cui si rifanno le aziende zero, è stato immaginato dal legislatore nazionale per distinguere con particolare nettezza fra l'indirizzo politico, riservato al governo regionale, e la diretta gestione dei servizi di erogazione di prestazioni sanitarie, rimessi alle aziende. Di qui, fra l'altro, la particolare autonomia riconosciuta a queste ultime e gli importanti compiti propri del vertice aziendale.

Ora, non v'è dubbio che, nel momento in cui fra le funzioni dell'azienda (zero) ne vengono inserite alcune direttamente strumentali all'indirizzo politico, l'equilibrio si rompa, rendendo alcune delle regole pensate per le aziende sanitarie di erogazione inadeguate ed altre, forse, ultronee. Ma, al di là di questo, è la commistione della doppia strumentalità: alle aziende di gestione e al governo regionale di indirizzo a destare perplessità. Il pericolo, infatti, è che attraverso questa organizzazione intermedia fra gli enti di indirizzo e gestione, anche le funzioni finiscano per confondersi, allentando le garanzie che oramai sono indiscutibilmente collegate alla distinzione, da intendersi, come la stessa Corte costituzionale non ha mancato di ribadire in molte sentenze, come regola organizzativa di attuazione combinata dei principi di imparzialità e buon andamento<sup>[19]</sup>. In questo senso, il richiamo fatto dalla nuova versione dell'articolo 23 della legge regionale Piemonte n. 18 del 2007 all'"efficienza organizzativa", che giustificerebbe l'adozione della formula dell'Azienda Zero, è significativamente carente del richiamo all'altro principio costituzionale, quello di "imparzialità".

La "confusione" fra indirizzo e gestione che si realizza nell'Azienda Zero piemontese rende anche complesso inquadrare il rapporto fra Azienda e Regione. Ad esercitare le funzioni di indirizzo, vigilanza e controllo, diversamente da quanto accade per le aziende sanitarie in senso stretto, non è la Giunta nel suo complesso, ma l'assessorato regionale alla sanità. A questo spettano peraltro poteri piuttosto penetranti, come, ad esempio, l'approvazione del piano annuale di attività dell'Azienda. Si tratta di compiti che si giustificano in relazione allo svolgimento delle attività strumentali all'indirizzo, ma che appaiono meno coerenti con la

necessaria distinzione che dovrebbe presiedere il rapporto con la politica nello svolgimento delle attività strumentali alle aziende sanitarie di erogazione. Preferibile sarebbe stata allora la soluzione organizzativa adottata dal Veneto, che, avendo attribuito come il Piemonte all'Azienda compiti di supporto sia all'indirizzo, sia alla gestione, ha valorizzato il ruolo del Direttore dell'Area sanità e sociale dell'amministrazione regionale, invece che dell'Assessore, per lo svolgimento di funzioni di collaborazione con la Giunta per l'indirizzo e di coordinamento delle attività dell'Azienda Zero.

Da ultimo, non si può non segnalare come il *vulnus* al principio di distinzione che può discendere dalla commistione nell'Azienda Zero di compiti strumentali sia all'indirizzo, sia alla gestione, appaia ancor più preoccupante laddove si consideri come ulteriori funzioni, oltre quelle già attribuite dalla legge regionale, possano essere conferite all'Azienda con semplice deliberazione del Consiglio regionale.

1. Professoressa ordinaria di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Perugia. [↑](#)
2. Legge regionale Piemonte n. 26 del 26 ottobre 2021, "Azienda Zero. Sostituzione dell'articolo 23 della legge regionale 6 agosto 2007, n. 18 (Norme per la programmazione socio-sanitaria e il riassetto del servizio sanitario regionale)". [↑](#)
3. Operata con d.lgs. 502 del 1992, integrato successivamente da altri interventi e, in particolare, dal d.lgs. 229 del 1999. Per una ricostruzione dell'impatto di tale riforma sul sistema sanitario italiano si rinvia a A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, Roma, Franco Angeli, 2007. In tema anche R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/1999*, Milano, Giuffrè, 2001. [↑](#)
4. R. Ferrara, *L'ordinamento della Sanità*, Torino, Giappichelli, 2007. [↑](#)
5. Su cui ampiamente E. Menichetti, *L'aziendalizzazione dell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale: l'azienda USL nelle attuazioni regionali*, in A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, cit., 23. [↑](#)
6. Sul principio di distinzione, ampiamente F. Merloni, *Amministrazione «neutrale» e amministrazione imparziale (A proposito dei rapporti tra «politica» e «amministrazione»)*, in *Diritto pubblico*, 1997, 319. [↑](#)
7. Ampiamente su questi aspetti E. Carloni, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2004, *passim*, spec. 319 ss.; con specifico riferimento all'organizzazione sanitaria, E. Catelani, G.C. Feroni, M.C. Grisolia, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011; B. Ponti, *L'atto aziendale e i vincoli regionali all'autonomia imprenditoriale delle ASL/AO: la differenziazione organizzativa come test di processo di aziendalizzazione*, in A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, cit., 48. [↑](#)
8. Su cui si veda C. Bottari, *Profili innovativi del sistema sanitario*, Torino, Giappichelli, 2018, 74. [↑](#)
9. R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, Giuffrè, 2002. [↑](#)
10. C. Tubertini, *Diritto alla salute, organizzazione e risorse finanziarie. Lo stato attuale della questione*, in *Diritto amministrativo e società civile, Volume I, Studi introduttivi*, Bologna, Bup, 2018, 546 ss.. [↑](#)
11. Negli ultimi 20 anni il numero delle ASL si è quasi dimezzato, con una variazione nella popolazione media per AUSL dai 290 mila residenti nel 1995 agli oltre 500 mila del 2016 (Ministero della salute, OpenData). Per una più approfondita analisi, sia consentito rinviare a A. Pioggia, *Razionalizzazione organizzativa in sanità: quali modelli*, in L. Vandelli, F. Foglietta, C. Bottari, *Welfare e servizio sanitario: quali strategie per superare la crisi*, Rimini, Maggioli, 2013, 61; Id., *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e dis-eguaglianza*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 37. [↑](#)
12. Si tratta delle aree vaste a dimensione provinciale disciplinate dalla legge regionale Marche n. 17 del 1 agosto 2011. [↑](#)
13. Dalla direttiva alle Aziende Sanitarie n. 927 del 27 giugno 2011. [↑](#)
14. G.M. Racca, *Central Purchasing Bodies in Italy: Reluctance and Challenges*, in C. Risvig Hamer, M. Comba, *Centralising Public Procurement. The Approach of EU Member States, European Procurement Law series*, Elgar Publishing, Londra, 2021, 220; Id., *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche*:

*cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. amm.*, 1/2017, 101; S. Ponzio, *I modelli organizzativi di mutualisation degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Francia per la modernizzazione e professionalizzazione della fonction achat*, in A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, cit., 247. [↑](#)

15. Legge regionale n. 2 del 25 marzo 2022. [↑](#)

16. Articoli 1 e 2 del d.lgs. 171 del 2016. [↑](#)

17. Corte cost. sent. n. 29 del 2021. Già nella sentenza n. 207 del 2010 la Corte aveva precisato come “in questa materia, la legislazione dello Stato deve esprimersi attraverso norme di principio, sicché sono censurabili le norme statali che non lasciano alcuno spazio di intervento alla Regione non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione”. Negli stessi termini anche Crto cost., sent. n. 192 del 2017. [↑](#)

18. Ai sensi della legge regionale 6 agosto 2007, n. 19, Costituzione della società per azioni denominata Società di Committenza Regione Piemonte S.p.A. “S.C.R. - Piemonte”. Soppressione dell'agenzia regionale delle strade del Piemonte “ARES - Piemonte”. [↑](#)

19. Sul punto Corte cost., n. 81 del 2013, ma anche le sentenze, n. 161 del 2008 e n. 304 del 2010. Nella stessa prospettiva le sentenze n. 390 del 2008, n. 103 del 2007 e n. 104 del 2007. [↑](#)



## **PNRR e Bando Borghi: rigenerazione senza autonomie**

Giacomo Menegus<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*The paper analyses the so-called “Bando Borghi”, a specific investment of the National Recovery and Resilience Plan that amount to over one billion euros for the regeneration of historic small villages in disadvantaged areas. The regions’ and local authorities’ marginalisation in the drafting of the investment, the unclear role of the regions in the selection of winning projects, and the difficulties that small municipalities face on an administrative and organisational level are critically examined and discussed. The conclusion is that the considered investment is affected by an excessively centralistic and ministerial approach that risks jeopardising the success of the intervention.*

### **Sommario:**

**1. Introduzione - 2. PNRR e Bando Borghi - 3. Potenziale e criticità nel confronto con le realtà territoriali - 4. Casi paradigmatici, tra Piemonte e Valle d’Aosta - 5. Riflessioni conclusive**

### **1. Introduzione**

Uno degli aspetti più controversi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (d’ora in poi, PNRR) è rappresentato dal ruolo assunto da regioni ed enti locali nelle varie fasi che hanno condotto prima alla redazione del Piano, poi all’articolazione della *governance* e ora all’attuazione puntuale dei progetti e delle riforme previste. L’impressione che si ricava dai primi studi sul tema<sup>[2]</sup> e, più in generale, dal confronto politico tra centro e periferia<sup>[3]</sup> è che le autonomie territoriali siano state sostanzialmente marginalizzate: nella fase di redazione, i tempi accelerati e ristretti che hanno segnato l’approvazione del Piano hanno lasciato scarso spazio all’interlocuzione con le istituzioni del territorio (peraltro impostata con scarsa chiarezza, con effetti negativi sulla funzionalità della stessa)<sup>[4]</sup>. La *governance* del Piano, dettata nei suoi tratti salienti dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (*Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*), moltiplica i momenti di confronto tra governo centrale e rappresentanti delle autonomie, senza che però questi ultimi sembrino in grado di incidere in maniera significativa sulle decisioni più importanti, che rimangono saldamente nelle mani dello Stato<sup>[5]</sup>. Infine, per quanto attiene all’attuazione del Piano, si può rilevare come - accanto all’amministrazione centrale - siano soprattutto i

Comuni i principali soggetti attuatori, con un'ulteriore riduzione dello spazio di intervento delle Regioni.

Se quella appena descritta è una visione d'insieme, quasi "a volo d'uccello", del posto delle autonomie nel PNRR, può essere tuttavia interessante verificare più nel dettaglio quale sia effettivamente il ruolo assunto da Regioni ed enti locali con riferimento ad uno specifico settore d'intervento, scendendo ad esaminare più da vicino progetti, compiti e dinamiche concrete generatesi tra amministrazione centrale e autonomie.

In questa prospettiva un *case study* significativo è senz'altro il noto "Bando Borghi", espressione con la quale si identifica genericamente l'Investimento 2.1. - *Attrattività dei Borghi*, che ammonta a complessivi 1.020 milioni di euro, e si colloca nell'ambito della M1C3 - *Turismo e Cultura 4.0*. Tanto lo specifico investimento - che si articola in due differenti linee di finanziamento, come meglio si vedrà *infra* - quanto, più in generale, la Missione e la Componente di riferimento chiamano in causa una serie di ambiti di sicura competenza regionale (concorrente e residuale): basti pensare al turismo (art. 117, co. 4, Cost.), alla valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117, co. 3, Cost.), al governo del territorio (per quanto attiene alla rigenerazione urbana, art. 117, co. 3, Cost.), alla produzione artigianale, agro-alimentare e al commercio (art. 117, co. 4, Cost.); ambiti in relazione ai quali da tempo le Regioni - ovviamente con modalità e intensità differenti - hanno sviluppato e promuovono specifiche politiche pubbliche e nei quali peraltro anche gli enti locali esercitano importanti funzioni amministrative (basti pensare, tra gli altri, al settore turistico). Diviene allora particolarmente interessante verificare come l'amministrazione centrale competente - in questo caso il Ministero della Cultura (MiC) - abbia strutturato la partecipazione delle Regioni e degli enti locali e quanto spazio sia stato dato al confronto con le istituzioni del territorio che, sebbene nell'ambito di un Piano che si qualifica espressamente come "nazionale", vantano pur sempre competenze in materia.

Per far questo, si procederà dapprima con l'analisi del "Bando Borghi", partendo dalla sua collocazione nel PNRR per arrivare al collegamento con altre politiche nazionali (par. 2). Si prendono quindi in esame le criticità e le potenzialità, anche per come sono emerse dalla prassi in fase di selezione ed elaborazione dei singoli puntuali progetti di rigenerazione dei borghi da finanziare (par. 3). In questo senso, due casi paradigmatici dei problemi sollevati dal Bando (*rectius* dalla linea A di finanziamento) riguardano le Regioni Piemonte e Valle d'Aosta e saranno esaminati con maggiore approfondimento (par. 4). Nelle conclusioni si cercherà di tirare le fila sul coinvolgimento di regioni ed enti locali, evidenziando le criticità maggiori sotto il profilo ordinamentale (par. 5).

## **2. PNRR e Bando Borghi**

L'Investimento 2.1. denominato "Attrattività dei Borghi" si compone di due distinte linee d'intervento che - pur rispondendo ad obiettivi generali comuni, ovvero la rigenerazione del patrimonio culturale minore in chiave di rilancio dei territori e valorizzazione turistica - si differenziano significativamente per i soggetti coinvolti, i procedimenti di selezione dei progetti locali, la portata economica e la specifica articolazione dei rispettivi contenuti<sup>[6]</sup>.

In primo luogo, v'è una "Linea A" di finanziamento, dedicata a "*Progetti pilota per la rigenerazione culturale, sociale ed economica dei Borghi a rischio abbandono e abbandonati*", con una dotazione finanziaria complessiva di 420 milioni di euro. Nell'ambito

di questa linea sono stati selezionati 21 progetti particolarmente significativi presentati dai Comuni (uno per Regione o Provincia autonoma), a ciascuno dei quali è stato attribuito l'importo di 20 milioni di euro. Pur nel quadro tracciato dagli indirizzi ministeriali<sup>[7]</sup>, la selezione dei singoli progetti è stata affidata alle singole regioni e province autonome, chiamate a presentare al MiC entro il 15 marzo 2022 un progetto in fase avanzata di elaborazione (si richiedeva infatti uno *studio di fattibilità* che esplicitasse la realizzabilità e sostenibilità tecnico-urbanistica, economico-finanziaria e giuridico-amministrativa dell'iniziativa). Si è aperta quindi una «fase negoziale condotta da un Comitato tecnico, istituito dal MiC, alla quale partecipano, oltre al MiC, un rappresentante delle Regioni, un rappresentante dell'ANCI e un rappresentante delle Associazioni che fanno parte del "Comitato Nazionale dei Borghi", tesa alla verifica della coerenza delle proposte progettuali con i processi e le tempistiche attuative previste dal PNRR nonché finalizzata a favorire la costruzione di eventuali accordi interistituzionali necessari per l'attuazione dell'iniziativa». Conclusa questa seconda fase, v'è l'ammissione definitiva a finanziamento con decreto ministeriale del MiC.

La "Linea B" risulta invece dedicata a "*Progetti locali per la Rigenerazione Culturale e Sociale*"<sup>[8]</sup>. Assistita da una dotazione finanziaria complessiva di 580 milioni di euro, questa parte dell'Investimento 2.1. risulta meno consistente sotto il profilo del finanziamento concesso al singolo progetto (l'importo massimo per il singolo borgo è di 1,65 milioni di euro, che può arrivare a 2,53 milioni di euro circa considerando i sostegni eventualmente concessi alle imprese che si insediano nel borgo selezionato, v. *infra* nel testo), ma appare distribuita in modo più capillare sul territorio, arrivando a interessare - nelle intenzioni del MiC - almeno 229 borghi storici.

Per questa seconda Linea di investimento, la gestione e la responsabilità dell'*iter* sono integralmente centralizzate in capo al Ministero. I 580 milioni di euro mobilitati si articolano rispettivamente in: a) 380 milioni di euro per i *Progetti locali di rigenerazione culturale e sociale* presentati dai comuni; e b) 200 milioni di euro in regime d'aiuto a imprese. La prima componente è stata attivata tramite avviso pubblico emanato dal MiC e rivolto ai Comuni, in forma singola o aggregata (fino a un massimo di 3 comuni), con popolazione residente complessiva fino a 5.000 abitanti; la seconda componente è stata invece attivata attraverso una procedura accentrata, sempre in capo al MiC, rivolta a favore delle micro, piccole e medie imprese, *profit* e *non profit*, localizzate o che intendevano insediarsi nei borghi selezionati per la prima componente.

Come già accennato, le due Linee di finanziamento sinteticamente descritte si inseriscono nella Missione 1 Componente 3 del PNRR, dedicata a Turismo e Cultura 4.0 e diretta a rilanciare i relativi settori economici, considerati di primissimo rilievo non solo per il loro peso sul PIL (circa 12% per il solo turismo<sup>[9]</sup>), ma anche per l'importanza nel delineare l'immagine del Paese all'estero. La filosofia di fondo che ispira le azioni è quella del superamento della concentrazione dei flussi turistici e degli investimenti nei cd. "grandi attrattori" (ossia le grandi città d'arte e le principali destinazioni marine e montane) per valorizzare invece i siti minori, in un'ottica che chiama espressamente in causa i dettami del turismo sostenibile alternativo<sup>[10]</sup>.

Si tratta di direttrici certo non nuove per il settore, dal momento che si inseriscono coerentemente nel solco delle politiche culturali e turistiche promosse negli ultimi anni a

livello nazionale; politiche che hanno visto il MiC assumere un ruolo centrale, in special modo durante la vigenza del precedente assetto ministeriale (come MiBACT), che aveva congiunti in un binomio organizzativo e funzionale, da un lato, la tutela e la valorizzazione dei beni culturali, e dall'altro, il turismo<sup>[11]</sup>. Pur essendo venuta meno l'unità delle funzioni in capo al medesimo dicastero a seguito della recentissima istituzione del Ministero del Turismo, nel Piano rimane l'ispirazione di fondo impressa dal MiBACT che interpreta le due materie come fortemente complementari<sup>[12]</sup>.

Così il rilancio dei borghi prefigurato nel PNRR si può idealmente collegare con i precedenti interventi normativi per la valorizzazione dei centri storici minori (si v. in part. la legge 6 ottobre 2017, n. 158 - *Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi Comuni*)<sup>[13]</sup> e con le politiche promosse dal MiBACT, dal più generale e organico *Piano Strategico di sviluppo del turismo (2017-2022)*<sup>[14]</sup> per arrivare a iniziative puntuali, come il cd. *Anno dei Borghi italiani (2017)*<sup>[15]</sup>. L'Investimento si vorrebbe collocare pure nel più ampio contesto della *Strategia Nazionale per le Aree interne (SNAI)*<sup>[16]</sup>, adottata nel quadro delle politiche di coesione, che fa proprio della valorizzazione del patrimonio culturale e dello sviluppo turistico uno dei fattori centrali per colmare i divari socio-economici dei territori marginali rispetto al resto del Paese.

### **3. Potenziale e criticità nel confronto con le realtà territoriali**

Ad un primo livello d'analisi, va senz'altro riconosciuto come le considerevoli risorse mobilitate dalle due linee di finanziamento non solo segnino un cambio di passo rispetto alle precedenti politiche turistiche e culturali per le aree interne e i centri minori, ma pure - in un'ottica più ampia - consentano ai comuni selezionati di realizzare progetti assai più rilevanti di quanto non abbiano consentito finora le risorse, relativamente limitate, destinate a piccoli comuni e aree interne. Altro elemento apprezzabile pare debba rinvenirsi nel carattere innovativo e sperimentale che avrebbero dovuto assumere le iniziative della Linea A, qualificate non a caso come "Progetti Pilota" o "progetti di carattere esemplare", quasi a voler sottolineare la necessità di realizzare esperienze non rinchiuse su se stesse ma destinate - laddove dimostratesi di successo - a essere replicate in altri centri minori in un'ottica di lungo periodo. E aspetti interessanti vanno anche riconosciuti nell'enfasi posta sulla necessità di una forte collaborazione pubblico-privato (con richiamo alla Convenzione di Faro<sup>[17]</sup>), nonché sulla promozione di percorsi partecipativi di progettazione degli interventi, nei quali può ritrovarsi l'eco del necessario coinvolgimento delle comunità locali imposto dai principi del turismo sostenibile<sup>[18]</sup>.

Non sono mancate tuttavia le criticità.

In primo luogo, la forte caratterizzazione impressa dal Ministero, il quale ha evidentemente trasfuso nella redazione delle due linee di investimento la propria visione delle politiche culturali e turistiche, ha finito per penalizzare in una certa misura la dimensione della coesione territoriale, che pure tali investimenti miravano a promuovere. In particolare, la scelta di concentrare le risorse su singoli comuni - specie nella linea A e, in misura minore, nella linea B, che consente solo limitate aggregazioni di piccolissimi comuni - ha finito per mettere le amministrazioni comunali l'una contro l'altra nella corsa per aggiudicarsi i fondi, secondo una logica competitiva che mal si concilia con l'impostazione di fondo della

Strategia Nazionale per le Aree Interne, la quale fa del superamento della frammentazione, del coordinamento e dell'unione tra più realtà territoriali un tratto caratterizzante. Proprio la scarsa attitudine delle due linee di finanziamento a valorizzare sistemi turistico-culturali intra-comunali è stata d'altra parte uno degli elementi più criticati dalle associazioni di categoria<sup>[19]</sup>; e non sono mancate iniziative congiunte di più comuni che - in polemica con la descritta strutturazione dei bandi - hanno chiesto il finanziamento per l'area sovracomunale di riferimento (v. ad es. i comuni dei Monti Dauni in Puglia o dell'Alta Val Chisone in Piemonte).

Un altro elemento che ha segnato negativamente entrambe le linee è rappresentato dalle tempistiche eccessivamente serrate, che hanno finito per compromettere gli elementi di maggior pregio del bando, ossia la promozione di forme di partenariato pubblico-privato e lo svolgimento di adeguati processi di partecipazione delle comunità di riferimento. Tanto la strutturazione di solide relazioni tra amministrazione e privati, quanto la progettazione degli interventi attraverso percorsi partecipativi richiedono infatti tempi medio-lunghi che, nel caso di specie, sono mancati del tutto: basti pensare che i bandi regionali per la selezione dei progetti a valere sulla linea A sono stati pubblicati per lo più a cavallo tra fine dicembre-inizio gennaio, con scadenze variabili tra fine gennaio e metà febbraio<sup>[20]</sup>. In questo breve lasso di tempo, i comuni non solo avrebbero dovuto strutturare il partenariato e avviare e portare a termine il percorso di partecipazione, ma pure finalizzare il tutto in uno studio di fattibilità (anche se va detto che alcune regioni hanno richiesto progetti in forma semplificata). È evidente che sono risultate avvantaggiate quelle amministrazioni che avevano già una progettualità avviata o rapporti con i potenziali *partner* privati; negli altri casi, pare difficile immaginare che in tempi così compressi - pur laddove un partenariato o una qualche partecipazione sia stata formalizzata - si sia potuto realizzare un vero ed effettivo coinvolgimento di imprese, associazioni e cittadini.

Non va sottovalutata peraltro la complessità che caratterizza la partecipazione ai bandi in esame che, unita ai tempi serrati e alla ridotta capacità amministrativa che affligge in special modo i comuni destinatari degli investimenti, ha messo fuori gioco moltissime amministrazioni. Si tratta di una complessità che è riconducibile non solo alla macchina amministrativa (comuni di poche decine o centinaia di abitanti sono chiamati a progettare interventi per milioni di euro), ma pure ad ostacoli giuridico-fattuali. Molti dei borghi semi-abbandonati per i quali sono pensati gli interventi della linea A presentano infatti una situazione giuridica del relativo patrimonio molto complessa e articolata, con un intreccio di beni pubblici, ecclesiastici e privati, talora gravati da usi civici, nonché immobili frammentati tra una pluralità di proprietari, spesso irreperibili. Intervenire per il recupero strutturale e la rigenerazione di tali conglomerati richiede soluzioni giuridiche innovative, con le quali spesso le piccole amministrazioni hanno scarsa familiarità, e procedimenti assai articolati. Le moltissime *FAQ* raccolte sul sito del MiC<sup>[21]</sup> e in vari *forum* delle associazioni di categoria stanno a testimoniare lo spaesamento dei Comuni impegnati con la progettazione, astretti tra i vincoli del PNRR (basti pensare alle molteplici regole che presiedono all'assunzione di personale<sup>[22]</sup>) e l'urgenza di elaborare soluzioni che coinvolgano con modalità pienamente legittime i privati interessati (sintomatico di questo problema è il rinvio operato dal Ministero nelle *FAQ* alla formula - nient'affatto diffusa - degli accordi di cooperazione speciale pubblico-privato). Secondo i più critici - come il Presidente dell'UNCCEM, Marco Bussone<sup>[23]</sup> - le oggettive difficoltà hanno finito per consegnare molte amministrazioni nelle mani dei privati, dotati di disponibilità finanziarie immediate e

maggior capacità progettuale, relegando tuttavia il decisore pubblico in una posizione subalterna rispetto al pur fondamentale apporto del privato.

Se quelle finora illustrate sono criticità in qualche misura comuni ad entrambe le linee di finanziamento, alcuni specifici problemi sono riscontrabili con riguardo alla più ambita linea A.

In questo contesto è emersa una singolare contraddizione: da un lato, le Regioni - chiamate a selezionare i progetti da presentare al MiC - hanno lamentato un coinvolgimento soltanto formale nella definizione degli interventi; dall'altro lato, i Comuni hanno spesso denunciato un'eccessiva discrezionalità lasciata alle amministrazioni regionali nella scelta dei borghi.

Entrambe le critiche presentano aspetti di verità.

Le *Linee di indirizzo* ministeriali, che avrebbero dovuto individuare i caratteri distintivi dei "*Borghi a rischio abbandono e abbandonati*", sono infatti a un tempo molto puntuali per quanto concerne i requisiti dei borghi e del tutto carenti per quanto attiene alle modalità di selezione dei potenziali candidati<sup>[24]</sup>. Dal primo punto di vista, vengono infatti dettati i criteri e i requisiti di "borgo storico", identificando, in particolare, i dati strutturali (riconoscibilità storica della struttura insediativa), gli elementi dimensionali (numero di unità immobiliari residenziali di norma non superiore a 300), la dinamica insediativa (borgo a rischio abbandono o abbandonato), l'interesse ambientale (comune localizzato in area protetta), l'interesse paesaggistico (comune localizzato in area di valore paesaggistico) e l'interesse culturale (appartenenza a siti UNESCO, riconoscimenti di interesse internazionale e nazionali, appartenenza a reti e itinerari riconosciuti, ecc.). Dal secondo punto di vista, mancano indicazioni sulle procedure da seguire per la selezione e la presentazione del "Progetto Pilota", fatta eccezione per la necessità che la proposta sia definita d'intesa tra Regione e Comune e sia avanzata previa delibera di Giunta.

Molte Regioni - anche per evitare accuse di favoritismi - si sono pertanto limitate a fungere da mero "passacarte" per il Ministero della Cultura, avviando delle vere e proprie competizioni tra Comuni in stretta aderenza ai criteri ministeriali<sup>[25]</sup>. Altre hanno invece fatto valere una scelta che - pur astrattamente coerente con le linee ministeriali - è apparsa del tutto discrezionale, prescindendo da procedure competitive informate a regole chiare e trasparenti. Nel primo caso, v'è da domandarsi quale sia il senso del coinvolgimento dell'ente regionale nella procedura, dal momento che la discrezionalità politica lasciata nell'individuazione del borgo è minima, ma massima la responsabilità politica della scelta, che ricade tutta sulla Regione. Nella seconda ipotesi, invece, non può non suscitare perplessità la scarsa trasparenza della decisione: senza un procedimento selettivo, la scelta che cada sull'uno o sull'altro dei vari comuni astrattamente eligibili risulta infatti arbitraria, specie per i concorrenti che vengono inspiegabilmente pretermessi. In questo senso pare emblematico il caso siciliano con la scelta del borgo "A Cunziria", sito nel Comune di Vizzini (CT), operata senza indire alcuna selezione pubblica tramite manifestazione d'interesse<sup>[26]</sup>. Peraltro, è giusto il caso di evidenziare come l'estremo dettaglio nella definizione di criteri e requisiti non abbia neppure impedito alla Regione Friuli-Venezia Giulia - in apparente contraddizione con la *ratio* di fondo del finanziamento - di candidare il Borgo Castello di Gorizia (complesso sito in pieno centro cittadino) o alla Regione Liguria di proporre Borgo Castello di Andora (SV), certo non riconducibile alle aree interne; e un tentativo per molti versi analogo è stato fatto pure dalla Regione Piemonte con la Palazzina di caccia di

Stupinigi (v. *infra* par. 4).

#### **4. Casi paradigmatici, tra Piemonte e Valle d'Aosta**

Le problematiche palesate dalla linea A del bando, che si sono passate rapidamente in rassegna, trovano in Piemonte e in Valle d'Aosta due casi paradigmatici.

Partiamo innanzitutto dalla cennata vicenda della Palazzina di Caccia di Stupinigi, residenza sabauda progettata dallo Juvarra e sito UNESCO, che sorge nell'omonima frazione del Comune di Nichelino (TO). Va innanzitutto evidenziato che il "borgo" di Stupinigi - inteso come comprensivo della residenza sabauda e del borgo circostante - risultava astrattamente coerente con i criteri indicati nelle Linee di indirizzo ministeriali, non solo per quanto attiene alla descrizione di borgo storico ivi tracciata, ma anche per quanto riguarda quelle caratteristiche ulteriori che avrebbero dovuto guidare la scelta regionale (ad es. Comune localizzato in area protetta, in un'area di elevato valore paesaggistico, in cui è presente un sito UNESCO o che ne è parte, oggetto di altri riconoscimenti di interesse nazionale o internazionale, ecc.). Peraltro, la regione aveva già attivato sul sito «ulteriori circuiti di acquisizione di risorse» (POR FESR 2014-2020, FSC 2014-2020), nonché interventi di progettazione nell'ambito della precedente programmazione delle risorse finanziarie (si v. D.G.R. 22 dicembre 2016, n. 13-4450 e D.G.R. 27 novembre 2020, n. 50-2397). La decisione della Giunta regionale di presentare Stupinigi per la linea A - formalizzata nel gennaio 2022<sup>[271]</sup> - si inseriva quindi nel quadro di una ben precisa e definita politica regionale e poteva apparire del tutto ragionevole in una prospettiva di ottimizzazione degli investimenti. Senonché, la scelta è apparsa sin da subito assai meno coerente con l'impostazione di fondo del Bando Borghi, teso - specie per quanto riguarda la linea A, come si è detto - a rilanciare i centri minori a rischio abbandono, secondo una logica che si richiamava anche alle politiche di coesione per le aree interne e marginali. È quindi montata la polemica tra i piccoli Comuni piemontesi, guidata da UNCEM, cui parrebbe essersi sommata - in via del tutto informale - una sostanziale bocciatura da parte del Comitato tecnico presso il MiC<sup>[281]</sup>. La Regione Piemonte è quindi corsa ai ripari e, ritirata la candidatura di Stupinigi, ha avviato una selezione pubblica mediante manifestazione d'interesse, sul modello di altre Regioni<sup>[291]</sup>. All'esito della selezione è risultato vincente il comune di Elva (CN), 87 abitanti, che programma - tra le altre cose - la nascita di un'appendice dell'Università di Scienze Gastronomiche di Pollenzo e di un Centro Studi di Alpicoltura in collaborazione con l'Università di Torino. Il progetto di recupero di Stupinigi invece, a seguito di un'interlocuzione tra Regione Piemonte e MiC, pare destinato a essere finanziato con altri fondi ministeriali.

Al di là della coda contenziosa che ha seguito la selezione di Elva (il Comune di Ostana, secondo classificato, ha infatti proposto infruttuosamente ricorso al TAR Piemonte<sup>[301]</sup>), la vicenda piemontese è emblematica per due ragioni: in primo luogo, mostra plasticamente le contraddizioni di un bando che concentra risorse considerevoli in un solo borgo e formula criteri evidentemente incentrati sulla rigenerazione del patrimonio culturale, ma al tempo stesso vorrebbe essere strumento di coesione per le aree interne, senza che tale aspetto sia sufficientemente valorizzato sul piano dei criteri di accesso al finanziamento. In secondo luogo, evidenzia quanto recessivo sia il ruolo della Regione e il peso che le direttrici delle politiche regionali giocano ai fini della selezione (ma su questo si ritornerà nelle conclusioni).

È giusto il caso di evidenziare incidentalmente - e pure questo profilo sarà ripreso nelle conclusioni - la singolare sovrapposizione lessicale che atti amministrativi e comunicazione della Regione Piemonte sembrano effettuare tra Progetti per la linea A e i cd. "Progetti bandiera" del PNRR, introdotti con l'art. 33, co. 3, lett. b) d.l. 6 novembre 2021, n. 152 (*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*). Si tratta di una confusione forse indotta dalla prossimità semantica con il concetto di "Progetto pilota", che tuttavia non ha (quasi) nulla a che fare con i "progetti bandiera" di cui al d.l. n. 152/2021.

Venendo ora al caso valdostano, va innanzitutto ricordato che, in un primo momento, il progetto individuato dalla Regione sulla base di apposita selezione è risultato quello di Fontainemore con il borgo Boure de Gris. È tuttavia emerso, anche a seguito di accesso agli atti da parte dei controinteressati, che la sindaca e alcuni assessori del piccolo paese montano non si sarebbero astenuti dalla discussione e dalla successiva votazione sulla delibera consiliare propedeutica alla candidatura, nonostante il progetto presentato interessasse alcuni immobili (in parte) di loro proprietà. Preso atto delle «irregolarità amministrative», la Regione Valle d'Aosta ha quindi richiesto al MiC di poter sostituire il progetto già presentato e - ricevuto l'assenso ministeriale - ha annullato in autotutela la precedente delibera, indicando quale borgo prescelto il secondo classificato, il Comune di Arvier. Nel frattempo, il terzo classificato nella selezione valdostana, ossia il Comune di Bard, aveva a sua volta presentato ricorso al TAR, vedendo tuttavia rigettate le proprie doglianze. Nella delibera consiliare che avrebbe dovuto impegnare formalmente l'ente a prender parte alla linea A mancava infatti la «necessaria specificità non solo riguardo alla linea di azione ma anche riguardo ai contenuti della proposta», avendo la stessa delibera oggetto plurimo (diverse fonti di finanziamento) senza neppure puntuali riferimenti alla linea A interessata<sup>[31]</sup>. Il Comune di Bard non poteva dunque, in radice, accedere al finanziamento ambito, mancando una chiara volontà in tal senso da parte dello stesso: la presentazione dello studio di fattibilità che sosteneva la relativa candidatura doveva dunque ricondursi all'espressione della sola (e, a tali fini, insufficiente) volontà della sindaca.

Così sinteticamente riassunte, le vicende valdostane restituiscono con evidenza le difficoltà giuridico-amministrative con cui i piccoli Comuni coinvolti si sono scontrati: tra i primi tre progetti selezionati a livello regionale, ben due presentavano serie irregolarità, a riprova di come i tempi stretti, le molteplici fonti di finanziamento attivate (la partecipazione alla linea A non escludeva infatti l'accesso alla linea B) e la complessità dei patrimoni su cui erano chiamati ad intervenire abbiano messo a dura prova la capacità amministrativa degli enti locali.

## **5. Riflessioni conclusive**

Alla luce delle problematiche evidenziate e dei casi descritti, si può ora tentare di sviluppare alcune riflessioni conclusive sul ruolo di Regioni ed enti locali nel cd. Bando Borghi.

In primo luogo, appare difficile comprendere il coinvolgimento delle Regioni nel percorso di selezione dei progetti per la linea A di finanziamento. Come si è visto, infatti, il margine di manovra concesso all'ente regionale nella definizione delle caratteristiche del borgo da presentare al MiC per il finanziamento era piuttosto esiguo, atteso che le *Linee di indirizzo* ministeriali elencavano puntualmente i criteri rilevanti, lasciando semmai ampia discrezionalità sulle forme della procedura selettiva. Ciò ha comportato un diffuso



appiattimento delle scelte regionali sui criteri ministeriali, senza che vi fosse davvero la possibilità di valorizzare eventuali politiche regionali difformi rispetto all'impostazione di fondo data dal MiC (che pure richiedeva che i progetti fossero coerenti, oltre che con le *Linee di indirizzo*, con non meglio precisate «linee di sviluppo regionali»<sup>[321]</sup>). Quando le Regioni hanno comunque tentato di calare il progetto prescelto nel quadro di iniziative territoriali già avviate lo hanno fatto “forzando” in qualche misura le maglie del Bando: così è stato per il caso di Stupinigi (poi rientrato) e per quello di Gorizia (selezionata anche tenendo in considerazione «l'impegno assunto in vista dell'appuntamento internazionale del 2025, quando, congiuntamente con Nova Gorica, Gorizia sarà Capitale europea della Cultura»<sup>[331]</sup>).

Al di là dell'intenzioni ministeriali, l'impressione complessiva che si ricava dalla vicenda è che il coinvolgimento regionale sia stato essenzialmente formale, quasi una minima concessione alle autonomie in un quadro di sostanziale marginalizzazione delle stesse. Il ruolo delle Regioni prefigurato dal MiC è infatti quello del mero selezionatore dei potenziali candidati sulla base di criteri già compiutamente definiti dall'amministrazione centrale, secondo una logica lontanissima dal principio autonomistico sancito dall'art. 5 Cost. e assai più prossima a forme di decentramento autarchico (tanto più che la scelta operata dalla regione viene sottoposta a un controllo successivo di conformità da parte del MiC)<sup>[34]</sup>.

Ciò non fa che confermare il ridotto coinvolgimento sostanziale delle Regioni nel PNRR, il cui apporto in fase di redazione del Piano e delle sue specifiche componenti è evidentemente mancato o è risultato influente, traducendosi in politiche - come quella in esame - che tradiscono un'impostazione di chiara impronta ministeriale. Il rapporto “quasi diretto” instaurato tra Ministero e Comuni attuatori scavalcando le Regioni può essere inoltre letto come una presa d'atto della storica debolezza di queste ultime nei confronti degli enti locali, i quali sono peraltro tradizionalmente propensi a cercare nello Stato un alleato contro le ambizioni di “centralismo” regionale.

Ad ogni modo, di questa esclusione delle autonomie regionali nella definizione dei contenuti del PNRR ha preso consapevolezza anche il Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri che - su pressione delle Regioni - ha promosso l'istituzione di un *Nucleo per il coordinamento delle iniziative di ripresa e resilienza tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano* (art. 33 d.l. n. 152 del 2021, conv. con mod. dalla l. n. 233 del 2021)<sup>[351]</sup>. Tale *Nucleo* - tra le altre cose<sup>[361]</sup> - è chiamato a sostenere le Regioni e le Province Autonome nell'elaborazione di un “Progetto bandiera” ciascuna, cioè di un'iniziativa che presenti particolare rilevanza strategica per i propri territori. Il progetto deve sì essere coerente con le linee di intervento previste dal PNRR, ma schiude al tempo stesso alle Regioni nuovi spazi di autonomia - che apparivano ormai compromessi - nell'ideazione e individuazione di una specifica iniziativa.

Sono infatti le Regioni a dover selezionare in via autonoma il progetto e presentarlo al Governo; sulla base di tale iniziativa si avvia dunque un confronto con le amministrazioni centrali interessate, le quali - senza entrare nel merito delle valutazioni regionali - dovrebbero impegnarsi a prestare una «collaborazione sistemica e istituzionale»<sup>[371]</sup> per una completa e tempestiva realizzazione degli interventi.

Questa sorta di “collaborazione rafforzata” è stata formalizzata con la sottoscrizione di un *Protocollo di intesa* tra il Ministero degli Affari Regionali e tutti i Ministeri titolari di

Missioni del PNRR (22 aprile 2022)<sup>[38]</sup>, il quale fungerà da base per la conclusione, in relazione agli specifici progetti, di ulteriori Protocolli trilaterali tra la singola regione, il Ministero interessato e il Ministero degli Affari Regionali. A questi protocolli su due livelli, si aggiungono inoltre due ulteriori Protocolli bilaterali conclusi dal Ministero degli Affari Regionali con il Ministero della Salute e il Ministero della Transizione Ecologica (MITE).

L'adesione ministeriale alle progettualità regionali non si limita tuttavia al solo piano dell'azione amministrativa, potendo implicare pure un aumento della dote finanziaria di tali progetti, la quale - oltre che dal PNRR - potrà derivare dal Piano Nazionale Complementare<sup>[39]</sup> e da ulteriori risorse individuate dal singolo Ministero nella propria disponibilità. In tal senso, va senz'altro segnalato come, nell'ambito delle risorse assegnate al MITE, lo specifico Protocollo bilaterale sottoscritto preveda che una quota di riserva di risorse finanziarie vada ripartita tra le Regioni che hanno proposto, quali Progetti bandiera, le cd. "Hydrogen Valleys"<sup>[40]</sup>. A ciò si aggiunga infine che, grazie all'art. 21 d.l. n. 36 del 2022, i fondi inutilizzati del PNRR potranno mutare destinazione e, restando all'interno della stessa missione, andare a rafforzare ulteriormente i "Progetti bandiera".

È utile ribadire che questi ultimi non hanno però nulla a che fare con i "Progetti pilota" di cui alla linea A del Bando Borghi, anche se astrattamente una regione avrebbe ben potuto decidere di collocare il proprio "Progetto bandiera" nell'ambito della M1C3 Turismo e Cultura 4.0. Ciò tuttavia non è avvenuto, perché - a quanto è dato sapere<sup>[41]</sup> - la maggior parte delle Regioni ha preferito iniziative legate alla sanità, al digitale e all'idrogeno (ivi compresa la Regione Piemonte che pure aveva più volte parlato di "Progetti bandiera" con riferimento agli interventi del Bando Borghi, ma ha poi presentato un progetto incentrato sulla creazione di una *Hydrogen Valley*<sup>[42]</sup>).

Per quanto concerne invece il coinvolgimento degli enti locali nel Bando Borghi, a prima vista si potrebbe deporre per una centralità dei Comuni, chiamati a farsi protagonisti di interventi di rigenerazione del proprio patrimonio culturale. Anche in questo caso tuttavia, accanto a una sicura centralità delle amministrazioni comunali per quanto riguarda la fase di elaborazione dei singoli progetti e ovviamente quella di attuazione, risulta palese quanto il confronto con i Comuni svoltosi a monte della redazione del Bando sia stato insufficiente. Un maggiore coinvolgimento delle amministrazioni comunali direttamente interessate avrebbe probabilmente consentito di prevenire e rimediare alle molte problematiche emerse solo in un secondo momento con la pubblicazione dei bandi. In particolare, si sarebbe potuta correggere l'impostazione eccessivamente competitiva impressa in special modo alla linea A, aprendo a progetti capaci di creare reti e coordinamenti tra più realtà comunali, in coerenza con l'approccio della SNAI<sup>[43]</sup>. La Strategia infatti - diversamente da quanto avvenuto per il Bando Borghi - non solo esigeva che ciascuna *area-progetto* selezionata elaborasse una *strategia d'area* che non fosse la mera sommatoria di progetti frammentati, ma guardava pure in via esclusiva alle associazioni di Comuni, i quali - per poter partecipare - erano chiamati ad elaborare forme di gestione associata di alcune funzioni e servizi in connessione alla realizzazione della strategia<sup>[44]</sup>.

Se si fosse seguito un modello di questo tipo, unendo le forze tra piccoli Comuni si sarebbero peraltro potute meglio affrontare le complessità progettuali e amministrative, che non solo hanno rappresentato un notevole ostacolo alla partecipazione di tanti comuni, ma costituiscono attualmente la più seria ipotesi sulla piena e tempestiva realizzazione dei

progetti vincitori.

Sembra dunque confermata la distanza ministeriale dai territori e una certa disattenzione per le gli enti territoriali, elementi che certo non possono giovare alla riuscita di progetti che - almeno nelle intenzioni dichiarate - avrebbero la finalità di rivitalizzare paesi e comunità in aree del nostro Paese fragili e da tempo in difficoltà.

1. Ricercatore t.d. lett. a) presso l'Università degli Studi di Macerata. [↑](#)
2. B. Baldi, S. Profeti (2021), Le regioni italiane e il PNRR: la (vana) ricerca di canali d'accesso all'agenda, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, Rivista quadrimestrale, n. 3, pp. 432-457; C. A. Barbieri, G. Boggero, S. Piperno (2021), [Il Piemonte e il PNRR. Una nuova fase della programmazione regionale?](#), in questa Rivista, 8(2), pp. 1-7; C. Di Martino (2021), La semplificazione normativa nel PNRR: il coinvolgimento dei legislatori regionali tra «progetti bandiera» e «poteri sostitutivi», in *Consulta online*, n. 3, pp. 946-958; M. Trapani (2021), Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e Regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 179-193; sia consentito rinviare anche a G. Menegus (2022), *The Italian regionalism in the context of the Italian National Recovery and Resilience Plan*, in *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (GAPP) (in corso di pubblicazione). [↑](#)
3. Si v. i molti comunicati stampa polemici della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome; in via del tutto esemplificativa, in part.: Recovery plan: coinvolgere Regioni nel Piano nazionale di recupero e resilienza (Pnrr), 14 settembre 2020, <http://regionalistico/newsletter/n-3923/del-07-10-2020/recovery-plan-coinvolgere-regioni-nel-piano-nazionale-di-recupero-e-resilienza-pnrr-21740/>; Recovery fund: impostazione centralistica, senza risposta ruolo Regioni, 12 gennaio 2021, <http://www.regioni.it/newsletter/n-3979/del-12-01-2021/recovery-fund-impostazione-centralistica-senza-risposta-ruolo-regioni-22129/>. [↑](#)
4. Cfr. B. Baldi, S. Profeti (2021) Le regioni italiane e il PNRR: la (vana) ricerca di canali d'accesso all'agenda, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, Rivista quadrimestrale, n. 3, pp. 432-457. [↑](#)
5. Cfr. C. A. Barbieri, G. Boggero, S. Piperno (2021). [Il Piemonte e il PNRR. Una nuova fase della programmazione regionale?](#), in questa Rivista, 8(2), pp. 1-7; sulla *governance* del PNRR sia consentito rinviare a G. Menegus (2021), La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, pp. 945-948. [↑](#)
6. Si v. <https://cultura.gov.it/borghi>. [↑](#)
7. Cfr. *Linee di indirizzo sulle modalità attuative dell'Intervento 2.1 "Attrattività dei borghi"*, M1C3 Turismo e Cultura del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza; consultabili al seguente link: [https://www.regione.abruzzo.it/system/files/turismo/pnrr/linee\\_di\\_indirizzo\\_investimento\\_2.1-attrattivita\\_borghi.pdf](https://www.regione.abruzzo.it/system/files/turismo/pnrr/linee_di_indirizzo_investimento_2.1-attrattivita_borghi.pdf). [↑](#)
8. Si v.  
[https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/388a5474724a15af0ace7a40ab3301de/SG/Avviso%20Borghi%20Linea%20B\\_201221\\_Completo-signed-signed.pdf](https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/388a5474724a15af0ace7a40ab3301de/SG/Avviso%20Borghi%20Linea%20B_201221_Completo-signed-signed.pdf). [↑](#)
9. Il dato è offerto dallo stesso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (p. 89). [↑](#)
10. Si v. il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ove si sostiene che "A fronte del sovrappollamento che ha spesso caratterizzato le attrazioni turistiche nelle principali città d'arte, tanti piccoli centri storici italiani ("Borghi") offrono enorme potenziale per un turismo sostenibile alternativo, grazie al patrimonio culturale, la storia, le arti e le tradizioni che li caratterizzano" (p. 112); e si discorre altresì, poco prima, di "bilanciare i flussi turistici in modo sostenibile", menzionando il cd. "overtourism" (p. 109). [↑](#)
11. Sia consentito rinviare a G. Menegus (2020), La riorganizzazione dei ministeri nel decreto-legge n. 104/2019 (con particolare riferimento alle funzioni in materia di turismo), in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, pp. 192-210. [↑](#)
12. Per questa visione cfr. L. Casini (2019), La riorganizzazione del Mibact: dal "lego" istituzionale alla manutenzione amministrativa, in *Aedon*, n. 3. [↑](#)
13. Cfr. A. Sau (2018), La rivitalizzazione dei borghi e dei centri storici minori come strumento per il rilancio delle aree interen, in *Federalismi.it*, n. 3. [↑](#)
14. Consultabile al seguente link:

<https://www.ministeroturismo.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Piano-Strategico-del-Turismo-2017-2022.pdf>. Si deve soprattutto al Piano l'enfasi posta sui *principi trasversali della sostenibilità, innovazione e accessibilità/permeabilità fisica e culturale* (p. 22) – che si ritrovano anche nel PNRR – e la valorizzazione dei borghi come «destinazioni emergenti», ossia destinazioni «con un alto potenziale ma ancora non riconosciute come “mete turistiche” [che] possono beneficiare di un'azione di migliore distribuzione dei flussi di visitatori, in connessione, quindi, con le destinazioni di maggior successo, contribuendo alla migliore soddisfazione degli ospiti attraverso l'allargamento dell'offerta e un'esperienza turistica più ampia e intensa» (p. 60). [↑](#)

15. Si v. Direttiva MiBACT, 2 dicembre 2016, n. 555, “2017 - Anno dei Borghi italiani”. Consultabile al seguente [link: https://www.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/1484581096228\\_DIRETTIVA\\_2\\_DICEMBRE\\_2016\\_REP.\\_555\\_REGISTRATO.pdf](https://www.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/1484581096228_DIRETTIVA_2_DICEMBRE_2016_REP._555_REGISTRATO.pdf). Si segnala come la direttiva promuova una serie di iniziative rivolte ai “borghi”, considerando come tali quei comuni con un massimo di 5000 abitanti e un “prezioso patrimonio culturale”, secondo una classificazione mantenuta poi nella Linea B in esame. [↑](#)
16. Così le Linee di indirizzo cit., p.to 3.1., p. 3. [↑](#)
17. Su questi specifici profili, cfr. in part. V. Di Capua (2021), *La Convenzione di Faro. Verso la valorizzazione del patrimonio culturale come bene comune*, in *Aedon*, n. 3, con ampi riferimenti bibliografici. [↑](#)
18. Si v. ad es. la *Carta per un turismo sostenibile*, Conferenza Mondiale sul Turismo Sostenibile Lanzarote, 27/28 aprile 1995, che in più punti mette in evidenza la necessità del coinvolgimento delle comunità locali e delle organizzazioni non governative: «3. *Il turismo deve valutare i propri effetti sul patrimonio culturale e sugli elementi, le attività e le dinamiche tradizionali di ogni comunità locale. Il riconoscimento degli elementi e delle attività tradizionali di ogni comunità locale, il rispetto e il sostegno alla loro identità, cultura e ai loro interessi devono sempre avere un ruolo centrale nella formulazione delle strategie turistiche, particolarmente nei paesi in via di sviluppo. (...) 6. La protezione della qualità della destinazione turistica e la capacità di soddisfare i turisti devono essere determinate dalle comunità locali in consultazione con gli enti coinvolti e le parti interessate e dovrebbero rappresentare gli obiettivi prioritari nella formulazione delle strategie e dei progetti turistici. (...) 9. Governi e autorità dovranno promuovere azioni per integrare la pianificazione del turismo con le organizzazioni non governative che si occupano dell'ambiente e con le comunità locali per ottenere uno sviluppo sostenibile*». [↑](#)
19. Si v. la *Lettera aperta del Presidente dell'UNCEM*, Marco Bussone, consultabile al seguente link: <https://uncem.it/bando-borghi-del-pnrr-lettera-aperta-del-presidente-uncem/>. [↑](#)
20. Alcuni esempi: la Regione Marche ha approvato lo schema di “Avviso di manifestazione di interesse” il 30 dicembre 2021 (D.G.R. 30 dicembre 2021, n. 1674) con scadenza per la presentazione della proposta corredata di studio di fattibilità entro il 10 febbraio 2022); la Regione Lazio ha invece prima stilato un elenco dei borghi storici (D.G.R. 21 dicembre 2021, n. 974) e poi aperto la presentazione delle idee progettuali (in forma più semplificata) entro il 17 gennaio 2022. La Regione Veneto ha invece avviato la procedura con la D.G.R. 15 dicembre 2021, n. 1803, prorogando poi il termine per la presentazione delle manifestazioni di interesse al 22 gennaio 2022. La Regione Puglia ha invece rivolto ai comuni astrattamente candidabili un invito a partecipare in forma semplificata con comunicazione del Dipartimento Turismo, Economia della Cultura e Valorizzazione Del Territorio - Sezione Tutela e Valorizzazione dei Patrimoni Culturali del 13 dicembre 2021 e termine ultimo per la candidatura al 30 dicembre 2021. La Regione Emilia-Romagna ha approvato la l'avviso di manifestazione di interesse il 10 gennaio 2022 (D.G.R. 10 gennaio 2022, n. 15), fissando la scadenza per la presentazione dei progetti al 31 gennaio 2022. [↑](#)
21. Si v. la documentazione consultabile al seguente link: <https://cultura.gov.it/borghi>. [↑](#)
22. Cfr. Circolare MEF - RGS, prot. 8432 del 18 gennaio 2022. [↑](#)
23. Cfr. E. Osser, *Borghi? Togliamo dal vocabolario questa parola*, in *Il giornale dell'arte*, 15 febbraio 2022, consultabile al seguente link: <https://www.ilgiornaledellarte.com/articoli/borghi-togliamo-dal-vocabolario-questa-parola/138458.html>. [↑](#)
24. Si v. ancora *Linee di indirizzo sulle modalità attuative dell'Intervento 2.1 “Attrattività dei borghi”, M1C3 Turismo e Cultura del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, consultabili al seguente link: [https://www.regione.abruzzo.it/system/files/turismo/pnrr/linee\\_di\\_indirizzo\\_investimento\\_2.1-attrattiva](https://www.regione.abruzzo.it/system/files/turismo/pnrr/linee_di_indirizzo_investimento_2.1-attrattiva)

[\\_borghi.pdf. ↑](#)

25. Ciò è avvenuto, ad esempio, nei casi di Marche, Emilia-Romagna, Veneto, Piemonte (almeno in un secondo momento), Valle d'Aosta, Lombardia, ecc.. [↑](#)
26. Si v. D.G.R. 20 gennaio 2022, n. 24. [↑](#)
27. Si v. D.G.R. 28 Gennaio 2022, n. 39-4597. [↑](#)
28. Si v. M. Cavallo, Il ministero verso la bocciatura di Stupinigi per il Pnrr?, in LaGuida.it (online), 12 febbraio 2022. [↑](#)
29. Si v. D.G.R. 15 febbraio 2022, n. 1-4647. [↑](#)
30. Cfr. TAR Piemonte, Sez. II, ord. 26 maggio 2022, n. 622. [↑](#)
31. Cfr. TAR Valle d'Aosta, sent. 10 maggio 2022, n. 28, in [www.giustizia-amministrativa.it. ↑](#)
32. Così le *Linee di indirizzo* cit., p. 6. [↑](#)
33. Così l'Assessora alla Cultura della Regione Friuli-Venezia Giulia; v. il comunicato stampa al seguente link:  
<https://www.regione.fvg.it/rafvfg/comunicati/comunicato.act;jsessionid=87F5B39DD602966C7EFC64CC15103B91?dir=&nm=20220218125406002. ↑>
34. Questo non fa che confermare, in un'ottica più ampia, la natura prevalentemente amministrativa assunta da tempo dalle regioni; cfr. E. Catelani (2022), Profili costituzionali del PNRR, in [associazioneitalianadeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), disponibile al seguente link:  
<https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/05-2022-profilo-costituzionali-del-pnrr/profilo-costituzionali-del-pnrr. ↑>
35. Il Nucleo è istituito presso il Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri e sarà operativo per tutta la durata del Piano (fino al 31 dicembre 2026). [↑](#)
36. Il Nucleo è chiamato a: curare l'istruttoria dei tavoli tecnici settoriali con le Regioni, le province autonome e gli enti locali; fornire assistenza agli enti territoriali, con particolare riferimento ai piccoli Comuni, ai comuni insulari e delle zone montane anche in raccordo con le altre iniziative di supporto tecnico attivate; condividere con la PCM le informazioni raccolte e diffonde, anche via internet, informazioni sulle attività svolte nei tavoli di coordinamento e nelle attività di Assistenza. [↑](#)
37. Così il *Protocollo di intesa* sottoscritto il 20 aprile 2022; si v. nt. seguente. [↑](#)
38. Consultabile al seguente link:  
<http://www.affariregionali.gov.it/media/508412/protocollo-intesa-generale-progetti-bandiera-20-aprile.pdf. ↑>
39. Cfr. d.l. 6 maggio 2021, n. 59, conv., con modificazioni, dalla l. 1 luglio 2021, n. 101 (*Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti*). [↑](#)
40. Trattasi di progetti incentrati sulla produzione di idrogeno in aree industriali dismesse, al fine di promuovere la produzione locale e l'uso di idrogeno nell'industria e nel trasporto locali. [↑](#)
41. Si v. <https://www.osservatoriorecovery.it/con-i-progetti-bandiera-aumenta-il-protagonismo-regionale-nel-pnrr/. ↑>
42. Cfr. il comunicato stampa della Regione Piemonte, Parte il "progetto bandiera" sull'idrogeno, 18 maggio 2022, al seguente link:  
<https://www.regione.piemonte.it/web/pinforma/notizie/parte-progetto-bandiera-sullidrogeno. ↑>
43. Sulla SNAI, si v. almeno S. Lucatelli, F. Tantillo (2020), La Strategia nazionale per le aree interne, in A. De Rossi (a cura di), *Riabitare l'Italia. Le aree interne tra abbandoni e riconquiste*, Roma 2020, p. 403 ss.; G.P. Boscariol (2017), *La strategia per le aree interne quale strumento di sviluppo dei territori montani*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 3, p. 675 ss.; E. Carloni (2020), *Ripensare le istituzioni ai margini. I limiti della governance territoriale, tra specialità urbana e aree interne*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 2, p. 323 ss.. [↑](#)
44. Cfr. S. Lucatelli, F. Tantillo (2020), *La Strategia nazionale per le aree interne*, in A. De Rossi (a cura di), *Riabitare l'Italia*, cit., pp. 413-414. [↑](#)

## **Impianti fotovoltaici, normativa locale e questioni di costituzionalità a seguito dell'entrata in vigore del "Decreto energia"**

Edoardo Manassero<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*Nell'ambito della recente normativa sull'incentivazione alla produzione di energia rinnovabile, l'art. 9 del c.d. "Decreto energia" ha introdotto nell'ordinamento la possibilità di installare alcune tipologie di impianti fotovoltaici in assenza di autorizzazioni, salvo ipotesi limitate e specifiche. Il presente contributo, dopo aver esaminato la norma ora citata, ha quale obiettivo analizzare le potenziali criticità della stessa sia in relazione all'antinomia con la legislazione urbanistica comunale sia con riferimento al principio costituzionale della tutela del paesaggio.*

### **Sommario:**

**1. Il problema energetico in Italia - 2. La disciplina introdotta dal «Decreto energia» per l'installazione degli impianti solari fotovoltaici sugli edifici - 3. Le problematiche connesse alla normativa urbanistica locale - 4. Le problematiche connesse al principio costituzionale della tutela del paesaggio - 5. Conclusioni**

### **1. Il problema energetico in Italia**

La guerra tra Federazione Russa e Ucraina ha avuto quale effetto per l'Unione Europea ed in particolar modo per l'Italia di far emergere in maniera rilevante il problema dell'approvvigionamento di materie prime per produrre energia dato che la stessa Russia fornisce al nostro Paese il 40% di gas naturali necessari a tal scopo.

Tuttavia la necessità di isolare economicamente la Russia quale sanzione UE per l'invasione di uno Stato sovrano, ha portato l'Italia a sviluppare in tempi piuttosto rapidi una nuova politica energetica volta a ridurre, se non addirittura ad escludere, le forniture di gas dalla Russia.

Suddetta politica consta sostanzialmente, in prima battuta, nella stipula di accordi con altri Paesi stranieri in grado di fornire la medesima materia prima, secondariamente, nel potenziamento del sistema dei rigassificatori e nella riattivazione delle centrali a carbone e, in ultimo, nell'incentivare l'utilizzo delle energie rinnovabili.

Quanto a quest'ultima, in data 1° marzo 2022, è stato emanato un Decreto legge, il numero 17 (convertito con modifiche con la Legge, 27 aprile 2022, n. 34), che ha introdotto, tra il resto, all'art. 9, un sistema di semplificazione autorizzativo per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili su cui ci si soffermerà, specie per quanto concerne gli impianti solari fotovoltaici.

## **2. La disciplina introdotta dal «Decreto energia» per l'installazione degli impianti solari fotovoltaici sugli edifici**

L'art. 9 sopracitato ha modificato l'art. 7bis, D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili<sup>[2]</sup>), in particolare è stato sostituito il comma 5 con il seguente periodo *“Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, l'installazione, con qualunque modalità, anche nelle zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo<sup>[3]</sup>, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici, ivi compresi strutture, manufatti ed edifici già esistenti all'interno dei comprensori sciistici, e la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze, compresi gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti, sono considerate interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi compresi quelli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti installati in aree o immobili di cui all'articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, individuati mediante apposito provvedimento amministrativo ai sensi degli articoli da 138 a 141 e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del medesimo codice. In presenza dei vincoli di cui al primo periodo, la realizzazione degli interventi ivi indicati è consentita previo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente ai sensi del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004. Le disposizioni del primo periodo si applicano anche in presenza di vincoli ai sensi dell'articolo 136, comma 1, lettera c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, ai soli fini dell'installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, eccettuate le coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale”*.

In sostanza si prevede l'installazione di impianti fotovoltaici, con qualunque modalità, su edifici, su strutture e manufatti fuori terra anche nei centri storici (disposto su cui meglio si dirà in seguito) compresi gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti. L'intervento si qualifica come manutenzione ordinaria e pertanto rientra nelle attività di edilizia libera con la conseguenza che nessun tipo di autorizzazione comunale è richiesta.

Non solo. Viene escluso l'onere di acquisire anche gli ulteriori permessi, autorizzazioni o nulla osta (ad es. in caso di vincolo idrogeologico, ambientale, ecc.), salvo alcuni previsti dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, D.Lgs. 42/2004.

È proprio in relazione a tale Testo Unico che nella norma vengono inserite alcune limitazioni

che ora si esaminano, lasciando ai paragrafi successivi l'analisi delle problematiche che tale nuovo disposto crea in relazione alla tutela del paesaggio.

In particolare, in deroga all'art. 146, T.U. del Paesaggio - il quale secondo dottrina<sup>[4]</sup> *"assoggetta a controllo preventivo tutte le attività antropiche insistenti su immobili o aree di notevole interesse pubblico, il cui risultato sia pienamente in grado di produrre un'alterazione dello stato dei luoghi o dei beni tale da pregiudicare quei valori naturali, estetici e storico-culturali che rappresentino percepibili manifestazioni di identità del paesaggio"* -, l'autorizzazione deve essere richiesta solo qualora l'installazione di pannelli fotovoltaici venga effettuato su/in:

1. ville, giardini e parchi che si distinguono per la loro non comune bellezza<sup>[5]</sup> ex art. 136, comma 1, lett. b), D.Lgs. 42/2004. Si tratta in particolare di bellezze naturali c.d. individue non tutelate dalla parte seconda del suddetto Decreto Legislativo;
2. complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale in questo caso d'insieme<sup>[6]</sup>, inclusi i centri ed i nuclei storici (ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lgs. 42/2004). Rientrano in tale categoria, per quanto qui più rileva, anche le bellezze panoramiche, i punti di vista o di belvedere accessibili al pubblico<sup>[7]</sup>.

Sempre in relazione all'art. 136, in particolare il comma 1, lett. c), in fase di conversione è stata introdotta una modifica tale per cui non viene comunque richiesta l'autorizzazione in caso di installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, mentre la si esige comunque nel caso in cui i manti delle coperture siano realizzati in materiali della tradizione locale.

In sostanza, la modifica, in sede di conversione, ha lo scopo di estendere la semplificazione ad ipotesi di strutture fotovoltaiche che si inseriscono nel contesto paesaggistico locale in quanto non visibili.

Ciò posto, la norma precisa che, nell'ambito dell'art. 136, comma 1, lett. b) e c), sono soggetti ad autorizzazione solamente quegli immobili già individuati tramite decreto ministeriale come di notevole interesse pubblico, sulla base del combinato disposto degli artt. 138 e 141, D.Lgs. 42/2004, oppure indicati come tali nel Piano Paesaggistico Regionale.

Proseguendo nell'esegesi della norma, emerge, ad ogni buon conto, la necessità di un'ulteriore ed eventuale autorizzazione questa volta in ipotesi di vincolo culturale; infatti in caso di esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è indispensabile l'autorizzazione del Soprintendente ex art. 21, comma 4, D.Lgs. 42/2004<sup>[8]</sup>.

E lo stesso dicasi per gli immobili che rientrano negli elenchi predisposti ante D.Lgs. 42/2004 e ripresi dall'art. 157 del medesimo Decreto<sup>[9]</sup>.

Le relative autorizzazioni potranno essere lasciate, a seconda dei casi, in via ordinaria come previsto dal D.Lgs. 42/2004 all'art. 146 e ss. oppure in forma semplificata sulla base di quanto previsto dal D.P.R. 13.02.2017, n. 31 *"Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata"*.



In tale ultima ipotesi, per ciò che concerne gli impianti fotovoltaici, sarà possibile, in caso pannelli a servizio di singoli edifici, purché integrati nella configurazione delle coperture, o posti in aderenza ai tetti degli edifici, con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda, accedere ad un procedimento semplificato di cui al Capo II del D.P.R. da ultimo citato.

### **3. Le problematiche connesse alla normativa urbanistica locale**

L'introduzione di questa norma di semplificazione genera non poche problematiche di rapporti tra normative nazionali e locali a livello (innanzi tutto) urbanistico/edilizio. Questioni che verranno qui esaminate.

*In primis*, il nuovo art. 9, comma 1, D.L. 17/2022 (convertito con modifiche dalla L. 34/2022) si inserisce nel settore del diritto dell'urbanistica andando a stabilire che l'installazione dei suddetti impianti è considerata come opera di manutenzione ordinaria e dunque attività di edilizia libera, senza però tenere conto del fatto che il medesimo ambito era già espressamente disciplinato dal D.P.R. 380/2001 (c.d. T.U. edilizia)<sup>[10]</sup> e dal Glossario delle attività di edilizia libera contenuto nell'Allegato 1, D.Lgs. 222/2016, su cui però il D.L. non interviene espressamente.

Ciò significa che il nuovo art. 9 si inserisce in un contesto ove da una parte esiste già una disciplina in materia di impianti solari fotovoltaici, in particolare l'art. 6, comma 1 lettera e-quater), D.P.R. 380/2001<sup>[11]</sup>, che dispone che l'installazione di tali impianti non necessita di autorizzazione edilizia, restando invece salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, ed essendo necessarie le autorizzazioni previste dalle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, il tutto però al di fuori della zona A) di cui al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444.

Per altro verso, la disciplina è contenuta anche nel Glossario di cui sopra. Quest'ultimo alla voce n. 42 conferma di fatto l'indicazione del D.P.R. 380/2001.

Quello che complessivamente emerge è dunque che l'installazione di impianti fotovoltaici sarebbe attualmente disciplinata da tre normative differenti di cui il combinato disposto di due (D.P.R. 380/2001 e D.Lgs. 222/2016) si pone in parziale contrasto con l'art. 9 del nuovo «Decreto energia».

Per risolvere tale conflitto, creato dal Legislatore il quale, anziché modificare, come accennato, il T.U. dell'edilizia ha preferito introdurre nell'ordinamento una norma *ex novo*, non può che farsi riferimento a quanto previsto dall'art. 15 delle preleggi, secondo cui *“Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”*.

In altri termini, si profilerebbe, per le ragioni sopra esposte, un'ipotesi di abrogazione c.d. tacita dato che, siccome l'art. 9, D.L. 17/2022 convertito regola oggi l'intera materia del fotovoltaico su edifici, le norme sopracitate sono per alcuni aspetti incompatibili; pertanto, per superare l'antinomia, occorre considerare prevalente la norma successiva.

Altra problematica che il disposto crea è relativa al ruolo che riveste la normativa locale, in particolare le norme urbanistiche comunali e soprattutto le norme del Piano Regolatore.

Questo in quanto, se da una parte si può asserire che la norma preveda la possibilità di realizzare un impianto fotovoltaico senza autorizzazione (eccetto alcuni oneri ex D.Lgs. 42/2004), nulla viene chiarito, neanche in sede di conversione, relativamente alla possibilità che l'impianto possa essere realizzato anche nel caso in cui esistano relativi divieti di installazione previsti dalla normativa locale, come invece veniva indicato nel D.P.R. 380/2001.

Volendo semplificare: a seguito dell'introduzione di questa norma, è possibile realizzare un impianto fotovoltaico anche laddove le prescrizioni della normativa locale lo vietino?

Due le interpretazioni possibili.

La prima per così dire più orientata verso quella che può essere la *ratio* della norma, ossia la volontà del Legislatore di implementare il più possibile la produzione energetica interna per andare a coprire il fabbisogno nazionale, rinunciando alle materie prime provenienti dalla Russia e tutelando contestualmente l'ambiente.

Tale esposizione prevede che nel silenzio dell'art. 9, D.L. 17/2022, si possa effettuare un'interpretazione estensiva tale per cui anche in caso di vincolo urbanistico locale sia comunque possibile realizzare l'impianto.

Con questa interpretazione ci troveremmo giuridicamente di fronte ad un contrasto tra norme omogenee di dettaglio<sup>[12]</sup> di cui una posteriore, di grado superiore, che potrebbe permettere la realizzazione sempre e comunque di impianti fotovoltaici su edifici, e una di grado inferiore, anteriore, che la esclude in determinate zone comunali.

Il conflitto potrebbe essere risolto applicando il criterio cronologico che, sulla base di un'analisi della dottrina e della giurisprudenza<sup>[13]</sup>, porta all'abrogazione della normativa locale<sup>[14]</sup>.

La seconda è invece basata su un'interpretazione più letterale della norma.

In particolare, poiché l'art. 9 del D.L. disciplina esplicitamente solo la fase autorizzativa, mentre gli eventuali divieti di inedificabilità sono previsti dalla normativa locale, non vi è contrasto tra fonti di rango differente in quanto, semplicemente, la norma di rango inferiore disciplina le ipotesi di divieto di realizzazione dell'impianto di cui la norma di rango superiore non si occupa, soffermandosi solo sulla fase autorizzatoria.

Per suffragare la tesi letterale si potrebbe fare riferimento al fatto che la stessa norma puntualizza che le prescrizioni della normativa locale in tema di posa possano essere derogate solo in relazione ai centri storici (solo però zone A ex D.M. 1444/1968).

Si potrebbe quindi sostenere che siccome nel «Decreto energia» non vi è disciplina in tema di divieto di realizzazione, continua ad essere applicata la normativa locale e che pertanto, laddove vige suddetto divieto, i pannelli fotovoltaici non potranno comunque essere installati.

#### 4. Le problematiche connesse al principio costituzionale della tutela paesaggio

L'interpretazione meno restrittiva della norma *supra* ipotizzata, avrebbe una portata dirompente sotto altro profilo; infatti una liberalizzazione della posa su quasi tutti gli edifici di pannelli fotovoltaici, nonostante i divieti previsti dalla normativa locale, genererebbe un potenziale contrasto dell'art. 9, D.L. energia con il dettato costituzionale, nella parte in cui prevede la tutela del paesaggio<sup>[15]</sup>.

Questa situazione non può che richiamare un annoso contrasto relativo all'installazione degli impianti eolici per la produzione di energia rinnovabile<sup>[16]</sup>.

In particolare, la posa di tale tipologia di impianto aveva creato e crea un conflitto tra il principio della tutela del paesaggio<sup>[17]</sup>, contenuto nell'art. 9, comma 2<sup>[18]</sup> della Costituzione, e il principio della tutela dell'ambiente oggi contenuto nel comma 3<sup>[19]</sup> del medesimo articolo.

Tale comma è stato recentemente aggiunto dall' art. 1, comma 1, L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 ed ha garantito definitivamente un "*valore primario e sistemico*" sia al bene ambiente<sup>[20]</sup> sia all' "*ecosistema*".

Vediamo allora in che misura tale contrasto è stato individuato in passato e quali sono state le soluzioni per risolvere la diatriba proposte da giurisprudenza e dottrina.

Questo allo scopo di valutare se una lettura così estensiva della norma possa essere costituzionalmente "accettabile".

Originariamente, secondo la giurisprudenza amministrativa, il conflitto dei principi di cui sopra non esisteva in quanto "*mediante la tutela del paesaggio e l'imposizione dei vincoli paesistici si salvaguarda l'ambiente*"<sup>[21] [22]</sup>; successivamente, però, la Corte costituzionale ne ha rilevato la sussistenza nelle sentenze relative ai conflitti di competenza tra Stato e Regioni proprio in tema di energie rinnovabili<sup>[23]</sup>.

Una volta individuato il conflitto, per quanto qui più rileva, lo stesso è stato approfondito dalla giurisprudenza amministrativa<sup>[24]</sup>, secondo cui "*la realizzazione degli impianti eolici impone un contemperamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia attraverso fonti «pulite» e rinnovabili. Non c'è dubbio, infatti, che se, da una parte, tali impianti possono contribuire notevolmente alla riduzione dei gas serra, dall'altra, essi incidono negativamente sul paesaggio [...]. Si è quindi osservato che tali tecnologie mettono in conflitto due interessi che in passato erano stati considerati come un'endiadi: l'ambiente ed il paesaggio. L'esigenza di tutelare l'ambiente, infatti, impone di incrementare gli impianti eolici; quella di tutelare il paesaggio imporrebbe invece di impedirne la realizzazione: ambiente e paesaggio, dunque, risultano concetti distinti, anzi collidenti*"<sup>[25]</sup>.

Approfonditi i contorni del conflitto<sup>[26]</sup>, la giurisprudenza (non senza qualche dissenso da parte della dottrina in un senso e nell'altro<sup>[27]</sup>) si è espressa ampiamente in relazione ad un'ipotetica soluzione.

In particolare, dapprima la Corte costituzionale<sup>[28]</sup> ha escluso il primato assoluto della tutela del paesaggio, pur essendo lo stesso un valore costituzionale primario<sup>[29]</sup>.

Tuttavia il Giudice amministrativo ha precisato al contrario che *“alla concezione totalizzante dell’interesse paesaggistico...non può sostituirsi una nuova concezione totalizzante dell’interesse ambientale che ne postuli la tutela ad ogni costo sicché il conflitto tra tutela del paesaggio e tutela dell’ambiente (e indirettamente della salute) non può essere risolto in forza di una nuova aprioristica gerarchia che inverte la scala di valore”* <sup>[30]</sup>.

Prevalenti sembrano essere però la giurisprudenza <sup>[31]</sup> e la dottrina <sup>[32]</sup> che giungono alla conclusione secondo cui risulta opportuno un corretto bilanciamento tra principi che può essere raggiunto all’interno di un procedimento per il rilascio di autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto per la produzione di energia rinnovabile ai sensi dell’art. 12, D.Lgs. 387/2003 e s.m.i.

Infatti in fase istruttoria verranno presi in considerazione, caso per caso, sia l’elemento ambientale sia l’elemento paesaggistico e degli stessi (in caso di rilascio dell’autorizzazione) verrà effettuato un contemperamento in grado di ottenere la tutela di entrambi.

Ciò posto si rimarca che il caso di specie risulta differente, in quanto si sta valutando se la prima interpretazione della norma di cui al precedente paragrafo non violi il testo costituzionale anche alla luce del fatto che, rispetto all’analisi ora svolta, non esiste un procedimento autorizzatorio ai sensi dell’art. 12, D.Lgs. 387/2003 e s.m.i. trattandosi di edilizia libera.

Quello che però in definitiva emerge è che il principio della tutela del paesaggio non parrebbe poter essere prevaricato sempre e comunque dal principio di tutela dell’ambiente; pertanto un’interpretazione estensiva dell’art. 9 del D.L. sarebbe da ritenersi non conforme al dettato della Costituzione, dato che non verrebbe garantita una adeguata tutela del paesaggio.

Fatta questa constatazione, si ritiene tuttavia che non si possa non tener conto, in relazione al «D.L. energia», di un cambiamento radicale del contesto globale di questo periodo storico che impone la necessità di disporre di energia per coprire il fabbisogno interno, senza però generare un livello di inquinamento tale da creare un danno irreversibile all’ambiente.

Necessità peraltro rilevata dalla Commissione europea, che con la Raccomandazione 2022/822 del 18 maggio 2022 è intervenuta *sull’accelerazione delle procedure autorizzative per i progetti di energia rinnovabile e sull’agevolazione degli accordi di compravendita di energia*.

Infatti, al Considerando n. 4 della sopracitata Raccomandazione, si insiste sull’importanza di un incremento delle energie rinnovabili al fine di ridurre la dipendenza dei combustibili fossili importati da Paesi terzi <sup>[33]</sup>.

Come garantire quindi, al contempo, un’adeguata tutela del paesaggio, dato che la norma di cui sopra, così come si ritiene debba essere interpretata, liberalizzerebbe la posa dei pannelli fotovoltaici superando anche i vincoli paesaggistici locali?

Ebbene, la tutela del paesaggio potrebbe essere ugualmente garantita sulla base di quella giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui *“la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia*

*dei valori paesaggistici*<sup>[34] [35]</sup> intesi come parte dell'ecosistema anch'esso oggetto di tutela come previsto dal novellato art. 9 della Costituzione. Questo anche grazie alle tecnologie più moderne<sup>[36]</sup> in tema di pannelli fotovoltaici.

Un'interpretazione di questo tipo troverebbe un'ulteriore sponda proprio in relazione al "superamento" della normativa locale e di approvvigionamento energetico.

*In particolare "l'impatto territoriale degli impianti per la produzione di energia eolica, sicuramente rilevante e tale da giustificare l'esercizio dei poteri urbanistici e paesaggistici, non è tuttavia un elemento da considerare in via esclusiva, dovendo l'attività in parola tener conto altresì (e principalmente) dell'interesse nazionale - costituzionalmente rilevante - all'approvvigionamento energetico (per di più, in forme non inquinanti)"*<sup>[37]</sup>.

In conclusione, di quanto ora esaminato, si aggiunga poi che la tutela paesaggistica (intesa più come impatto visivo) sarebbe comunque assicurata dall'art. 9 D.L. energia laddove quest'ultimo indica una serie tassativa di beni avente elevato valore culturale e paesaggistico per cui vi è l'onere di richiedere un'autorizzazione preliminare, ai sensi del D.Lgs. 42/2004 o del D.P.R. 31/2017.

## 1. 5. Conclusioni

Alla luce di quanto sino ad ora analizzato, è possibile trarre le seguenti conclusioni.

Un'interpretazione dell'art. 9, D.L. energia volta alla liberalizzazione pressoché totale della posa dei pannelli fotovoltaici sugli edifici, in edilizia libera, creerebbe due evidenti criticità giuridicamente intese.

La prima relativa alla potenziale antinomia tra fonti; infatti, da un lato avremmo una norma nazionale successiva, che palesemente non prevede divieti di installazione di pannelli solari, salvo limitati vincoli autorizzatori previsti ai sensi del T.U. sui beni culturali e paesaggistici; dall'altra, avremmo norme urbanistiche comunali (P.R.G.) antecedenti, ove si individuano intere zone in cui vige il divieto di posa.

La seconda, inerente alla costituzionalità della norma esaminata, in quanto in potenziale contrasto con il principio della tutela del paesaggio.

Per ciò che concerne l'antinomia tra norma nazionale e locale, come indicato nel paragrafo 3 del presente contributo, una soluzione potrebbe essere individuata nell'applicazione del criterio cronologico.

Ciò determinerebbe una "soccumbenza" - e conseguente abrogazione, con le evidenti difficoltà del caso per gli Uffici tecnici comunali - di tutta la normativa locale che impone vincoli di installazione di impianti fotovoltaici sugli edifici, a vantaggio della "liberalizzazione" disposta dall'art. 9, D.L. energia (norma gerarchicamente sovraordinata).

Per ciò che concerne invece la problematica legata alla costituzionalità della norma, come si è analizzato nel paragrafo 4, si ritiene che la stessa, sia per il contesto storico nel corso del quale è stata introdotta nell'ordinamento, sia per il suo contenuto, possa considerarsi conforme alla Costituzione e dunque in grado di permettere la salvaguardia del paesaggio.

In relazione al momento storico, infatti una norma che incentiva palesemente la produzione di energia da fonti rinnovabili (per assicurare un approvvigionamento energetico possibile in alternativa sostanzialmente soltanto attraverso fonti inquinanti quali sempre il gas proveniente da altri stati esteri, nonché il carbone<sup>[38]</sup>), come espressamente auspicato dalla Commissione europea con la Raccomandazione 822/2022 sopracitata, non può che garantire una tutela del paesaggio inteso come ecosistema “protetto”, come detto, esplicitamente dall’art. 9, comma 3 della Costituzione, peraltro anche attraverso l’utilizzo di tecnologie a basso impatto visivo, come ad esempio i pannelli che si mimetizzano con il tetto su cui poggiano.

Tutela del paesaggio che sarebbe comunque garantita espressamente anche dal capoverso da cui emerge che, per una serie tassativa di beni avente elevato valore culturale e paesaggistico, vi è l’onere di richiedere un’autorizzazione ai sensi del D.Lgs. 42/2004 o del D.P.R. 31/2017, previa installazione dell’impianto.

1. Avvocato e Cultore di Diritto Costituzionale nell’Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. Il D.Lgs. 28/2011, in combinato disposto con il D.Lgs. 387/2003, disciplinano i differenti *iter* autorizzativi e le procedure amministrative per la realizzazione e l’esercizio degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili sul territorio nazionale. Più specificamente a seconda della dimensione dell’impianto potrà essere necessaria in alternativa un’autorizzazione unica (art. 12, D.Lgs. 387/2003), una PAS oppure una comunicazione in relazione all’attività di edilizia libera (entrambi disciplinati dall’art. 6, D.Lgs. 28/2011). [↑](#)
3. *“Costruzione stabile, dotata di copertura e comunque appoggiata o infissa al suolo, isolata da strade o da aree libere, oppure separata da altre costruzioni mediante strutture verticali che si elevano senza soluzione di continuità dalle fondamenta al tetto, funzionalmente indipendente, accessibile alle persone e destinata alla soddisfazione di esigenze perduranti nel tempo”*. [↑](#)
4. Spasiano M.R. (2014), Art. 146, in Sandulli M.A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, pp. 1119. [↑](#)
5. Per un approfondimento sul punto si v. Cons. Stato, sez. VI, 10 giugno 1987, n. 395 [↑](#)
6. Per un approfondimento sul punto si v. Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2003, n. 8145. [↑](#)
7. Per un approfondimento sul punto Crepaldi G. (2014), *Il regime vincolistico dei beni paesaggistici*, in Ferrara R. e Sandulli M.A. (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 472 e ss. [↑](#)
8. *“Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, l’esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente. Il mutamento di destinazione d’uso dei beni medesimi è comunicato al soprintendente per le finalità di cui all’articolo 20, comma 1”*. [↑](#)
9. *“Conservano efficacia a tutti gli effetti: a) le dichiarazioni di importante interesse pubblico delle bellezze naturali o panoramiche, notificate in base alla legge 11 giugno 1922, n. 778 323; b) gli elenchi compilati ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497; c) le dichiarazioni di notevole interesse pubblico notificate ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497 324; d) i provvedimenti di riconoscimento delle zone di interesse archeologico emessi ai sensi dell’articolo 82, quinto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, aggiunto dall’articolo 1 del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1985, n. 431; 320 d-bis) gli elenchi compilati ovvero integrati ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 325; e) le dichiarazioni di notevole interesse pubblico notificate ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 326; f) i provvedimenti di riconoscimento delle zone di interesse archeologico emessi ai sensi del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490; f-bis) i provvedimenti emanati ai sensi dell’articolo 1-ter del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431. Le disposizioni della presente Parte si applicano anche agli immobili ed alle aree in ordine ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, sia stata formulata la proposta ovvero definita la perimetrazione ai fini della dichiarazione di notevole interesse pubblico o del riconoscimento quali zone di interesse archeologico”*. [↑](#)
10. Per un quadro introduttivo dell’art. 6, D.P.R. 380/2001 in tema di edilizia libera, anche rispetto al ruolo

della normativa regionale, si v. S. Foà (2020), *L'attività amministrativa*, C.E. Gallo (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, p. 170. [↑](#)

11. *"Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: [...] i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, come definiti alla voce 32 dell'allegato A al regolamento edilizio-tipo, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, ai sensi dell'articolo 4, comma 1-sexies, del presente testo unico, o degli impianti di cui all'articolo 87 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, posti su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici o collocati a terra in adiacenza, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444".* [↑](#)
12. Per normativa omogenea di dettaglio si intende una norma costruita intorno ad una fattispecie precisa (si v. sul punto, Bin R. e Pitruzzella G. (2019), *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pp. 346 e 347). [↑](#)
13. Per il Consiglio di Stato *"Si deve ritenere che l'effetto dell'abrogazione tacita di una disposizione normativa esiga che tra quest'ultima e quella successiva sia ravvisabile un rapporto di assoluta incompatibilità, esclusivamente configurabile nell'ipotesi in cui la seconda regoli la medesima situazione disciplinata dalla prima in modo che il nuovo regime e quello previgente siano incompatibili"* (Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3228). Sentenza ripresa in Bin R. e Pitruzzella G. (2019), *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, pp. 16-17, in cui - laddove si considera che in tale tipologia di rapporto conflittuale tra due norme, il criterio cronologico e quello gerarchico si sommano in caso di abrogazione - si puntualizza che in caso contrario *"dovrà operare il criterio gerarchico, con conseguente dichiarazione di illegittimità (o disapplicazione) del regolamento"*. [↑](#)
14. Pare utile precisare che per eminente dottrina tale normativa non è da considerarsi speciale bensì locale in quanto *"la ragione determinante la distinzione cui ora si è accennato è molto chiara sotto il profilo logico: mentre il rapporto fra leggi generali e leggi speciali è scandito secondo un criterio contenutistico, quello fra leggi generali e leggi locali è determinato con un puro e semplice riferimento alla topografia della loro rispettiva applicazione"* (Legge speciale e legge eccezionale, in Azara A. e Eula E. (1963) (a cura di), *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. IX, Torino, Utet, pp. 696). [↑](#)
15. Problematica valida anche per quella parte dell'art. 9 D.L. energia che disciplina l'installazione di impianti termici. [↑](#)
16. Tassoni N. (2007), *Ambiente, paesaggio e parchi eolici: un rapporto in parte ancora irrisolto*, in *Giornale diritto amministrativo*, n. 11 e Molaschi V. (2009), *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Rivista Giuridica dell'edilizia* n. 5 - 6. [↑](#)
17. Per ciò che concerne la definizione di tutela paesaggistica, si v. Poggi A. (2004), *La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali*, al sito internet [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). [↑](#)
18. *"La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali"*. [↑](#)
19. *"Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali"* Comma aggiunto dall' art. 1, comma 1, L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, a decorrere dal 9 marzo 2022. [↑](#)
20. Infatti secondo quanto emerge dal Dossier del Senato della Repubblica *"Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente"*, datato 18 febbraio 2022, il comma 3 dell'articolo 9 è stato introdotto al fine *"di dare articolazione al principio della tutela ambientale, ulteriore rispetto alla menzione della "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" previsto dall' articolo 117, secondo comma della Costituzione - introdotto con la riforma del Titolo V approvata nel 2001 - nella parte in cui enumera le materie su cui lo Stato abbia competenza legislativa esclusiva"*. [↑](#)
21. Cons. Stato, Ad. Plen., 14 dicembre 2001, n. 9. [↑](#)
22. Si v. anche Cafagno M. (2007), *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, p. 84 e

ss. [↑](#)

23. Tra le altre Corte cost., 29 maggio 2009, n. 166 e 6 novembre 2009, n. 282. [↑](#)
24. Una conferma arriva anche dalla dottrina, si v. De Leonardis F. (2005), *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. IV, Bologna, Monduzzi, p. 890. [↑](#)
25. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 22 luglio 2010, n. 16938. [↑](#)
26. Su tale conflitto proprio in relazione alle energie rinnovabili si è espressa anche la giurisprudenza europea. Sul punto si v. Pianta S. (2015), *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in Picozza E., Sambri S.M. (a cura di), *Diritto dell'energia*, Padova, Cedam, pp. 553 e ss. [↑](#)
27. Si v. in un senso Carpentieri P. (2021), *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica, al sito internet [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)*, nell'altro De Leonardis F. (2005), *Paesaggio e attività produttive: il caso dell'energia eolica. Relazione presentata al VII Convegno nazionale su "Urbanistica e paesaggio", Università degli Studi di Parma, 18-19 novembre 2005*. [↑](#)
28. Corte cost., 24 gennaio 2004, n. 196. [↑](#)
29. In questo solco si è inserito il Giudice amministrativo che numerose volte, anche recentemente, ha ritenuto prevalente la tutela dell'ambiente in nome proprio della necessità di un approvvigionamento energetico (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775) anche in tema di fotovoltaico (Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2020, n. 3696). [↑](#)
30. T.A.R. Molise, sez. I, 8 aprile 2009, n. 115. [↑](#)
31. T.A.R. Sardegna, sez. II, 3 ottobre 2006, n. 2083; T.A.R. Toscana, sez. II, 14 ottobre 2009, n. 1536; T.A.R. Piemonte, sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292. [↑](#)
32. Ferraro L., *Costituzione, tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*. Intervento al convegno su "Il Governo dell'energia dopo Fukushima," Università di Napoli Federico II, 7-8 giugno 2012. Favorevole altresì alla necessità di un bilanciamento tra principi è Meli M. (2021), *Quando l'ambiente entra in conflitto con sé stesso: fonti energetiche rinnovabili e tutela del paesaggio* in *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, n. 2, pp. 10 e ss. [↑](#)
33. Incremento da raggiungere attraverso l'invito agli Stati membri all'accelerazione delle procedure autorizzative per i progetti di energia rinnovabile - favorendo la massima partecipazione di comunità e cittadini - e all'agevolazione degli accordi di compravendita di energia. [↑](#)
34. Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2020, n. 3696. [↑](#)
35. Lettura confermata da eminente dottrina secondo cui "una piena ed efficace tutela del paesaggio [...] sembra incompatibile con l'insediamento di nuove attività di produzione di beni e servizi" in De Leonardis F. (2005), *Criteri di bilanciamento tra paesaggio ed energia eolica*, cit., pp. 889 e ss. [↑](#)
36. La stessa Commissione europea, al punto 32 della Raccomandazione citata, incoraggia gli Stati membri a porre in essere normative al fine di sviluppare tecnologie innovative. [↑](#)
37. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775. Sulla stessa linea il già citato Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2020, n. 3696. [↑](#)
38. Per un'analisi del piano energetico nazionale si v. *Emergenza energia, in Italia 7 centrali a carbone pronte a ripartire* in *Il Sole 24 ore*, 27 febbraio 2022 e *Il governo lavora a un piano energia: ecco le cinque mosse dal carbone al gas* in *Il Sole 24 ore*, 29 aprile 2022. [↑](#)



## **“Il futuro della tutela degli animali (intervento al convegno “Trent’anni dalla legge n. 281/1991”)”**

Enrico Moriconi<sup>[1]</sup>

Il Convegno ricorda i 30 anni passati dall’emanazione della legge 281 che operò un cambiamento epocale nel rapporto con i cani, abolendo la pratica dell’eutanasia per quelli randagi o vaganti come si esprimeva il testo legislativo.

Nel convegno sono state presentate alcune problematiche tuttora esistenti motivo per cui l’Onorevole Annamaria Procacci ha sostenuto che è ancora necessario provvedere a migliorare gli strumenti per la piena applicazione della legge.

La constatazione che vi sono ancora dei ritardi e delle mancate applicazioni può essere propedeutica per la discussione se sia necessaria una nuova legge in grado di recepire le evoluzioni nei rapporti con gli animali verificatesi nel tempo trascorso.

La domanda implicita non ha una risposta diretta poiché se un’osservazione è relativa alla possibilità di inserimento di nuovi principi e regole a favore degli animali, non si può sottacere che talvolta, anche recentemente, giungono in Parlamento proposte per riproporre soluzioni ormai archiviate come l’eutanasia o la tassa sui cani.

Lasciando irrisolta la questione se sia necessario puntare su di un nuovo strumento legislativo, indicheremo le possibili modifiche migliorative che andrebbero a contrastare i punti negativi osservati nell’applicazione della legge 281/91 e anche a recepire i cambiamenti della società.

*A livello regionale, le integrazioni possibili riguardano l’inserimento di altre specie, l’istituzione dell’anagrafe felina generale e la sterilizzazione dei felini di proprietà e il divieto di contenimento a catena dei cani.*

Norme per garantire il benessere di altre specie oltre ai cani e ai gatti sarebbero una finalità adeguata alle sensibilità emergenti che chiedono norme per quegli animali, quali ad esempio i pesci e gli uccelli da voliera, al momento non considerati da strumenti legislativi; sono presenti nei regolamenti cittadini, dotati però di una minore forza normativa. Allo stato attuale si rileva la mancanza di misure per il benessere dei cavalli; esiste il “Codice per la tutela e la gestione degli equidi” realizzato a cura del Ministero della Sanità che però costituisce solamente un documento di impegno morale da parte del cavaliere/conducente e non ha pertanto rilevanza sanzionatoria. Nell’ottica del miglioramento del testo attuale

sarebbe opportuno inserire nella nuova scrittura le norme del codice la cui violazione diverrebbe sanzionabile.

Più specie sono solitamente elencate nei Regolamenti cittadini per il benessere degli animali, che però hanno una portata sanzionatoria limitata ma, soprattutto, scontano la "pigrizia" delle amministrazioni comunali nel dedicarsi all'elaborazione del documento tanto che in Piemonte su 1181 Comuni, a cui il Garante aveva inviato una richiesta per conoscere se avessero un Regolamento specifico per gli animali, solo 37 hanno risposto e dieci di meno, 27, lo hanno predisposto. Dato ancora più preoccupante è che di 8 capoluoghi di provincia piemontesi, solo la Città Metropolitana di Torino lo ha emanato e nessun'altro.

L'istituzione dell'anagrafe felina anche per i gatti di proprietà ha finalità di prevenzione del randagismo. Attualmente l'identificazione con trasponder, microchip, è prevista solo per i gatti delle colonie con lo scopo di stabilire un controllo anche numerico delle presenze mentre l'obbligo di microchippatura per i gatti di proprietà dovrebbe, il condizionale è d'obbligo, permettere di contrastare eventuali abbandoni sul territorio che in seguito vanno a costituire o ingrossare le colonie sul territorio.

La sterilizzazione dei gatti di proprietà sarebbe anch'essa una misura volta a contrastare la proliferazione delle colonie poiché gatti di famiglia liberi e interi possono evidentemente procreare.

Il divieto della catena sarebbe una variazione di quanto attualmente prevede la legge piemontese con il regolamento di attuazione che prescrive una catena di cinque metri collegata con un anello scorsoio ad un filo sospeso; lo spostamento del cane sarebbe dunque previsto per l'area permessa dalla lunghezza del filo di sospensione; la norma così scritta era a quel tempo comprensibile perché si poneva la finalità di concedere una libertà di movimento garantita, seppure limitata.

Attualmente l'evoluzione della sensibilità ha portato al divieto esplicito del contenimento con la catena come già stabilito in alcune regioni quali la Campania, l'Umbria, la Lombardia e il Veneto. L'argomento è stato già discusso in Consiglio Regionale e ha suscitato dei contrasti poiché le aree rurali hanno avanzato delle perplessità dichiarando difficoltà nell'adeguarsi al cambiamento.

La questione però è importante come segnale di attenzione alle reali condizioni dei cani per cui si devono sottolineare possibili azioni integrative quali l'aiuto finanziario possibilmente fornibile dalla Regione per sostenere la realizzazione di *box* per il contenimento in sostituzione della catena.

A livello regionale ci sono sicuramente altre misure da introdurre o modificare, però, per lo scopo del convegno è sufficiente richiamare solo alcuni punti.

Spostandosi al *livello nazionale* le possibili novità sono sicuramente corpose.

Elencando, non in ordine di importanza, si può iniziare da quanto riguarda il *commercio*, con divieti di vendita di cani e gatti di razza, divieto di esposizione nei negozi e controlli sulle vendite *on line*.

Le misure si commentano da sole poiché hanno la finalità di contrastare alcune negatività ben conosciute.

*Il divieto di vendita* di animali di razza è una decisione già assunta tempo addietro dalla California e dalla Francia, con una legge recentemente emanata. L'obiettivo è incentivare le adozioni nei canili e nei rifugi perché l'attrazione della razza può essere forte mentre le strutture rigurgitano di ospiti. Un intervento di questo convegno ha sottolineato che in Puglia, ma la Regione può essere una qualunque, si vedono molti cani di razza mentre le strutture di ricovero sono piene.

Nella stessa direzione va il *contrasto all'esposizione nei negozi* per evitare il richiamo dell'aspetto fisico a incentivare l'acquisto dettato da motivazioni superficiali che possono sfociare in abbandoni facili quando gli acquirenti incontrano le normali difficoltà di convivenza. È indubbio che la facilità di acquisto può diminuire in modo drastico la percezione delle responsabilità collegate all'impegno di mantenere in famiglia un nuovo ospite con difficoltà capaci di complicare la convivenza fino alla decisione dell'abbandono.

Fondamentale è poi introdurre delle regole per le *vendite on line* dei cani e dei gatti. Nel convegno è stato sviluppato l'argomento delle importazioni legali e illegali di cani dall'est Europa, dove sono ceduti per meno di un centinaio di euro e vedono aumentare il valore fino a 600 euro per arrivare però alla cifra di 1.400 euro se sono provvisti di un certificato genealogico di origine.

Oltre che nei negozi e negli allevamenti, dove finiscono gli animali con certificato, il passaporto, regolare, le vendite sfruttano i canali social con vendite on line. Stupiscono gli acquirenti disposti ad accettare le consegne degli animali in località inusuali, ad esempio lungo i bordi delle strade, senza che ciò provochi dei sospetti. Talvolta i cuccioli vengono proposti come figli provenienti da cucciolate familiari, senza che si possa controllare l'esistenza della madre oppure che essa lo sia effettivamente, in quanto la femmina viene esibita serve solamente per confermare la figliata casalinga, senza alcuna possibilità di verificare la verità.

Il problema non è solo l'eventuale truffa ma soprattutto sono le conseguenze per gli animali che, per il basso valore di prezzo nel paese di origine, non sono considerati beni da proteggere ma oggetti da sfruttare per cui se ne trasportano in maggior numero a discapito della loro condizioni generali perché le eventuali morti non costituiscono una perdita pesante.

Gli acquirenti stessi possono subire conseguenze negative in quanto molti cani appena arrivati nella famiglia dove sono attesi mostrano segni di patologie talvolta gravi, con danno economico e con conseguente sofferenza personale se il cane non supera la malattia.

Come già fatto in alcuni paesi sarebbe bene regolamentare le vendite degli animali on line, poiché il divieto assoluto potrebbe essere difficile da imporre; il mezzo sarebbe l'obbligo della registrazione di coloro che vogliono dedicarsi a questo tipo di vendite, così si potrebbe controllare l'entità del commercio e intervenire con il sequestro dei cani nel caso di violazione delle regole.

Lasciando gli animali di famiglia, si evidenzia la necessità di intervenire su *animali esotici e mammiferi marini*.

*Il divieto degli esotici nei circhi* è stato adottato in diversi stati; in Italia era stata approvata

una legge che, però, per divenire esecutiva doveva essere corredata da un regolamento applicativo entro due anni dall'emanazione; il mancato rispetto di questo passaggio ha comportato la decadenza della legge.

Per i cetacei marini, sovente mantenuti in condizioni di grave pregiudizio del loro benessere, sarebbe ugualmente importante legiferare per la cessazione delle attività espositive e di spettacolo.

Continuando nelle decisioni di tutela sarebbe opportuno istituire un *osservatorio nazionale* per il benessere degli animali, predisposto a verificare l'applicazione delle leggi molto spesso disattese o mal applicate.

Ugualmente si dovrebbe nominare un *Garante nazionale* per il benessere degli animali, sull'esempio di quanto è avvenuto in Piemonte con il Garante regionale. Il Garante nazionale avrebbe delle ramificazioni a livello regionale così da coprire tutto il territorio nazionale, esercitando un ruolo di controllo e verifica sulla correttezza dell'applicazione delle leggi.

Ulteriori azioni dovrebbero rivolgersi alla *formazione/informazione*: le sanzioni pecuniarie e le pene per la loro violazione hanno anche un indubbio significato formativo per diffondere comportamenti migliorativi nel rapporto delle persone con gli animali; oltre a esse, però, per migliorare il rispetto degli animali, è fondamentale insistere su iniziative di comunicazione indirizzate ad accrescere la sensibilità ma anche la conoscenza delle leggi e delle regole.

Obiettivo formativo avrebbero anche *corsi* appositi per proprietari e acquirenti di cani, da concludere con il rilascio di un "patentino" utile a formare le persone sulle necessità etologiche e fisiologiche dei cani, per renderli consapevoli dei comportamenti da adottare; per migliorare le condizioni di mantenimento degli animali e per contenere il malvezzo degli acquisti per capriccio, volti a soddisfare un desiderio momentaneo senza considerare l'impegno da assumere acquisendo un altro membro in famiglia.

Sarebbe anche indispensabile organizzare periodicamente *corsi di formazione per Medici veterinari pubblici*, responsabili del controllo di tutti gli animali, per fornire elementi attuali in tema soprattutto di etologia, poiché una delle fattispecie previste come maltrattamento dalla legge 189/04 è proprio l'analisi etologica. Sovente si deve constatare che i Medici veterinari del Servizio veterinario non sono preparati sull'argomento.

Concludendo, la legge 281 è stato un testo innovativo che ancora oggi contiene principi, quali la non uccisione dei cani vaganti e la tutela dei gatti liberi di assoluto valore.

Si deve ugualmente constatare come un impegno tuttora attuale sia quello di impegnarsi per la sua completa applicazione, dovendo rilevare come vi siano ancora, dopo così tanto tempo, ritardi, disapplicazioni e non applicazioni.

Nello stesso tempo però, si può affermare che sarebbe positivo una sua revisione, con l'inserimento di norme di tutela corrispondenti all'evoluzione della sensibilità collettiva nei confronti degli animali.

1. Garante per i Diritti Animali della Regione Piemonte. [↑](#)

## **Parità di genere e “rime possibili” nel giudizio sulla legislazione elettorale dei Comuni con meno di 5.000 abitanti (nota a Corte costituzionale, sentenza del 16 marzo 2022, n. 62)**

Guido Casavecchia<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*La sentenza della Corte costituzionale n. 62/2022 ha introdotto la sanzione dell'esclusione dalle competizioni elettorali per quelle liste che, nei Comuni con meno di 5.000 abitanti, non assicurino la parità di genere. La pronuncia predispone, così, uno strumento di tutela effettivo, coerentemente con la giurisprudenza costituzionale in materia elettorale e rime obbligate. Alcuni spunti critici, tuttavia, potrebbero derivare dalla parziale riformulazione della questione sollevata, dalla trattazione congiunta rispetto a due differenti parametri e dall'eventuale incongruenza di una parte della disciplina di risulta.*

### **Sommario:**

**1. La vicenda: mancata sanzione per i piccoli Comuni - 2. Parziale riformulazione della questione - 3. Discrezionalità legislativa in materia elettorale - 4. Rime possibili - 5. Spunti per un'ulteriore declaratoria di incostituzionalità? - 6. Conclusioni: effettività per la parità di genere**

### **1. La vicenda: mancata sanzione per i piccoli Comuni**

Con la sentenza n. 62/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità - per violazione dell'art. 3, co. 2, e dell'art. 51, co. 1, Cost. - del combinato disposto dell'art. 71, co. 3-bis, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 30, co. 1, lettera d-bis e lettera e, del d.P.R. n. 570/1960, nella parte in cui non prevede la sanzione dell'esclusione dalla competizione elettorale, nei Comuni con meno di 5.000 abitanti, delle liste che non assicurino la rappresentanza di entrambi i generi.

Il giudizio è stato instaurato con ordinanza del Consiglio di Stato, III Sez., n. 130 del 4 giugno 2021<sup>[2]</sup>. Il rimettente era stato chiamato a giudicare avverso la sentenza del TAR Campania n. 6185 del 16 dicembre 2020, che aveva rigettato il ricorso di due elettori e componenti di una lista candidata alle elezioni del 21 e 22 settembre 2020 nel comune di Castello del Matese (CE). I ricorrenti, assumendo che la Sottocommissione elettorale circondariale avesse illegittimamente negato la loro richiesta di ricusare l'unica lista concorrente, composta senza candidature femminili, avevano chiesto: l'annullamento dei

provvedimenti di convalida e proclamazione degli eletti; la rettifica dei risultati elettorali; l'assegnazione dei seggi ottenuti dall'altra lista.

Il TAR Campania, tuttavia, aveva respinto il ricorso sostenendo che l'art. 2, co. 1, l. c), numero 1), l. n. 215 del 2012, pur prevedendo, anche nei c.d. piccoli Comuni, un controllo delle commissioni elettorali a garanzia della rappresentanza di entrambi i generi, non apprestasse misure sanzionatorie. Tale rimedio, inoltre, non sarebbe stato ricavabile analogicamente dalle disposizioni sulla parità previste per le elezioni nei Comuni più grandi, in virtù del carattere speciale della legislazione elettorale.

Il Consiglio di Stato rimettente ricorda che l'attuale quadro normativo prevede tre discipline a tutela del c.d. vincolo della quota di lista, cioè della regola secondo cui *"nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore a due terzi"*<sup>[3]</sup>.

Nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti opera un livello "massimo" di garanzie. Sussistono, infatti, due meccanismi: la riduzione della lista, con la quale si cancellano i nomi dei candidati appartenenti al genere sovra-rappresentato; la rimozione della lista nel caso in cui, all'esito della riduzione, contenga un numero di candidati inferiore al minimo prescritto<sup>[4]</sup>.

Un livello "intermedio" di tutela opera, invece, per i Comuni con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti. Per essi è prevista la sola riduzione delle liste mediante cancellazione dei candidati appartenenti al genere rappresentato in eccedenza a due terzi, ma non l'eliminazione delle stesse. Vigè, comunque, un generale principio secondo cui la riduzione *"non può, in ogni caso, determinare un numero di candidati inferiore al minimo prescritto per l'ammissione della lista medesima"*<sup>[5]</sup>.

Infine, per i Comuni con meno di 5.000 abitanti, l'unica disposizione di riequilibrio di genere è quella secondo cui *"[n]elle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi"*<sup>[6]</sup>. Tale formula di principio, tuttavia, secondo il rimettente, è solo implicitamente desumibile dalla rubrica della norma, la quale non la estenderebbe espressamente ai piccoli Comuni<sup>[7]</sup>. A suo presidio, oltretutto, non sarebbe prevista alcuna sanzione. Infine, la differenza di disciplina rispetto agli altri due tipi di Comuni sarebbe evidenziata dall'assenza della c.d. doppia preferenza di genere<sup>[8]</sup>.

Il Consiglio di Stato, dunque, dubita -sviluppando comuni motivi- della legittimità costituzionale: dell'art. 71, co. 3-bis, t.u. enti locali nella parte in cui non prevede, per i Comuni meno popolosi, la necessaria rappresentanza di entrambi i generi; dell'art. 30, l. d-bis) ed e), d.P.R. n. 570/1960 nella parte in cui non include nel regime sanzionatorio della "esclusione della lista" quelle che, nei medesimi Comuni, violino la rappresentatività di genere.

Preliminarmente, il rimettente esclude di poter operare un'interpretazione costituzionalmente orientata. Infatti, benché l'art. 71, co. 3-bis, t.u. enti locali sembri disporre un obbligo generalizzato a prescindere dal numero degli abitanti del comune, in realtà prevede una riserva di quote solo in quelli con popolazione tra 5.000 e 15.000 unità. Oltre al dato letterale, osterebbe una lettura sistematica della disciplina, poiché solo per le prime due fasce di Comuni vigono misure sanzionatorie<sup>[9]</sup> e il meccanismo della doppia preferenza di genere.

Inoltre, la disciplina censurata non sarebbe disapplicabile per violazione dell'art. 23 Carta

dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>[10]</sup>, in quanto parametro privo di efficacia immediata e diretta, essendo rimessa al legislatore nazionale la scelta degli strumenti più idonei da apprestare.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* ricorda la giurisprudenza costituzionale in materia elettorale, nella quale l'ampia discrezionalità del legislatore è sindacabile entro margini ridotti, ma comunque ammessa, sotto il profilo della proporzionalità in senso stretto<sup>[11]</sup>.

Quanto al merito, si lamenta il contrasto con l'art. 51, co. 1 Cost., la cui natura precettiva, e non meramente programmatica, impone alla Repubblica di predisporre misure dirette a colmare le diseguaglianze di genere nella partecipazione politica<sup>[12]</sup>. A tal proposito, si rammentano vari interventi promozionali, tra cui l'introduzione di c.d. azioni positive<sup>[13]</sup> e sistemi di "quote"<sup>[14]</sup>. Tuttavia, solo per le elezioni comunali permane una differenziazione di regime in base alle dimensioni dei Comuni, riservando a quelli minori l'ingiustificata disparità di trattamento censurata. A tal proposito, l'assenza di un meccanismo sanzionatorio non sarebbe motivata dall'eventuale difficoltà di individuare candidati in piccoli contesti abitativi. Infatti, non sussiste un obbligo di candidare persone residenti nello stesso Comune<sup>[15]</sup>, nè eventuali carenze demografiche dipenderebbero dal loro genere.

Oltretutto, la *ratio* della l. n. 215 del 2012, ampiamente intervenuta in tale materia, *"sarebbe compromessa dalla mancata previsione di misure di tutela proprio nelle realtà demograficamente più svantaggiate, in cui è oggettivamente più difficile valorizzare il patrimonio umano e professionale delle donne"*<sup>[16]</sup>.

Inoltre, con un interessante utilizzo di dati statistici, il Consiglio di Stato ricorda che i piccoli Comuni rappresentano *"centri propulsivi di assoluta importanza nella vita del Paese"*, pari a oltre due terzi degli agglomerati urbani, in cui risiedono quasi dieci milioni di persone<sup>[17]</sup>.

In secondo luogo, il ricorrente eccepisce la violazione dell'art. 3 Cost., *prius* logico-giuridico dell'art. 51 Cost. Sarebbero, infatti, irragionevoli sia l'assenza di un vincolo nella formazione delle liste elettorali dei piccoli Comuni, sia la carenza di tutele avverso le violazioni del principio di parità di genere. A tal proposito, la discriminazione si realizzerebbe sotto due profili: tra il genere maschile, storicamente più rappresentato, e quello femminile; all'interno del solo genere femminile, a seconda che si tratti di Comuni con più di 5.000 abitanti, in cui sono assicurati rimedi effettivi, e piccoli Comuni, in cui *"le donne rischiano di rimanere escluse dalla vita politica"*<sup>[18]</sup>.

Il *vulnus* coinvolgerebbe altresì il buon andamento della pubblica amministrazione, benché l'art. 97, co. 2 Cost. non venga espressamente menzionato quale parametro di giudizio<sup>[19]</sup>.

Infine, analoghe considerazioni varrebbero, *ex art.* 117, co. 1 Cost., in ordine alla violazione del divieto di discriminazione contenuto negli artt. 14 CEDU e 1 Prot. addiz. n. 12 CEDU<sup>[20]</sup>.

L'Avvocatura dello Stato ha, invece, concluso per l'inammissibilità delle questioni in quanto l'addizione richiesta introdurrebbe una "sanzione" rimessa al solo legislatore, priva di efficacia retroattiva.

In subordine, si eccepisce l'infondatezza delle questioni. Infatti, la scelta di non prevedere quote di candidati di un genere, nè sanzioni a tutela degli strumenti di riequilibrio, costituirebbe il frutto di una precisa volontà legislativa, in considerazione delle difficoltà socio-demografiche insite nelle realtà più piccole. In particolare, la possibilità di candidare persone residenti in altro comune, al fine di riequilibrare il genere sotto-rappresentato, potrebbe condurre a candidature slegate dal territorio amministrato. Dunque, secondo la difesa dello Stato, nelle piccole realtà si dovrebbe ammettere una maggiore flessibilità nei meccanismi elettorali.

A dimostrazione dell'effettività del principio di parità di genere anche in assenza di specifiche sanzioni, l'Avvocatura osserva che *"le donne rappresentano circa il trenta per cento dei componenti dei Consigli comunali"*<sup>[221]</sup> dei piccoli Comuni.

Infine, la violazione dell'obbligo di rappresentanza di entrambi i generi sarebbe comunque presidiata dalla sanzione politica, nella disponibilità degli elettori, di non premiare le liste che non vi si conformino.

## **2. Parziale riformulazione della questione**

Processualmente parlando, la motivazione della Consulta muove da un'interessante (ma, forse, non così rigorosa) rimodulazione del verso della richiesta additiva formulata dal rimettente<sup>[221]</sup>.

La Corte constata, infatti, che l'interpretazione offerta delle disposizioni censurate non è sempre stata condotta con limpida distinzione tra l'ipotesi della radicale assenza di un obbligo di rappresentanza di entrambi i generi<sup>[231]</sup>, e quella di ineffettività dello stesso, conseguente alla mancata previsione di meccanismi sanzionatori per la sua violazione<sup>[241]</sup>.

Secondo la Consulta, la prima delle citate disposizioni deve essere interpretata nel senso che opera per tutti i Comuni con meno di 15.000 abitanti, e quindi anche per quelli con popolazione inferiore a 5.000 unità. Tale soluzione discende dal dato testuale e dalla rubrica dell'articolo (*"Elezione del Sindaco e del Consiglio comunale nei Comuni sino a 15.000 abitanti"*). Inoltre, è implicitamente prospettata dalla stessa ordinanza di rimessione, laddove afferma che la rubrica del citato articolo *"consente con certezza di estendere la sua efficacia ai Comuni che presentino tale densità anagrafica"*, così lamentando l'ulteriore mancanza di una misura sanzionatoria a sua tutela.

Per tale motivo, la Corte ritiene che, *"in termini più aderenti al dettato normativo, il rimettente si dolga, in realtà, del carattere di mera affermazione di principio del vincolo della necessaria presenza di candidati di entrambi i sessi, e della mancanza di una misura, anche minima, idonea ad assicurarne l'effettività"*<sup>[251]</sup>.

Di conseguenza, l'originaria richiesta di dichiarare incostituzionale l'art. 71, co. 3-bis t.u. enti locali *"nella parte in cui non prevede la necessaria rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti"*, che dovrebbe (forse) essere dichiarata inammissibile per carenza di sforzo interpretativo del rimettente, in quanto la soluzione prospettata è già desumibile da un'attenta lettura del testo<sup>[261]</sup>, ovvero per incongruenza tra quanto chiesto e la motivazione a sostegno<sup>[271]</sup>, è invece riformulata dalla Corte. Oggetto della questione diventa, così, il *"combinato disposto degli artt. 71,*



comma 3-bis, t.u. enti locali e 30, primo comma, lettere d-bis) ed e), del d.P.R. n. 570 del 1960, nella parte in cui non è prevista l'esclusione delle liste che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi nei Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti"<sup>[28]</sup>.

Tale soluzione, che estende alla prima ipotesi censurata quanto richiesto solo per la seconda, è certamente apprezzabile ai fini di una completa tutela offerta ai candidati, nonché di una più robusta estensione della garanzia dell'esclusione delle liste. Infatti, al carattere di mera affermazione di principio si accompagna l'introduzione di una misura idonea ad assicurarne l'effettività.

Tuttavia, ciò può porre dubbi circa la larghezza delle maglie del giudizio della Corte in punto inammissibilità e la reale necessità, o meno, di riferire al combinato disposto, e non solo alla seconda disposizione, una tutela che per le altre fasce di Comuni si desume solo da quest'ultima.

Inoltre, dall'eventuale rigorosa inammissibilità del primo oggetto della questione non ne sarebbe, forse, discesa alcuna incongruenza o incompatibilità logico-sistematica della complessiva disciplina. I due piani sono indipendenti e autonomi in quanto si riferiscono (come, oltretutto, affermato dalla stessa Corte) a profili differenti e non contraddittori: l'eventuale assenza, quale mera affermazione di principio, di un obbligo di rappresentanza di entrambi i generi, viceversa già sussistente; l'ineffettività dell'obbligo stesso, sanata dall'aggiunta richiesta.

### **3. Discrezionalità legislativa in materia elettorale**

Passando alla motivazione, la Corte respinge<sup>[29]</sup> l'eccezione di inammissibilità della questione fondata sul presunto indebito intervento additivo di una "sanzione" rimessa al legislatore, la quale oltretutto non avrebbe efficacia retroattiva e nel giudizio *a quo* (che, dunque, eliderebbe la rilevanza della questione, tipica del carattere incidentale del processo sulle leggi<sup>[30]</sup>).

L'argomentazione dell'Avvocatura dello Stato, si fonda, tuttavia, sull'erroneo presupposto che l'aggiunta auspicata introduca una vera e propria misura sanzionatoria sottoposta ai principi di riserva di legge e irretroattività *ex art.* 25 Cost. Il rimedio dell'esclusione della lista dalla competizione elettorale rappresenta, invece, una mera conseguenza del mancato rispetto di un requisito di ammissibilità della stessa. Dunque, la qualificazione di tale misura come *lato sensu* "sanzionatoria" assume un significato diverso rispetto a quello attribuito alle sanzioni penali o aventi natura punitiva in senso stretto<sup>[31]</sup>.

Quanto al merito della questione, la Corte premette che svilupperà una comune argomentazione dell'incostituzionalità rispetto agli artt. 3, co. 2 e 51, co. 1 Cost. Infatti, i dubbi sollevati si risolvono in una "unitaria censura di violazione dell'obbligo costituzionale di promozione, mediante appositi provvedimenti, delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive, nonché di irragionevolezza e di non proporzionalità della scelta espressa nelle disposizioni denunciate"<sup>[32]</sup>.

Successivamente, prima di accertare la fondatezza delle censure, la Consulta ricorda che il legislatore gode di ampia discrezionalità nel disciplinare la materia elettorale, nella quale si esprime "con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa, che è pertanto

*censurabile solo quando risulti manifestamente irragionevole*<sup>[331]</sup>. Tale principio vige, altresì, nel sindacare i mezzi adottati nell'attuare il disegno costituzionale di effettiva parità nell'accesso alle cariche elettive<sup>[341]</sup>.

In tal modo la Corte motiva - condivisibilmente - il margine del proprio sindacato in una materia altamente sensibile, ponendosi lungo la linea tracciata dalla propria giurisprudenza.

Quanto all'impegno di promuovere la parità di accesso alle cariche elettive, si ricorda che il legislatore è variamente intervenuto, accompagnando i differenti strumenti con articolate prescrizioni a tutela della loro effettività<sup>[351]</sup>. A contrario, tale discrezionalità è dimostrata proprio dal diverso sistema di misure predisposto in base alla grandezza dei Comuni, qui in parte censurato.

Tuttavia, nemmeno l'ampia libertà del legislatore sfugge *"ai limiti generali del rispetto dei canoni di non manifesta irragionevolezza e di necessaria coerenza rispetto alle finalità perseguite"*<sup>[361]</sup>, cui va aggiunto lo specifico limite della promozione delle pari opportunità ex art. 51, co. 1 Cost.

Per tali motivi, la Corte afferma che la disciplina censurata contempla una pur minima misura di promozione e *"non discriminazione"*<sup>[371]</sup>, la quale tuttavia non è assistita da alcun rimedio avverso la sua violazione, così rendendola ineffettiva<sup>[381]</sup>.

Inoltre, la riscontrata incostituzionalità non può essere contemperata con le esigenze della rappresentatività le quali, secondo l'Avvocatura dello Stato, sarebbero minate dalle difficoltà di reperire un sufficiente numero di candidati in piccole realtà demografiche. Infatti, per rispettare l'obbligo prescritto è sufficiente la non gravosa presenza di un solo candidato di genere diverso. Inoltre, le medesime difficoltà si potrebbero porre ai fini del raggiungimento del numero minimo di candidati per ogni lista, dal mancato rispetto del quale, tuttavia, consegue comunque la sanzione della ricusazione della stessa<sup>[391]</sup>.

Infine, sotto il profilo motivazionale, la trattazione unitaria rispetto a due parametri distinti, conduce a sviluppare in poche battute, e in modo congiunto rispetto a entrambi<sup>[401]</sup>, un ulteriore aspetto d'illegittimità, non strettamente legato alla disparità di opportunità tra generi nell'accesso alle cariche elettive, quanto piuttosto all'irragionevole trattamento tra aspiranti candidati del medesimo genere in Comuni di dimensioni diverse. Solo per alcuni di essi, infatti, sussistono effettive tutele (nei Comuni più grandi), mentre per altri no. Ciò, tuttavia, sembra coinvolgere non tanto le pari opportunità tra generi diversi (art. 51, co. 1 Cost.), quanto le tutele offerte al medesimo genere nella stessa competizione elettore, scaglionate in virtù del criterio dimensionale del comune di appartenenza (art. 3 Cost.). Dunque, forse, ai fini di una maggiore separazione tra i due parametri, nonché di un'autonoma valorizzazione di entrambi i generi in tutti i Comuni, la Corte avrebbe potuto svolgere separatamente tale argomentazione.

#### **4. Rime possibili**

Sotto un diverso profilo, la Corte vaglia l'ammissibilità dell'intervento richiesto per porre rimedio all'accertato *vulnus*: l'estensione del regime sanzionatorio della *"esclusione della lista"*.

La soluzione individuata *“non può dirsi costituzionalmente obbligata, considerata la varietà dei mezzi a disposizione del legislatore per promuovere la parità di genere e, in particolare, per sanzionare la violazione degli obblighi posti a tale fine”*<sup>[41]</sup>. Tuttavia, l’assenza di un’unica soluzione c.d. a rime obbligate non è più d’ostacolo, a fronte di violazioni di diritti fondamentali, all’esame nel merito della questione, anche in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore. Ciò in virtù della *“presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore”*, nonché di una valutazione condotta attraverso *“precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti”*<sup>[42]</sup>.

Dunque, applicando tali criteri al caso di specie, in modo coerente con la propria giurisprudenza e l’interpretazione dottrinale che ha parlato di “rime possibili” quale superamento della rigidità delle rime obbligate<sup>[43]</sup>, la Corte approda a una sentenza additiva della sanzione richiesta.

Tale misura, infatti, è già presente nella restante parte della disciplina in esame<sup>[44]</sup>. Inoltre, essa si inserirebbe coerentemente nel tessuto normativo, in quanto non altererebbe il complessivo sistema delle misure di promozione, che manterrebbe gradualità in base alle dimensioni dei Comuni<sup>[45]</sup>.

Sotto diverso profilo, con una formula spesso utilizzata pur a fronte di un contestuale intervento additivo-manipolativo, la Consulta ricorda che resta salva *“la possibilità per il legislatore di individuare, nell’ambito della propria discrezionalità, altra -e in ipotesi più congrua- soluzione”*<sup>[46]</sup>. Ci si domanda, tuttavia, con quale probabilità essa verrà colta. Infatti, sembra permanere un’area di spontanea -e legittima- inerzia parlamentare. Essa potrebbe discendere da due motivi: l’immediata applicabilità dell’intervento già effettuato dalla Corte, altresì già costituzionalmente conforme, che non richiede di rintracciare un’altra soluzione<sup>[47]</sup> la quale, oltretutto, potrebbe essere sospetta d’incostituzionalità; il sempre più diffuso desiderio di fuga dall’assunzione di decisioni politiche<sup>[48]</sup>.

Quanto al fondamento dell’addizione richiesta alla Corte, attenta dottrina<sup>[49]</sup> ha rilevato che il rimettente non ha esplicitamente svolto alcun argomento a sostegno della scelta della sanzione individuata anziché dell’aggiunta di altre egualmente possibili, che parimenti si rinvergono nell’ordinamento (es. sanzioni pecuniarie o riduzione senza ricasazione).

Anche sotto questo aspetto, dunque, probabilmente sussiste una parziale carenza motivazionale nell’ordinanza di rinvio, alla quale comunque la Consulta ha -condivisibilmente- sopperito.

Infine, ricorrendo alla tecnica dell’assorbimento dei parametri di giudizio, la Corte non ha analizzato l’ulteriore questione sollevata in riferimento all’art. 117, co. 1, Cost., per violazione degli artt. 14 CEDU e 1 Prot. addiz. n. 12 CEDU<sup>[50]</sup>.

## **5. Spunti per un’ulteriore declaratoria di incostituzionalità?**

Quanto all’affermazione della Corte secondo cui la sanzione individuata si inserisce in modo coerente nel complessivo quadro normativo, senza alterare il carattere graduale delle misure previste in ragione degli scaglioni dimensionali dei Comuni, potrebbe -forse- dubitarsi.

Infatti, alla luce di una lettura sistematica, l'intervento additivo sembra comportare una disciplina di risulta potenzialmente disallineata: nei Comuni con più di 15.000 abitanti operano sia la riduzione dei nomi dei candidati, sia la cancellazione della lista nel caso di mancato raggiungimento del numero minimo richiesto; nei Comuni intermedi vige la sola riduzione dei candidati; ai piccoli agglomerati è stata ora estesa la sanzione prevista per il solo scaglione più elevato.

Dunque, la sanzione per le liste candidate nei centri con meno di 5.000 abitanti potrebbe risultare maggiormente incisiva e sproporzionata rispetto a quella per i Comuni di fascia intermedia, in cui -paradossalmente- le esigenze di tutela della parità di genere dovrebbero essere maggiormente (o, almeno, egualmente) presidiate, poiché coinvolgono un bacino più ampio di cittadini.

Inoltre, l'ineffettività del sistema previsto per la sola fascia intermedia di Comuni -dunque a prescindere da alcun confronto con le altre due- è già stata esplicitamente rilevata dalla Corte nella sentenza qui annotata, laddove esclude di poter utilizzare tale disciplina quale alternativa soluzione "a rime possibili"<sup>[51]</sup>.

Com'è stato attentamente osservato<sup>[52]</sup>, sotto quest'ultimo profilo la Consulta pare aver implicitamente rinunciato alla formula dell'illegittimità costituzionale consequenziale<sup>[53]</sup>, che avrebbe potuto utilizzare per ovviare all'esplicita inadeguatezza della disciplina intermedia. In ossequio all'ampia discrezionalità politica in materia elettorale, ha preferito invitare il legislatore a modificarla. Tuttavia, in virtù dei dubbi sopra esposti, ciò potrebbe non verificarsi.

In alternativa, la Corte avrebbe potuto -forse- perseguire la sperimentata tecnica dell'auto-remissione dei residui profili di incostituzionalità, benché tenda a ricorrervi in modo estremamente parsimonioso e sulla base di criteri di difficile individuazione, legati alle specificità ed esigenze del caso concreto<sup>[54]</sup>.

In ogni caso, la permanenza di tali due dubbi profili (ineffettività della disciplina intermedia e irragionevolezza-sproporzione del quadro complessivo) potrebbe, forse, essere oggetto di un seguito giurisprudenziale.

## **6. Conclusioni: effettività per la parità di genere**

Il dato più rilevante della sentenza in commento è il suo porsi coerentemente lungo un maggiore rafforzamento dell'effettività del principio di parità di genere all'interno delle assemblee nei piccoli Comuni, altresì collegandovi in modo apprezzabile gli approdi sul giudizio in materia elettorale e rime possibili.

L'attenzione della Consulta per le garanzie d'accesso paritario alle cariche elettive e, in generale, per la realizzazione dell'uguaglianza di genere, è stata più volte pregevolmente testimoniata, nonché concordemente rilevata dalla dottrina<sup>[55]</sup>.

Potrebbero, comunque, residuare due spunti per ulteriori affermazioni di principio da perseguire.

In primo luogo, la Corte (anche nel P.Q.M.), il rimettente e la legislazione in sé utilizzano

spesso indistintamente i termini “genere” e “sesso”, benché sempre più studi tendano a differenziare i due concetti<sup>[56]</sup>.

In secondo luogo, un passaggio motivazionale che in futuro potrebbe essere oggetto di interessanti sviluppi giurisprudenziali, riguarda il riferimento del Consiglio di Stato alla parità di genere quale declinazione del buon andamento della Pubblica Amministrazione<sup>[57]</sup>, qui non approfondito poiché la questione non è stata espressamente sollevata in riferimento al parametro dell’art. 97, co. 2 Cost. Parte della dottrina ha affermato che un’equilibrata presenza dei generi offre la possibilità di sfruttare a pieno il patrimonio umano, culturale e sociale dell’ente, così informando positivamente l’intera azione amministrativa<sup>[58]</sup>.

In ogni caso, spiccano sia la celerità con la quale la questione è stata trattata dalla Corte (poco più di sei mesi da quando è stata sollevata), sia il voluto risalto che ne è stato dato tramite il ricorso allo strumento del Comunicato stampa<sup>[59]</sup>.

Tali due aspetti, probabilmente, sono stati dettati dalla particolare attenzione della Consulta per la materia, nonché dall’avvicinarsi delle elezioni comunali del 13 giugno 2022, all’esito delle quali la nuova sanzione è stata applicata (per quanto noto) una sola volta su tutto il territorio nazionale. Si tratta dell’esclusione, per assenza di candidature femminili, della lista “Movimento Politico Libertas” comminata dalla Commissione elettorale circondariale di Tivoli per la competizione nel Comune di Casape (RM)<sup>[60]</sup>.

Quanto al Piemonte, simili procedimenti hanno avuto esito negativo in numerosi casi in cui il Partito Gay LGBTQ+ ha presentato richiesta di riconsiderazione di liste avverse<sup>[61]</sup>. Avverso tali dinieghi pendono ora relativi ricorsi presso il TAR Piemonte.

Infine, benché la presente sentenza rivesta una portata centrale nelle tappe in materia di affermazione del principio di parità di genere ed effettiva attribuzione di strumenti a ciò volti, non va sottovalutato il lungo percorso ancora da compiere. In particolare, recenti vicende testimoniano la persistenza di alcune dubbie discipline elettorali regionali<sup>[62]</sup>, nonché la necessità che siano i partiti stessi<sup>[63]</sup>, e i loro componenti, a dare una prima attuazione a reali forme di incentivo alla partecipazione paritaria.

1. Dottorando in Diritti e Istituzioni presso l’Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. Rum A. L. (2022), *Devono essere escluse le liste elettorali che non assicurano la parità di genere. Corte Costituzionale, sentenza n. 62/2022: la dimostrazione tangibile che le battaglie sui valori si possono vincere*, in *Il Diritto Amministrativo*, consultato il 8 giugno 2022; Torretta P. (2021), *La parità di genere nelle elezioni dei piccoli Comuni: quali garanzie per l’uguale accesso alle cariche elettive? Note a margine di Consiglio di Stato, Sez. III, ord. 4 giugno 2021, n. 4294*, in *GenIUS*, n. 1/2021, pp. 147 ss. [↑](#)
3. Art. 73, co. 1, t.u. enti locali, come modificato dall’art. 2, co. 1, l. d), n. 1, l. n. 215/2012. Con le precisazioni che si approfondiranno tra le conclusioni, qui si inizia a segnalare che talvolta la legislazione, la Corte costituzionale e il ricorrente utilizzano indifferentemente i termini “genere” e “sesso”. [↑](#)
4. Entrambe le sanzioni sono previste dall’art. 33, co. 1, l. d-bis), d.P.R. n. 570/1960, come sostituito dall’art. 2, co. 2, l. b), n. 1, l. n. 215/2012. [↑](#)
5. Art. 30, co. 1, l. d-bis), d.P.R. n. 570/1960 [↑](#)
6. Art. 71, co. 3-bis, primo periodo, t.u. enti locali. [↑](#)
7. *“Elezioni del Sindaco e del Consiglio comunale nei Comuni sino a 15.000 abitanti”*. [↑](#)
8. Art. 71, co. 5 e art. 73, co. 3, t.u. enti locali. Grazie alla doppia preferenza di genere l’elettore può esprimere fino a due preferenze che riguardino candidati di sesso diverso, pena l’annullamento della seconda scelta. [↑](#)
9. Art. 30, co. 1, l. d-bis) ed e), d.P.R. n. 570/1960. [↑](#)

10. Art. 23 Carta di Nizza, rubricato *“Parità tra donne e uomini”*, recita: *“La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all’adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.”* Per monitorare la giurisprudenza sovranazionale sul punto si v. <https://fra.europa.eu/it/eu-charter/article/23-parita-tra-donne-e-uomini#case-law-references> [↑](#)
11. Ripercorrono l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia: Biondi F. (2020), *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”: la materia elettorale*, e Imarisio L., *Declinazioni della ragionevolezza e paradigmi di coerenza nella giurisprudenza costituzionale in materia*, entrambi in Losana M. e Marcenò V. (a cura di), *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino, pp. 31 ss.; Sorrentino E. (2019), *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia elettorale*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 1/2019. [↑](#)
12. Sostengono tale tesi i due candidati esclusi, appellanti nel processo *a quo*, e costituitisi in giudizio, chiedendo l’accoglimento delle questioni. In particolare, sottolineano la natura precettiva e non programmatica dell’art. 71, co. 3-bis, t.u. enti locali, il quale comporterebbe -pur in assenza di un’espressa previsione- l’automatica ricusazione della lista ex art. 30, co. 1, l. e), d.P.R. n. 570/1960.
13. Circa la natura immediatamente precettiva dell’art. 51, co. 1 Cost., la dottrina è ormai concorde. Da ultimo, traendo spunto dalle elezioni regionali pugliesi del 2020, v. Groppi T. (2020), *“La Costituzione si è mossa”: la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l’utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 25/2020; Rodomonte M. G. (2021), *A proposito della natura prescrittiva del principio di “parità di accesso alle cariche elettive”*. *Riflessioni a partire da una recente sentenza del giudice amministrativo sulla carenza di strumenti sanzionatori “reali” nella legge elettorale pugliese*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021. [↑](#)
14. Art. 42, d.lgs. n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità). Su ciò v. Caielli M. (2008), *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene; D’Aloia A. (2004), *Argomenti per uno statuto costituzionale delle azioni positive: uno sguardo all’esperienza italiana*, in Califano L. (a cura di), *Donne, politica e processi decisionali*, Torino, Giappichelli; D’Aloia A. (2002), *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, CEDAM. [↑](#)
15. Il legislatore ha inciso trasversalmente sui sistemi elettorali a diversi livelli: l. n. 215/2012, per i Consigli e Giunte degli enti locali e regionali; l. n. 56/2014 per i consigli metropolitani e provinciali; l. n. 20/2016 per i Consigli Regionali; l. n. 165/2017 per la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica; l. n. 65/2014 per la rappresentanza italiana in seno al Parlamento europeo. Tarli Barbieri G. (2018), *Articolo 51*, in Clementi F., Cuocolo L., Rosa F., Vigevani G. E. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, p. 328, ricorda anche la l. n. 244/2007, che prevede la necessaria presenza di entrambi i generi nella composizione del Governo, senza tuttavia una quota minima o sanzioni. Tale lacuna, forse, in virtù della medesima problematica sottesa alla disciplina in commento, cioè l’assenza di misure effettive e adeguate a presidio della parità di genere, potrebbe essere oggetto di future censure. Sotto diverso profilo, al sistema delle quote è stata riconosciuta natura di azioni positive per il riequilibrio della parità di genere dalla Corte Cost., sentt. nn. 49/2003 e 4/2010. Su ciò v. i dubbi sollevati da Rossi E., Pizzorusso A. (1999), *Le azioni positive in materia elettorale in Italia*, in Beccalli B. (a cura di), *Donne in quota: è giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?*, Milano, Feltrinelli; Scarponi S. (a cura di) (1997), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell’accesso al lavoro. I sistemi di “quote” al vaglio di legittimità*, Trento, Università degli Studi di Trento; M. Cartabia (1996), *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in Bin R., Pinelli C. (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, pp. 77. In generale v. Poggi A. (2002), *Sulla riforma dell’art. 51 Cost.: le quote alla prova della democrazia pluralista*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2002, pp. 620 ss.; Lorello L. (2017), *Quote rosa e parità tra i sessi: la storia di un lungo cammino*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2017. [↑](#)
16. Come emerge dal combinato disposto degli artt. 55, 56 e 57, d. lgs. n. 267/2000. [↑](#)
17. *Ritenuto in fatto* §1.4. [↑](#)
18. Il ricorrente cita il rapporto dell’Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI), 5 luglio 2019, intitolato *“Atlante dei piccoli Comuni”*, disponibile in <https://www.anci.it/atlante-dei-piccoli-Comuni/>. Viceversa, secondo la Corte, l’Avvocatura dello Stato non apporta alcuna evidenza statistica, sociologica o scientifica che dimostri che in questi Comuni sia superfluo un intervento promozionale del legislatore, con annessa sanzione. [↑](#)
19. *Ritenuto in fatto* §1.4.1. [↑](#)
20. Il Consiglio di Stato ricorda che *“L’equilibrata rappresentanza di entrambi i sessi in seno agli organi*

amministrativi elettivi garantisce l'acquisizione al modus operandi dell'ente, e quindi alla sua concreta azione amministrativa, di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere. Organi squilibrati nella rappresentanza di genere, in altre parole, oltre ad evidenziare un deficit di rappresentanza democratica dell'articolata composizione del tessuto sociale e del corpo elettorale risultano anche potenzialmente carenti sul piano della funzionalità, perché sprovvisti dell'apporto collaborativo del genere non adeguatamente rappresentato" (TAR Lazio, 25 luglio 2011, sent. n. 6673, richiamata da TAR Lazio, sent. n. 4706/21). Su ciò la Scuola Nazionale dell'Amministrazione, ha tenuto (18 gennaio 2021) un Seminario dal titolo "La parità di genere tra imparzialità e buon andamento", la cui registrazione è disponibile in <https://sna.gov.it/diffusione-della-conoscenza/seminari/anno-2021/la-parita-di-genere-tra-imparzialita-e-buon-andamento/>. [↑](#)

21. Corte EDU, sent. Cusan e Fazzo c. Italia, 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07; sent. Willis c. Regno Unito, 11 giugno 2002, causa n. 36042/97; sent. Si Amer c. Francia, 29 ottobre 2009, n. 29137/06. [↑](#)
22. Ritenuto in fatto §3.2. [↑](#)
23. Sulla necessaria indicazione del verso della richiesta del giudice rimettente v. Modugno F., Carnevale P. (1990), *Sentenze additive, "soluzione costituzionalmente obbligata" e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del "verso" della richiesta addizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1990, pp. 519 ss. [↑](#)
24. Primo periodo dell'art. 71, co. 3-bis, t.u. enti locali, secondo cui "[n]elle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi", censurato dal Consiglio di Stato nella parte in cui non sarebbe riferibile a detti Comuni. [↑](#)
25. Art. 30, co. 1, l. d-bis) ed e), del d.P.R. n. 570 del 1960, censurato nella parte in cui, per gli stessi Comuni, non prevede il rimedio dell'esclusione delle liste che non rispettano le regole sulla rappresentanza. [↑](#)
26. Considerato in diritto §3. [↑](#)
27. Sull'inammissibilità per carenza di sforzo interpretativo v. Cardone A. (2002), *Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice del giudice a quo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 35 ss.; Boni M. (a cura di) (2006), *Inammissibilità per carenza di sforzo interpretativo*, Convegni e Seminari della Corte costituzionale, disponibile in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/STU\\_292.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_292.pdf). In generale: Ruotolo M. (2006), *L'interpretazione conforme nella più recente giurisprudenza*, in Pace A., *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, p. 903; Ruotolo M. (2019), *L'interpretazione conforme torna a casa?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, pp. 37 ss. [↑](#)
28. Il tema è stato prevalentemente studiato analizzando i casi di *ultra petitem* da parte della Corte costituzionale. Tale effetto, tuttavia, potrebbe essere anche determinato da una disallineata impostazione delle argomentazioni a sostegno di quanto realmente chiesto. V. Esposito M. (1996), *Sul principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, pp. 1127 ss.; Di Maria R. (2008), *Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio di legittimità costituzionale. L'insopprimibile iato fra giudizio principale e giudizio incidentale*, in Bindi E., Perini M., Pisaneschi A. (a cura di), *I principi generali del processo Comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, pp. 65 ss. [↑](#)
29. Considerato in diritto §3. [↑](#)
30. Considerato in diritto §4. [↑](#)
31. Sotto diverso profilo (qui non in rilievo ma con il quale si può, forse, instaurare un interessante parallelismo), il giudizio sulle leggi elettorali ha posto dubbi quanto alla rilevanza e pregiudizialità della questione, tradizionalmente escluse in virtù del suo carattere "astratto", svolto *ex post*; limite, tuttavia, superato dalla Corte Cost., sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017, su cui v. Sobrino G. (2017), *Il problema dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) "zona franca" alla (auspicabile) "zona a statuto speciale" della giustizia costituzionale?*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 15/2017; Tondi della Mura V. (2017), *Ma la discrezionalità legislativa non è uno spazio vuoto. Primi spunti di riflessione sulle sentenze della Consulta n. 1/2014 e n. 35/2017*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), n. 1/2017; Anzon Demmig A. (2014), *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014; Bin R. (2014), *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; Staiano S. (2014), *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014; Pesole L. (2014), *L'incostituzionalità della legge elettorale*

- nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2014; Romboli R. (2013), *La costituzionalità della legge elettorale n. 270/2005: la Cassazione introduce, in via giurisprudenziale, un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?*, in *Foro italiano*, pp. 1836 ss. [↑](#)
32. Sui contorni e l'estensione di tale categoria, anche alla luce della giurisprudenza EDU, v. Viganò F. (2020), *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 4/2020, pp. 1775 ss.; Mazzacuva F. (2017), *Le pene nascoste*, Torino, Giappichelli; Masera L. (2018), *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli; Rudoni R. (2022), *Il principio di legalità delle sanzioni «penali» in una prospettiva costituzionale nazionale ed europea*, Bergamo, Ikonos; Bonomi A. (2022), *Sanzioni amministrative “di seconda generazione”, principio di proporzione, diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 5/2022. [↑](#)
33. *Considerato in diritto* §5. [↑](#)
34. *Considerato in diritto* §6. La Corte costituzionale cita alcuni precedenti: Corte Cost. sentt. n. 35 del 2017, con note di Massa Pinto I. (2017), *Dalla sentenza n. 1 del 2014 alla sentenza n. 35 del 2017 della corte costituzionale sulla legge elettorale: una soluzione di continuità c'è e riguarda il ruolo dei partiti politici*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, pp. 43 ss.; Dickmann R. (2017), *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario ‘eventuale’ ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in *federalismi.it*, n. 4/2017; Martinelli R. (2017), *La sentenza n. 35/2017 della Corte costituzionale: nota critica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; n. 1 del 2014, con note di Grosso E. (2013), *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di “supplenza” alla Corte Costituzionale di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013; D'Amico M., Catalano S. (a cura di), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, Franco Angeli; n. 242 del 2012, con note di Trucco L. (2012), *Voto “estero” nei piccoli Comuni: quorum o non quorum?*, in *Diritti regionali*, 21 dicembre 2012; Ronchetti L. (2013), *La rappresentatività nei Comuni con più elettori che abitanti. Qualche postilla a margine della sentenza n. 242 del 2012 sul voto degli italiani all'estero*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 marzo 2013, n. 271 del 2010, n. 107 del 1996 e n. 438 del 1993; ord. n. 260 del 2002. [↑](#)
35. Come già affermato in Corte Cost., sentt. n. 4 del 2010, con note di Caielli M. (2010), *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro “via libera” della Corte Costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2010; Leone S. (2010), *La preferenza di genere come strumento per ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010; Noto C. (2010), *La rappresentanza di genere supera indenne il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giurisdizione amministrativa*, n. 1/2010; Olivetti M. (2010), *La c.d. “preferenza di genere” al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010; Ferri G. (2010), *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la “preferenza di genere” in Campania*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; Califano L. (2010) *L'assenso “coerente” della Consulta alla preferenza di genere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*. [↑](#)
36. *Considerato in diritto* §6.1. Sono citati il divieto di liste composte da candidati dello stesso sesso, il rispetto di quote di lista variamente congegnate e garanzie nelle preferenze, accompagnate da misure quali: l'esclusione o ricasazione della lista, talvolta preceduta dall'invito a riformularla; l'invalidità della preferenza non rispettosa del vincolo di genere; misure pecuniarie sanzionatorie. [↑](#)
37. *Considerato in diritto* §6.1. [↑](#)
38. Già Corte Cost., sentt. n. 49 del 2003 con note di Carlassare L. (2003), *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*; Caielli M. (2004), *Le azioni positive in materia elettorale: un révirement della Corte costituzionale?*, in *Giurisprudenza italiana*, p. 236. [↑](#)
39. *Considerato in diritto* §6.2. Il Consiglio di Stato rimettente parla, con incisività, di un meccanismo che garantisce “impunità a chi, nelle competizioni elettorali che si svolgono in tali enti, intende violarlo”. [↑](#)
40. Art. 30, co. 1, l. e), d.P.R. n. 570 del 1960. [↑](#)
41. *Considerato in diritto* §6.3. nel quale si legge del “frutto di un cattivo uso della sua discrezionalità, manifestamente irragionevole e fonte di un'ingiustificata disparità di trattamento fra Comuni nonché fra aspiranti candidati (o candidate) nei rispettivi Comuni, ai quali non sono garantite, nei Comuni più piccoli, le stesse opportunità di accesso alle cariche elettive che la Costituzione intende assicurare a tutti in funzione del riequilibrio della rappresentanza di genere negli organi elettivi”. [↑](#)
42. *Considerato in diritto* §7. [↑](#)
43. Espressioni tratte da Corte Cost., sentt. n. 63 del 2021 (con note di Tassone B., Brienza L. (2021), *Corte*



costituzionale, indennizzo Inail e concause: una positiva convergenza tra diverse aree del diritto, in *Il Foro italiano*, n. 6/2021, pp. 1901 ss.) e n. 28 del 2022 (con nota di Quarta E. (2022), *La Corte Costituzionale ridisegna l'architettura della pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva, sanando le fratture tra il volto iniquo della stessa e la società civile.* (Nota a Corte Cost. Sent. n. 28/2022) Parte I e Parte II, entrambi in *Giustizia Insieme*, 4 e 5 aprile 2022). [↑](#)

44. Groppi T. (2022), *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova "stagione" della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli Comuni*, in [federalismi.it](#), n. 15/2022, pp. 83-93, analizza l'inquadramento della sentenza in commento in tale corso giurisprudenziale, riflettendo sulle potenzialità di un "costituzionalismo trasformatore" di genere. Sulle rime possibili, v. Martire D. (2019), *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non "obbligate"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 696 ss; Tega D. (2021), *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, n. 2/2021, pp. 5-31; Giannelli V. (2020), *Dalle rime obbligate al dispositivo "cedevole". Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali*, in [federalismi.it](#), n. 15/2020, pp. 85-96; Ruotolo M. (2021), *Oltre le "rime obbligate"?*, in [federalismi.it](#), n. 3/2021, pp. 59 ss. Si segnala, tuttavia, che talvolta la giurisprudenza costituzionale pare oscillare. Ad esempio, la recente Corte Cost. sent. n. 143 del 2022 sembra ritornare indietro e chiedere, a pena di inammissibilità, il rispetto delle rime obbligate. L'aggiunta sottoposta alla Consulta riguardava l'attribuzione al giudice del potere di ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale tramite un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. Al *Considerato in diritto* §3.7. si legge, tuttavia, che *"Le soluzioni capaci di ridurre le incongruenze segnalate sono plurime, nessuna priva di controindicazioni, e soprattutto nessuna costituzionalmente obbligata, neanche con riguardo a domande delle quali si assuma la manifesta infondatezza o il carattere emulativo. La scelta tra l'una e l'altra non può che competere al legislatore, trattandosi in definitiva di rimodellare l'architettura complessiva del microsistema pubblicitario"*. Dunque, dopo aver elencato le numerose soluzioni possibili, la Corte afferma (*Considerato in diritto* §3.8.) che *"Pur segnalando la reale esistenza di un problema sistemico, le questioni sollevate dal Tribunale di Roma tendono ad una pronuncia additiva che imponga una tra le varie opzioni riservate alla discrezionalità del legislatore, ciascuna delle quali reclama, peraltro, interventi di dettaglio, correttivi e cautele, eccedenti l'ambito della giurisdizione costituzionale"*. [↑](#)
45. Si rintraccia, infatti, sia nella disciplina dei Comuni con più di 15.000 abitanti (nell'ipotesi in cui la cancellazione dei candidati eccedenti la quota di legge non permetta di raggiungere la soglia minima di candidati prescritta), sia nella disciplina dei Comuni con meno di 5.000 abitanti (essendo prevista anche per essi nel caso di liste con un numero di candidati inferiore al minimo, ex art. 30, co. 1, l. e), d.P.R. n. 570/1960). [↑](#)
46. La Corte ribadisce, anche in tale passaggio, che la soluzione individuata si limita *"a garantire l'effettività [della rappresentanza di entrambi i sessi nelle liste] con l'introduzione di una sanzione per il caso di sua violazione"*, così -si immagina- nuovamente escludendo che ci si muova in una materia lato sensu penale-afflittiva. [↑](#)
47. *Considerato in diritto* §7.2. [↑](#)
48. Si segnala che la *Rassegna trimestrale di giurisprudenza costituzionale*, Anno II, n. 1 (gennaio-marzo 2022) dei Servizi Studi di Camera e Senato ha espressamente inquadrato la presente sentenza tra *"I moniti, gli auspici e i richiami rivolti al legislatore"* (paragrafo 3). Disponibile in [https://documenti.camera.it/leg18/dossier/testi/RCost\\_II\\_1.htm](https://documenti.camera.it/leg18/dossier/testi/RCost_II_1.htm). [↑](#)
49. A monte vi è il lungo processo di marginalizzazione (talvolta auto-indotta) del Parlamento a favore dell'emersione del ruolo del Governo, in concomitanza con una generale crisi dei partiti, su cui v. *ex multis*, Luciani M. (2001), *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in Zanon F., Biondi F. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè; Morelli A. (a cura di) (2015), *La democrazia rappresentativa. Declino di un modello?*, Giuffrè, Milano; Giuffrè F. (2016), *Crisi dei partiti, trasformazione della politica ed evoluzione della forma di governo*, in [federalismi.it](#), n. 23/2016. Tra i sintomi di ciò può, forse, segnalarsi l'espansione della sfera tecnocratica all'interno e al posto di scelte rimesse a organi di natura politica, su cui v. Zanfarino G. (2021), *Il ruolo dei tecnici nell'evoluzione della forma di governo italiana*, in *Nomos*, n. 3/2021, p. 4. E' stato altresì evidenziato come alcune revisioni costituzionali abbiano marginalizzato, a causa della crisi dei partiti e dell'emersione di un sistema elettorale maggioritario, il ruolo del Parlamento nei processi di modifica costituzionale: De Martino F. R. (2017), *La crisi del ruolo parlamentare nella revisione costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017. [↑](#)
50. Carlotto I. (2021), *L'ondivaga giurisprudenza amministrativa sulla promozione delle pari opportunità in ambito elettorale al cospetto della Corte Costituzionale (a proposito di alcune recenti decisioni del*

- giudice amministrativo), in [Osservatoriosullefonti.it](#), n. 3/2021, p. 1081. [↑](#)
51. *Considerato in diritto* §8. Sull'assorbimento dei parametri v. Bonomi A. (2013), *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Napoli, Jovene. Carnevale P. e Pistorio G. (2004), *Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2014 evidenziano come tale tecnica, con non manifesto impatto, testimoni un'allontanamento da Strasburgo. La Corte costituzionale, infatti, dimostrerebbe di privilegiare i principi costituzionali "interni" rispetto ai principi convenzionali "esterni", benché entrambi aspirino al medesimo risultato della declaratoria di incostituzionalità. In tal modo, dunque, la divaricazione fra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale si anniderebbe non già nell'esito, bensì nelle ragioni dell'argomentazione, assumendo un chiaro significato simbolico. [↑](#)
52. *Considerato in diritto* §3 laddove si legge "D'altra parte, anche per questi ultimi Comuni [con 5.000-15.000 abitanti] si può dubitare dell'effettività della misura scelta dal legislatore per promuovere il riequilibrio della rappresentanza di genere. Non solo, infatti, il mancato rispetto della quota non comporta l'esclusione della lista, ma nemmeno il meccanismo della riduzione, nei limiti fissati dall'art. 30, primo comma, lettera d-bis), del d.P.R. n. 570 del 1960, elide il rischio di possibili soluzioni interamente elusive. L'impossibilità di ricusare la lista, se la sua riduzione determinasse «un numero di candidati inferiore al minimo prescritto per l'ammissione della lista medesima», consentirebbe infatti di presentare liste "minimali" con candidati di un solo sesso, facendo coincidere il numero massimo dei candidati di un sesso con il numero minimo dei candidati in lista. L'unico rimedio effettivo nel caso di liste di candidati di un solo sesso è quello riservato, come visto, ai Comuni con più di 15.000 abitanti, per i quali è stabilita la ricusazione (e dunque l'esclusione) delle liste che, a seguito della riduzione per inosservanza delle quote, scendano al di sotto del numero minimo di candidati (art. 33, primo comma, lettera d-bis, del d.P.R. n. 570 del 1960), ipotesi, questa, che comprende anche quella "limite", in cui l'impossibilità di rispettare la quota sia dovuta al fatto che la lista è formata da candidati di un solo sesso." Quanto al fatto che esistesse un'altra soluzione disponibile nell'ordinamento, non perseguita dalla Corte in quanto fortemente sospetta di incostituzionalità, v. Groppi T. (2022), *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova "stagione" della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli Comuni*, cit., p. 90. [↑](#)
53. Groppi T. (2022), *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova "stagione" della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli Comuni*, cit., p. 91. [↑](#)
54. Art. 27, l. n. 87/1953. Su tale tecnica v. Romboli R. (1992), *Illegittimità costituzionale consequenziale e formazione "giurisprudenziale" delle disposizioni processuali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 4368; Gragnani A. (2002), *Il giudizio in via incidentale: la dichiarazione di illegittimità consequenziale delle leggi*, in Pizzorusso A., Romboli R., *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, Giappichelli, p. 21; Morelli A. (2008), *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli; Chinni D. (2009), *Lasciarle vivere e aiutarle a morire? L'illegittimità consequenziale di disposizioni inutili*, in *Giurisprudenza italiana*, p. 2624. [↑](#)
55. Sulla tecnica di sollevare davanti a se stessa dubbi di illegittimità costituzionale v. Caravita B. (1988), *Appunti in tema di "Corte giudice a quo" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 70; Patroni Griffi A. (2012), *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo*, Jovene, Napoli. In relazione a specifici casi recenti v., Patroni Griffi A. (2021), *Forza e limiti dell'autorimessione della questione di costituzionalità (A proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quaderni costituzionali*, pp. 414 ss.; Monaco G. (2021), *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 11/2021; Marone F. (2018), *Sindacato della Corte costituzionale in materia elettorale e coerenza processuale: la strada non coltivata dell'autorimessione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018. Cala tale tecnica all'interno di una più ampia "stagione" della Corte costituzionale, Padula C. (2020), *Le "spinte centripete" nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, n. 4/2020, pp. 62 ss. [↑](#)
56. Cecchini S. (2020), *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Editoriale scientifica, Napoli; Leone S. (2017), *Il ruolo dei giudici e della Corte costituzionale nella più recente fase di attuazione del principio costituzionale di parità di genere*, in D'Amico M., Leone S., *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Milano, Giuffrè; Falcone A. (2016), *Partecipazione politica e riequilibrio di genere nelle assemblee elettive e negli organi di governo: legislazione e giurisprudenza costituzionale nell'ordinamento italiano*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; M. D'Amico, S. Catalano (2012), *Le sfide della democrazia paritaria. La parità dei sessi fra legislatore, Corte costituzionale e giudici*, in D'Elia G., Tiberi G., Viviani Schlein M. P., *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè. Si è altresì formata una positiva giurisprudenza amministrativa sul

- punto, su cui v. D'Amico M. (2013), *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2013, p. 3 ss.; Adamo U. (2011), *La promozione del principio di pari opportunità nella composizione delle giunte e degli enti locali alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011; Amato A., *Focus sulla giurisprudenza amministrativa in materia di pari opportunità nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 4/2011, pp. 913 ss. Segnala delle criticità Carlotto I. (2021), *L'ondivaga giurisprudenza amministrativa sulla promozione delle pari opportunità in ambito elettorale al cospetto della Corte Costituzionale (a proposito di alcune recenti decisioni del giudice amministrativo)*, cit. [↑](#)
57. De Leo M. (2022), *Storia LGBTQI+: sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in Pelissero M., Vercellone A. (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, Giappichelli, pp. 1-15; Butler J. (2013), *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Roma, Laterza; Robustelli C., *Linee guida per l'uso del genere nel linguaggio amministrativo*, *Progetto Genere e Linguaggio. Parole e immagini della Comunicazione svolto in collaborazione con l'Accademia della Crusca*, disponibile in [https://www.uniss.it/sites/default/files/documentazione/c.\\_robustelli\\_linee\\_guida\\_uso\\_del\\_genere\\_nel\\_linguaggio\\_amministrativo.pdf](https://www.uniss.it/sites/default/files/documentazione/c._robustelli_linee_guida_uso_del_genere_nel_linguaggio_amministrativo.pdf); Robustelli C. (2012), *Pari trattamento linguistico di uomo e donna, coerenza terminologica e linguaggio giuridico*, in Zaccaria R., *La buona scrittura delle leggi*, Atti del convegno (Roma, 15.9.2011), Roma, Camera dei deputati, pp. 181-198. [↑](#)
58. Un riferimento di ciò si trova nella sentenza del Tar Lazio, n. 6673/2011 con nota di Ragno F. (2012), *Pari opportunità: il caso della Giunta di Roma Capitale. Commento alla Sentenza del Tar Lazio 6673/2011*, in *Nomos*, n. 1/2012, pp. 5-6. Lorello L. (2021), *Alcune osservazioni sull'effettività del principio delle pari opportunità*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2021, pp. 831-832 ss. cita altresì la sentenza del Tar Lazio, n. 4706/2020 e sostiene che così si attribuisce al principio di pari opportunità "un'ulteriore dimensione funzionale, quella cioè di strumento di attuazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione dell'art. 97 Cost.". [↑](#)
59. Ragno F. (2012), *Pari opportunità: il caso della Giunta di Roma Capitale. Commento alla Sentenza del Tar Lazio 6673/2011*, cit. A tal proposito Gardini S. (2022), *L'effettività del principio di parità di genere nell'accesso alle cariche elettive nei piccoli Comuni (nota a Corte cost., 25 gennaio 2022, n. 62)*, in *Giustizia insieme*, richiama il concetto di "democrazia paritaria" (su cui v. D'Amico M. (2011), *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, Giappichelli). Con esso si valorizza il pieno sviluppo dei diritti e doveri connessi alla cittadinanza per entrambi i generi, così superando la logica della tutela paternalista di individui deboli per definizione. Inoltre, si afferma una nuova eguaglianza formale, intesa quale assenza di discriminazioni, che riequilibri le condizioni di partenza, influenzando tanto sulla vita pubblica quanto sulla sfera privata. [↑](#)
60. Sui poteri Comunicativi della Corte, v. Sobrino G. (2020), «Uscire dal Palazzo della Consulta»: ma a che scopo? E in che modo? La "rivoluzione Comunicativa" della Corte nell'attuale fase della giustizia costituzionale, in *federalismi.it*, n. 15/2020; Fusco A. (2020), *Un problema di civic constitutional culture: la legittimazione del giudice costituzionale tra nuovi canali di dialogo con la società civile e l'effettiva conoscibilità dell'organo e della sua fisiologia*, in *federalismi.it*, n. 15/2020; D'Amico G. (2018), *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i Comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, n. 2/2018; Cosmelli G. (2013), *Ancora in tema di illegittimità della mediazione c.d. obbligatoria: sugli effetti dei Comunicati-stampa della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2013. [↑](#)
61. Verbale della Commissione elettorale circondariale di Tivoli, n. 234, 31 maggio 2022, per la cui venuta a conoscenza si ringrazia l'Ufficio elettorale provinciale della Prefettura di Torino. Notizie online sono reperibili al link <https://tiburno.tv/2022/06/01/elezioni-casape-una-lista-annullata-per-assenza-di-donne/>. [↑](#)
62. Si v.  
<https://www.lavocedialba.it/2022/06/07/leggi-notizia/argomenti/politica-17/articolo/possibile-ricusazione-per-sette-liste-in-corsa-per-le-elezioni-comunali-ce-anche-quella-del-presi.html>, in cui si citano i casi di Cravanzana, Frabosa Soprana, Rittana e Salmour (tutti in Provincia di Cuneo). [↑](#)
63. Su recenti vicende elettorali v. Lorello L. (2021), *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2021; Aureli E., *La parità di genere nell'accesso alle cariche elettive nelle elezioni regionali del 2020. Analisi e prospettive*, in *federalismi.it*, 2020, n. 34; Bissaro S. (2021), *Parità di genere, autonomia regionale e potere sostitutivo del Governo ex art. 120, secondo comma, Cost.: alcune riflessioni a partire dal caso della Regione Puglia*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2021; Adamo U. (2020), *Principio di pari opportunità e legislazione elettorale regionale. Dal Consiglio calabrese una omissione voluta, ricercata e "votata". In Calabria la riserva di lista e la doppia preferenza di genere non hanno cittadinanza*, in *Le Regioni*, n. 2/2020. [↑](#)

64. Fogliame V. (2018), *La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018. Lorello L. (2021), *La dialettica tra giudice costituzionale e legislatore sulla parità di genere*, in *federalismi.it*, n. 18/2021, pp. 194 ss. definisce i partiti “convitati di pietra” di fronte al processo di evoluzione e maturazione culturale del sistema politico e costituzionale in tema di parità nell’accesso alle cariche elettive, condotto dalla Corte costituzionale e dal legislatore. [↑](#)

## **Criteri premiali di aggiudicazione: concorrenza e non discriminazione nel riparto di competenza tra Stato e Regioni (nota a Corte costituzionale, sentenza del 14 gennaio 2022, n. 4)**

Chiara Castaldo<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*Con sentenza n. 4 del 14 gennaio 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una norma della Regione Piemonte, portante la previsione di criteri premiali nella valutazione delle offerte in caso di assunzione di manodopera stanziata sul territorio regionale, per violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza (art. 117, co. 2, lett. e), Cost.). La pronuncia costituisce spunto per una breve ricognizione della giurisprudenza relativa al riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia di contrattualistica pubblica e al difficile bilanciamento tra la possibilità di prevedere criteri premiali e il rispetto dei principi europei di non discriminazione e parità di trattamento. L'analisi verrà condotta anche alla luce delle recenti previsioni in materia di contrattualistica pubblica introdotte dal Decreto Semplificazioni 2021 (d.l. 77 del 2021), in attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.*

### **Sommario:**

**1. La questione posta al vaglio della Corte costituzionale - 2. Il riparto di competenza Stato-Regione in materia di concorrenza - 3. Criteri di valutazione dell'offerta e forme di discriminazione indiretta - 4. La promozione di esigenze sociali e ambientali nel PNRR**

### **1. La questione posta al vaglio della Corte costituzionale**

L'emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del Covid-19 ha posto all'attenzione del giurista una serie di problematiche, le quali, da un lato, hanno riguardato il bilanciamento tra differenti interessi e diritti costituzionalmente tutelati e, dall'altro, hanno sollecitato questioni inerenti il ruolo in tale contesto riservato alle Regioni in un'ottica di riparto di competenze - tralasciando in questa sede una più ampia discussione circa i limiti posti ai poteri nella tradizionale tripartizione della sovranità<sup>[2]</sup>.

L'istanza di far fronte ad una emergenza sanitaria, che nel suo protrarsi ha inevitabilmente prodotto notevoli conseguenze economiche e politiche, ha inciso anche nel campo della contrattualistica pubblica, la quale è sempre più permeabile ad esigenze sociali che

oltrepassano gli interessi di tutela della concorrenza nel - e per il - mercato e di economicità dell'azione amministrativa, tradizionalmente posti alla base della relativa disciplina<sup>[3]</sup>.

In tale contesto viene a collocarsi una recente pronuncia della Corte costituzionale<sup>[4]</sup>, chiamata a giudicare in via principale della legittimità costituzionale di una norma della Regione Piemonte<sup>[5]</sup> che, nelle more dello stato di emergenza sanitaria e comunque fino al 31 dicembre 2020, *in considerazione dei motivi imperativi di interesse generale attinenti al raggiungimento di obiettivi di politica sociale e delle relative esigenze, di tutela dei lavoratori, di sostegno al reddito e alle imprese*, consente ai soggetti aggiudicatori della Regione di *introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte e relativa attribuzione di punteggi, nei confronti degli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, per l'esecuzione dell'appalto o della concessione, si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale*.

In particolare, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha lamentato una violazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione, contenuti nei Trattati europei, quali parametri interposti di costituzionalità (art. 117, co. 1, Cost.) nonché una invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (art. 117, co. 2, lett. e), Cost.).

Sebbene la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale della norma impugnata invertendo l'ordine di esame delle questioni di costituzionalità proposte, con conseguente assorbimento della prima nella seconda - e sebbene si intenda qui seguire il medesimo ordine espositivo e logico operato dalla Corte -, si ritiene opportuno procedere all'analisi di entrambe, offrendo la norma censurata un valido spunto per alcune brevi considerazioni circa i criteri di premialità nella valutazione delle offerte nelle procedure ad evidenza pubblica, i quali, recentemente e anche alla luce del contesto emergenziale sopra descritto, hanno riscosso particolare interesse, tanto che specifica attenzione vi è dedicata nelle riforme attuative del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza<sup>[6]</sup>.

## **2. Il riparto di competenza Stato-Regione in materia di concorrenza**

La prima delle questioni analizzate dalla Corte costituzionale ha riguardo ad una violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (art. 117, co. 2, lett. e), Cost.).

La questione proposta risulta fondata. Infatti, benché la disciplina della contrattualistica pubblica non sia espressamente elencata tra le materie riguardanti la tutela della concorrenza, in quanto *per molteplicità degli interessi perseguiti e degli oggetti implicati*, non è riferibile *ad un unico ambito materiale*<sup>[7]</sup>, per costante orientamento giurisprudenziale - rientrando nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2, lett. e), Cost.) tanto la tutela della concorrenza "nel mercato" quanto la promozione della concorrenza "per il mercato"<sup>[8]</sup> - non può non ricondursi a tale competenza la disciplina delle procedure di gara e delle modalità di selezione del contraente, nel rispetto dei principi comunitari di libera circolazione delle merci, libera prestazione dei servizi, libertà di stabilimento, trasparenza e parità di trattamento, consentendo in tal modo la piena apertura del mercato nel settore degli appalti<sup>[9]</sup>.

In quest'ottica, la concorrenza, al pari d'altre "materie"<sup>[10]</sup>, si configura quale competenza

trasversale, che consente maggior flessibilità nel riparto delle potestà legislative tra Stato e Regione<sup>[11]</sup>, potendo così il suo esercizio facilmente debordare dai propri confini al pari di ogni caso in cui la competenza esclusiva statale è definita in relazione a fini da promuovere o valori da tutelare<sup>[12]</sup>. Infatti, lo Stato, pur avendo perso la propria competenza legislativa generale in favore delle Regioni, è comunque preposto alla cura di interessi nazionali i quali condizionano la legislazione regionale nelle materie non espressamente numerate<sup>[13]</sup> e trovano senza dubbio particolare espressione nella tutela della concorrenza, anche alla luce del diritto dell'Unione Europea.

La detta disciplina dunque costituirebbe espressione di una competenza esclusiva statale in ragione della necessità di tutelare e promuovere la concorrenza in modo uniforme sul territorio nazionale<sup>[14]</sup>, trovando altresì fondamento nel principio di imparzialità (art. 97, Cost.)<sup>[15]</sup>.

Benché si siano rinvenuti alcuni indici che militano in favore dell'individuazione di una competenza residuale o concorrente regionale<sup>[16]</sup>, l'eventuale disciplina regionale di dettaglio non può porsi in contrasto con le norme di principio fissate dalla normativa statale nel rispetto delle direttive europee<sup>[17]</sup> e dunque non può avere ad oggetto diretto e principale la tutela della concorrenza, ammettendosi esclusivamente la produzione in via marginale e indiretta di effetti pro-concorrenziali<sup>[18]</sup>.

La norma censurata, al contrario, incidendo sui criteri di scelta degli operatori economici, incide direttamente sulla concorrenzialità per il mercato, invadendo in tal modo la detta competenza esclusiva statale.

Né varrebbe a legittimare la disposizione impugnata il dichiarato intento di far fronte alle esigenze sorte dall'emergenza sanitaria<sup>[19]</sup>, esigenze le quali non possono determinare un ampliamento della competenza legislativa regionale, rafforzando al contrario la necessità di uniformità della disciplina e di certezza del diritto<sup>[20]</sup>. In primo luogo, infatti, costituisce espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza anche la possibilità di introdurre in via transitoria criteri premiali di valutazione delle offerte per far fronte a dette esigenze, operando così un bilanciamento tra la prima e altri interessi pubblici che con essa si pongano in contrasto<sup>[21]</sup>. Inoltre, la stessa gestione della pandemia rientrerebbe in altra competenza legislativa esclusiva statale, ovvero nella "profilassi internazionale" (art. 117, co. 2, lett. q) Cost.)<sup>[22]</sup>. Ne emerge la necessità, anche e a maggior ragione durante l'emergenza sanitaria, che le stazioni appaltanti adottino comportamenti omogenei ed uniformi nello svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, garantendo nei limiti del possibile la massima partecipazione e la *par condicio* tra i concorrenti<sup>[23]</sup>.

Coerentemente, costituendo i criteri premiali di valutazione dell'offerta il punto di bilanciamento tra esigenze di tutela della concorrenza e realizzazione di altri obiettivi sociali - consentendo così un uso "strategico" dei contratti pubblici che è sotteso alle stesse direttive europee in materia<sup>[24]</sup> - la loro individuazione da parte delle stazioni appaltanti non può discostarsi da quanto previsto dalla normativa statale né può determinare anche indirettamente l'introduzione di forme di discriminazione. Spetta infatti soltanto allo Stato la facoltà di adottare eccezionali restrizioni della concorrenza per il mercato, *che, ove disposte da differenti normative regionali, sarebbero suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali*<sup>[25]</sup>. Per tali ragioni, al fine di verificare la

legittimità costituzionale della norma censurata, non può prescindere - e nemmeno la Corte vi prescinde - da alcune considerazioni in merito alla disciplina dei criteri premiali.

### **3. Criteri di valutazione dell'offerta e forme di discriminazione indiretta**

La norma della Regione Piemonte è altresì censurata per violazione dei principi europei di parità di trattamento e di non discriminazione, affermati nei Trattati<sup>[26]</sup> e che trovano specifica declinazione in relazione alla contrattualistica pubblica, informandone la relativa disciplina. L'attribuzione di punteggi premiali a coloro che si impegnino ad utilizzare *in misura prevalente* la manodopera a livello regionale privilegierebbe infatti uno o più concorrenti in base a un criterio territoriale, che si pone in contrasto con i principi fondanti il mercato unico europeo.

Si è già detto che la Corte assorbe il parametro di costituzionalità qui in esame nel parametro della violazione della competenza esclusiva statale in materia di concorrenza. Nonostante ciò, al fine di sottolineare una ingerenza della Regione nella competenza esclusiva statale, introduce alcune considerazioni che evidenziano la natura discriminatoria della disposizione regionale impugnata rilevando un netto contrasto tra questa e il divieto per le stazioni appaltanti di limitare in qualsiasi modo *artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici* (art. 30, co. 2, d. lgs. n. 50 del 2016)<sup>[27]</sup>.

Simili affermazioni inducono a riflettere sul limite entro cui un determinato criterio di premialità sconfinava nella violazione del principio di parità di trattamento degli operatori economici e costituisce una forma di discriminazione, seppur indiretta<sup>[28]</sup>.

La volontà politica di istituire un mercato unico europeo e di favorire la libera circolazione delle merci e dei capitali, nonché la libera prestazione dei servizi, ha determinato fin da subito una particolare attenzione da parte dell'Unione Europea verso il settore degli appalti pubblici, che - prima dell'avvento delle più complesse direttive attuali - si è tradotta in un ristretto gruppo di norme sostanzialmente volte a evitare forme di discriminazione nei confronti di operatori economici aventi cittadinanza o sede in un altro Paese dell'Unione<sup>[29]</sup>.

Il principio di non discriminazione diviene dunque principio fondante delle direttive europee in materia, mirando allo sviluppo di una concorrenza effettiva sul mercato<sup>[30]</sup>, la cui violazione non può che essere valutata in relazione al caso concreto e tenuto conto del necessario collegamento dei criteri di aggiudicazione rispetto all'oggetto dell'appalto<sup>[31]</sup>.

Così, alla luce di ciò, sono stati ritenuti discriminatori criteri di valutazione dell'offerta basati sul maggior uso possibile di materiale, beni, lavoratori ed equipaggiamento di origine nazionale<sup>[32]</sup>, in quanto in via indiretta realizzano il medesimo effetto discriminatorio su base territoriale che si intende neutralizzare a livello unionale ponendo divieto alla previsione di una specifica cittadinanza<sup>[33]</sup>. Le medesime censure possono porsi in relazione ad analoghi requisiti di partecipazione: le previsioni di dotazione di strutture o centri in prossimità della stazione appaltante, ove necessari od opportuni per lo svolgimento della prestazione, possono ritenersi ammissibili soltanto ove assumano la natura di obbligazioni imposte sull'aggiudicatario, in quanto solo in tal modo possono salvaguardarsi il principio di non discriminazione e la libera concorrenza sul mercato<sup>[34]</sup>.



Al contrario, si è affermato il carattere non discriminatorio di clausole relative alla stabilità occupazionale o alla qualità ambientale, anche ove non si traducano in un diretto beneficio per l'amministrazione aggiudicatrice, tenuto conto del perseguimento delle politiche ambientali dell'Unione<sup>[35]</sup>.

Alla necessità di favorire la formazione di un mercato unico europeo, infatti, si sono affiancate ulteriori esigenze tali per cui, come si è già detto, la contrattualistica pubblica è divenuta strumento per la realizzazione di altri obiettivi sociali<sup>[36]</sup>. Sempre più diffusa è infatti la consapevolezza che le scelte dell'amministrazione riguardanti la contrattualistica pubblica sono capaci di *incidere in misura significativa sulla sostenibilità economica, ambientale e sociale della vita di ogni collettività*<sup>[37]</sup>.

La realizzazione dei detti obiettivi sociali può avvenire tanto ricorrendo all'imposizione di specifici obblighi ambientali e sociali in capo all'aggiudicatario quanto ricorrendo a incentivi alla formulazione di offerte socialmente ed economicamente sostenibili - ovvero ai c.d. criteri premiali di aggiudicazione - elementi che risultano ancor più valorizzati con il ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del costo più basso (artt. da 95 a 97, d. lgs. 50 del 2016)<sup>[38]</sup>.

Ad ogni modo, nel permeare la contrattualistica pubblica, tali interessi sociali ed ambientali devono rispettare il detto principio di non discriminazione, di talché i criteri premiali introdotti nei bandi devono risultare di dimostrata utilità per la tutela di specifici interessi meritevoli di protezione - tra cui in particolare la promozione della sostenibilità energetica e ambientale (art. 1, lett. p), d. lgs. 50 del 2016), la promozione delle PMI e dei giovani professionisti (art. 1, lett. ccc), d. lgs. 50 del 2016) nonché la promozione di stabilità occupazionale (art. 1, lett. ddd), fff), ggg), d. lgs. 50 del 2016) - e rispettare il principio di proporzionalità<sup>[39]</sup>. Sicché, prendendo in considerazione a titolo esemplificativo l'introduzione di criteri prioritari per l'affidamento di servizi di ristorazione che utilizzino prodotti a filiera corta o a chilometro zero, la previsione risulterebbe incompatibile con il principio di non discriminazione ove non fosse concretamente giustificata dalla soddisfazione di esigenze di *tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali* che consentano un regime derogatorio (art. 36, TFUE; artt. 4, 30, 36 d. lgs. 50 del 2016)<sup>[40]</sup>. La mera origine regionale dei beni non sarebbe da sola idonea a garantire che le merci abbiano realmente una minore incidenza negativa sull'ambiente<sup>[41]</sup>.

Simili considerazioni possono essere svolte anche per il caso di specie - riguardante l'assunzione di lavoratori stanziati su territorio regionale - non soltanto alla luce di ipotesi simili<sup>[42]</sup>, ma anche ove si tenga in considerazione che la Regione Piemonte sostiene la propria posizione argomentando l'impossibilità di assumere lavoratori che provengano da altro territorio, stanti le limitazioni alla circolazione imposte con l'avvento della pandemia da Covid-19, senza addurre particolari motivazioni inerenti la necessità od opportunità di favorire la manodopera regionale nel rispetto del canone di proporzionalità.

#### **4. La promozione di esigenze sociali e ambientali nel PNRR**

All'esito delle brevi considerazioni fin qui svolte risulterà evidente come la sentenza in commento si ponga sulla scia di un filone giurisprudenziale che ha contribuito ad una progressiva espansione delle competenze statali in relazione alla disciplina delle procedure di evidenza pubblica<sup>[43]</sup> anche al fine di garantire una normazione unitaria a livello nazionale

nel rispetto del diritto dell'Unione europea e in particolare dei relativi principi di parità di trattamento e non discriminazione.

Così la Corte afferma nuovamente che la *valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte* - in relazione all'utilizzo anche in parte di manodopera o personale a livello locale al fine di contribuire alla realizzazione, tra gli altri, dei principi di promozione della continuità dei livelli occupazionali e di sostegno all'accesso al mercato delle PMI<sup>[44]</sup> - costituisce competenza esclusiva statale.

Ciò assume particolare evidenza nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza<sup>[45]</sup>, il quale utilizza gli appalti di forniture, servizi e lavori - in particolare con riferimento agli affidamenti finanziati con fondi europei nell'ambito del Piano Nazionale Complementare - come leva per la realizzazione di rilevanti obiettivi sociali, al fine di consentire una ripresa equa e sostenibile dell'economia a seguito dell'emergenza pandemica. Così che, con previsione normativa uniforme a livello nazionale<sup>[46]</sup>, oltre a prevedere più stringenti obblighi in capo a tutti i partecipanti o al solo aggiudicatario<sup>[47]</sup>, si sono ammessi punteggi premiali di valutazione delle offerte che prendano in considerazione la capacità dell'operatore economico di perseguire fini quali la valorizzazione dell'imprenditoria giovanile, l'inclusione di persone disabili nonché la parità di genere, *tenendo tra l'altro conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell'oggetto del contratto* (art. 47, co. 4, d.l. 77 del 2021)<sup>[48]</sup>.

Ad ogni modo, la tutela della concorrenza rappresenta tanto una competenza esclusiva statale quanto un limite al suo stesso esercizio, tenuto conto delle limitazioni di sovranità imposte dalla partecipazione all'Unione Europea (art. 117, co. 1, Cost.). Di conseguenza, non soltanto alle stazioni appaltanti è imposto il rispetto dei principi di non discriminazione e parità di trattamento nella predisposizione delle clausole del bando di gara: anche lo stesso Stato, nell'esercizio della sua competenza esclusiva, può disciplinare criteri premiali *comunque nel rispetto del diritto dell'Unione Europea*<sup>[49]</sup>.

I criteri premiali, dunque, lungi dal reintrodurre forme di discriminazione sulla base di un mero criterio di territorialità, devono in concreto perseguire le finalità sociali ed ambientali<sup>[50]</sup> espressamente previste dalle direttive e solo ove perseguano tali finalità possono assurgere a strumenti per la realizzazione di obiettivi di interesse generale.

Proprio in considerazione delle finalità che concretamente devono giustificare la previsione dei criteri premiali - risultando questi altrimenti illegittime forme di discriminazione - le norme attuative del PNRR ammettono una deroga all'inserimento di questi ultimi nei bandi di gara qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con le esigenze di coesione sociale e territoriale (art. 47, co. 7, d.l. 77 del 2021)<sup>[51]</sup>.

Con ciò evidenziandosi, in conclusione, un tendenziale allineamento con la giurisprudenza costituzionale ed europea, di cui si è qui proposto un breve commento.

1. Dottoranda in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino. [↑](#)

2. In particolare, sul rapporto tra le fonti e sul bilanciamento tra diritti costituzionali in pandemia, si rimanda senza pretesa di esaustività a: Foà S., Camaiani A. (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e Cedu. Profili critici*, Torino, Giappichelli, 2022 (in particolare i contributi di G. Guzzetta, pp. 1 ss.; S. Foà e A. Camaiani, pp. 125 ss.); Algostino A., *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, vol. 1, 2021; De Minico G., Villone M., *Stato di diritto - Emergenza - Tecnologie*, Collana di Sudi di Consulta Online, vol. 2, 2020; Grosso E., *Diritto e diritti di fronte alle sfide del principio di effettività*, in Imarisio L., Malvicini M., Sobrino G. (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Università degli Studi di Torino, 2020, pp. 85 ss. [↑](#)
3. Montaldo S., *La dimensione sociale degli appalti pubblici nel diritto dell'Unione europea*, in *Politiche sociali*, fasc. 2, 2015, pp. 347 ss. [↑](#)
4. Corte Cost., 14 gennaio 2022, n. 4. [↑](#)
5. Art. 75, l. Regione Piemonte, 9 luglio 2020, n. 15, *Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale*. [↑](#)
6. Il riferimento è in particolare al d.l. 31 maggio 2021, n. 77, *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108. Sul punto si rimanda *infra* (§ 4). [↑](#)
7. Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 401, cons. dir. 3; Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303. Per un commento, senza pretesa di esaustività: Rispoli L., *La funzione di tutela della concorrenza ed il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Nuove leggi civ. comm.*, fasc. 6, 2007; Anzon A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, fasc. 5, 2003, pp. 2782 ss. Da ultimo anche: Corte Cost., 1° luglio 2021, n. 134; Corte Cost., 20 maggio 2021, n. 104; Corte Cost., 26 marzo 2020, n. 56. [↑](#)
8. Corte Cost. n. 4/2022, cons. dir. 4.1, che espressamente richiama: Corte Cost., 27 giugno 2018, n. 137; Corte Cost., 20 aprile 2018, n. 83; Corte Cost., 19 dicembre 2012, n. 299; Corte Cost., 19 dicembre 2012, n. 291; Corte Cost., 20 luglio 2012, n. 200; Corte Cost., 12 febbraio 2010, n. 45; Corte Cost. n. 401/2007. [↑](#)
9. Corte Cost. n. 4/2022, cons. dir. 4.1. Similmente, oltre alla giurisprudenza ricordata alla precedente nota, anche: Corte Cost., 9 marzo 2021, n. 31; Corte Cost., 11 febbraio 2021, n. 16; Corte Cost., 27 maggio 2020, n. 98; Corte Cost., 6 marzo 2020, n. 39; Corte Cost., 07 novembre 2013, n. 259; Corte Cost., 23 luglio 2013, n. 229; Corte Cost., 26 febbraio 2013, n. 28; Corte Cost., 22 dicembre 2011, n. 339; Corte Cost., 6 novembre 2009, n. 283; Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 14. Il riferimento normativo è all'art. 2, d. lgs. 50 del 2016, su cui per tutti: Latorraca V., *Le competenze dello Stato e delle Regioni (art. 2)*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, II ed., Torino, Giappichelli, 2019, pp. 123 ss.; Fares G., *L'assetto delle competenze normative Stato/Regioni nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Urb. App.*, 2006, pp. 1141 ss.; Clarich M., *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. Amm.*, fasc. 1, 2016, pp. 71 ss. [↑](#)
10. Buffoni, *La tutela della concorrenza dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, pp. 345 ss. richiama tra le altre la tutela dell'ambiente, l'ordinamento civile e i livelli essenziali delle prestazioni. [↑](#)
11. In generale sulle competenze trasversali si rimanda per tutti a: Buffoni, *La tutela della concorrenza dopo la riforma del titolo V*, cit., pp. 345 ss.; Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, fasc. 6, 2001, pp. 1233 ss.; De Michele A., *La potestà legislativa delle Regioni in materia di contratti pubblici dopo le sentenze della Corte costituzionale n. 401 e n. 431 del 2007*, in *Istituz. Federalismo*, suppl. 5, 2007. In giurisprudenza: Corte Cost. 28 giugno 2006, n. 248; Corte Cost., 26 giugno 2002, n. 282; Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407. [↑](#)
12. Corso G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, pp. 981 ss. [↑](#)
13. Buffoni, *La tutela della concorrenza dopo la riforma del titolo V*, cit., p. 378. [↑](#)
14. Corte Cost. n. 4/2022, cons. dir. 4.1. Da ultimo anche: Corte Cost., 28 gennaio 2022, n. 23; Corte Cost. n. 39/2020; Corte Cost., 9 luglio 2019, n. 166; Corte Cost., 25 febbraio 2014, n. 28. [↑](#)
15. Corte Cost. n. 401/2007. Sul rapporto tra principio di imparzialità, allocazione delle funzioni amministrative, riparto delle competenze e principio di sussidiarietà si vedano per tutti: Rispoli L., *La funzione di tutela della concorrenza ed il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., e Anzon A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, cit. [↑](#)

16. Latorraca V., *Le competenze dello Stato e delle Regioni (art. 2)*, cit. e Rispoli L., *La funzione di tutela della concorrenza ed il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit. richiamano in particolare Cons. Stato, parere 6 febbraio 2006, n. 355 avente ad oggetto lo “*Schema di decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*”; Corte Cost., 27 luglio 2004, n. 272; Corte Cost., 28 novembre 2002, n. 497. [↑](#)
17. Rispetto imposto tanto allo Stato quanto alle Regioni: art. 117, co. 1, Cost. Sul punto: Corso G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, cit. [↑](#)
18. Da ultimo: Corte Cost. n. 23/2022, cons. dir. 4.4; Corte Cost., 12 marzo 2015, n. 32; Corte Cost. n. 45/2010; Corte Cost., 14 dicembre 2007, n. 431. Per un commento si vedano per tutti: Lepore V., *Il riparto della competenza legislativa tra stato e regioni in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture alla luce del nuovo codice degli appalti e della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 2010; De Michele A., *La potestà legislativa delle Regioni in materia di contratti pubblici dopo le sentenze della Corte costituzionale n. 401 e n. 431 del 2007*, cit.; Latorraca V., *Le competenze dello Stato e delle Regioni (art. 2)*, cit., pp. 123 ss.; Corso G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, cit.; Buffoni, *La tutela della concorrenza dopo la riforma del titolo V*, cit., pp. 345 ss. [↑](#)
19. La Regione, infatti, pur riconoscendo la competenza esclusiva statale in materia, evidenzia la natura temporanea della previsione, la quale risulterebbe preordinata al sostegno dei lavoratori in un ambito territoriale particolarmente colpito dalla pandemia, giustificabile a maggior ragione ove si tenga conto della chiusura dei confini nazionali e delle restrizioni allo spostamento tra regioni imposte dal Governo, le quali avrebbero esse stesse vanificato il principio europeo di libera concorrenza. [↑](#)
20. Corte Cost. n. 23/2022, cons. dir. 8.3.2. [↑](#)
21. Corte Cost. n. 4/2022, cons. dir. 4.1. Da ultimo anche: Corte Cost. n. 56/2020; Corte Cost., 15 dicembre 2016, n. 265; Corte Cost., 17 febbraio 2016, n. 30. Ad ogni modo la Corte (Corte Cost., 10 maggio 2017, n. 98; Corte Cost., n. 137/2018) precisa che il riferimento alla tutela della concorrenza non può essere così pervasivo da assorbire, aprioristicamente, le materie di competenza regionale. Con esplicito riferimento alla situazione emergenziale pandemica, anche se non riferita all’individuazione di criteri premiali territoriali, si rimanda a Corte Cost. n. 16/2021. [↑](#)
22. Corte Cost., 18 febbraio 2021, n. 37, cons. dir. 7; Corte Cost. 14 gennaio 2021, n. 4. [↑](#)
23. ANAC, delibera del 9 aprile 2020, n. 312, *Prime indicazioni in merito all’incidenza delle misure di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull’esecuzione delle relative prestazioni*. [↑](#)
24. Direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione; direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE. A mero titolo esemplificativo, come evidenzia la stessa Corte (Corte Cost. n. 4/2021, cons. dir. 4.1) esigenze sociali quali la tutela della salute, dell’ambiente, del patrimonio culturale e della promozione dello sviluppo sostenibile permeano a tal punto la disciplina dei contratti pubblici da consentire, entro specifici limiti, la subordinazione a queste del principio di economicità (art. 30, d. lgs. 50 del 2016). [↑](#)
25. Corte Cost. n. 4/2022, cons. dir. 4.1; Corte Cost. n. 23/2022, cons. dir. 26.3.2. In quest’ottica, viene altresì in rilievo l’art. 120 Cost., che è spesso invocato quale parametro costituzionale ulteriore rispetto all’art. 117, co. 2, lett. e) Cost., nei casi in cui la Corte è chiamata a giudicare della legittimità di norme regionali che incidono sulle modalità di selezione del contraente. Sul punto per tutte: Corte Cost., 26 giugno 2001, n. 207; Corte Cost., 22 dicembre 2006, n. 440. [↑](#)
26. Artt. 3, 49 e ss., 101, 102, 106 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), invocate quali parametri di costituzionalità interposti ai sensi dell’art. 117, co. 1, Cost. [↑](#)
27. Corte Cost. n. 4/2022, cons. dir. 4.1. [↑](#)
28. Solo ragioni oggettive dovrebbero consentire il trattamento differenziato di situazioni tra loro analoghe: C.G.C.E., 8 ottobre 1980, C-810/79, *Uberschar*. [↑](#)
29. Il riferimento è dalla direttiva n. 71/304/CEE, su cui: Montaldo S., *La dimensione sociale degli appalti pubblici nel diritto dell’Unione europea*, cit.; Rispoli L., *La funzione di tutela della concorrenza ed il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit. In giurisprudenza, per tutte: C.G.C.E., 27 novembre 2001, C-285/99 e C-286/99. [↑](#)
30. C.G.C.E., sez. I, 14 giugno 2007, C-6/05, *Medipac, Ragiusan*; C.G.C.E., 17 settembre 2002, C-513/99,

*Concordia Bus*; C.G.C.E., sez. VI, 7 dicembre 2000, C-94/99, pt. 32. Sul punto si vedano per tutti: Mattalia M., *Appalti pubblici e capacità d'impresa. I requisiti economico finanziari e tecnico professionali negli appalti di servizi e forniture*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 65 ss.; Iaria D., Marrone I., *Aggiudicazione nei settori ordinari (artt. 94-99)*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 705 ss. [↑](#)

31. In virtù di tale principio si è ammessa la possibilità di individuare quali criteri di aggiudicazione requisiti soggettivi dell'operatore economico – quali, ad esempio, il possesso di una certificazione di qualità o il possesso di determinate dotazioni tecniche – soltanto ove *illuminino la qualità dell'offerta*, traducendosi altrimenti in irragionevoli forme di discriminazione tra operatori economici. *Ex multis*: Cons. St., sez. III, 27 settembre 2016, n. 3970; Cons. St., sez. V, 20 agosto 2013, n. 4191; Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3740; Cons. St., sez. V, 21 maggio 2010, n. 3208; C.G.C.E., 24 gennaio 2008, C-532/06; Corte Cost., 22 dicembre 2006, n. 440. Tale orientamento trova ad oggi espresso fondamento all'art. 95, co. 6, lett. e), d. lgs. 50 del 2016. [↑](#)
32. AVCP, deliberazione 19 dicembre 2013, n. 40; Cons. St., sez. V, 22 giugno 2010, n. 3887; C.G.C.E., 22 giugno 1993, C-243/89, *Commissione c. Danimarca*. In particolare, TAR Veneto, Sez. I, 21 giugno 2018, n. 673, pt. 8.5., statuisce che sono illegittime per violazione del principio non discriminazione *quelle prescrizioni racchiuse nella lex specialis che prevedono requisiti soggettivi dei concorrenti legati ad elementi di localizzazione territoriale, con effetti escludenti dalle gare pubbliche ovvero con valore discriminante in sede di valutazione delle offerte, e non attinenti alle reali esigenze di esecuzione del contratto ma esclusivamente ai requisiti tecnico-organizzativi delle imprese*. [↑](#)
33. C.G.C.E., 12 febbraio 1974, C-153/73, *Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, sui cui ampiamente Mattalia M., *Appalti pubblici e capacità d'impresa. I requisiti economico finanziari e tecnico professionali negli appalti di servizi e forniture*, cit., pp. 65 ss. [↑](#)
34. Da ultimo: Corte Cost., 10 maggio 2022, n. 117. Nella giurisprudenza amministrativa: Cons. St., sez. V, 22 giugno 2010, n. 3887. Sul punto ampiamente: Mattalia M., *Appalti pubblici e capacità d'impresa. I requisiti economico finanziari e tecnico professionali negli appalti di servizi e forniture*, cit., pp. 65 ss. [↑](#)
35. C.G.C.E., 4 dicembre 2003, C-448/01, *ENC e Wienstrom*; C-513/99, *Concordia Bus Finland*, cit. In generale, è legittima la previsione di requisiti di partecipazione che favoriscano la sussistenza di qualche relazione con il territorio, a condizione che siano proporzionati e necessari per il conseguimento dello scopo perseguito con l'appalto, perdendo così carattere discriminatorio (C.G.U.E. 27 febbraio 2019, C-563/17, *Associação Peco a Palavra et alii*). [↑](#)
36. Dir. 2014/24/UE, considerando n. 2. Precedentemente: Commissione europea, Direzione generale del Mercato interno e dei servizi, Direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e l'inclusione, *Acquisti sociali: una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici*, Ufficio delle pubblicazioni, 2011, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/17892>; Commissione europea, *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici - Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, 27 gennaio 2011, COM(2011) 15; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Atto per il mercato unito: dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. "Insieme per una nuova crescita"*, COM(2011) 206 def. [↑](#)
37. Montaldo S., *La dimensione sociale degli appalti pubblici nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 347 ss. Benché si tratti di tendenza ormai consolidata, non può tacersi seppur in nota che la considerazione di tali esigenze sociali aumenta la complessità degli appalti, amplificando conseguentemente anche lo svantaggio di informazione dell'amministrazione, come segnalato da Fidone G., *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 31 ss. [↑](#)
38. Iaria D., Marrone I., *Aggiudicazione nei settori ordinari (artt. 94-99)*, cit., pp. 705 ss., secondo cui la previsione di criteri premiali può addirittura ritenersi obbligatoria, tenuto conto dell'utilizzo del presente indicativo all'art. 95, co. 13, d. lgs. 50 del 2016. Gli A. sottolineano ad ogni modo come i criteri indicati all'art. 95, co. 13, d. lgs. 50 del 2016 possano essere qualificati più quali requisiti di partecipazione piuttosto che criteri premiali di aggiudicazione. Da ultimo si vedano anche: Losavio C., *Se il "chilometro zero" occulta l'origine, la legge regionale altera la concorrenza*, in *Giur. Cost.*, fasc. 2, 2021, pp. 297 ss.; Fidone G., *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 31 ss.; Cafagno M., Farì A., *I principi e il complesso ruolo dell'amministrazione nella disciplina dei contratti per il perseguimento degli interessi pubblici (artt. 29, 30, 34, 50, 51)*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., pp. 201 ss. [↑](#)
39. Corte Cost. n. 31/2021, cons. dir. 2.2.2. [↑](#)
40. Corte Cost., n. 31/2021, cons. dir. 2; Commissione Europea, *Libro verde sulla modernizzazione della*

politica dell'UE in materia di appalti pubblici, cit. [↑](#)

41. Principio affermato da ultimo dalla citata Corte Cost. n. 31/2021, che riprende in particolare: Corte Cost., 06 dicembre 2013, n. 292, cons. dir. 5; Corte Cost. 18 luglio 2013, n. 209. Per un commento si rimanda a: Losavio C., *Se il "chilometro zero" occulta l'origine, la legge regionale altera la concorrenza*, cit. [↑](#)
42. T.A.R. Salerno, Campania, sez. I, 23 aprile 2021, n. 1037, pt. 22.2; T.A.R. Veneto, sez. I, 21 marzo 2018, n. 320; ANAC, parere di precontenzioso, 25 settembre 2013, n. 156. [↑](#)
43. Losavio C., *Se il "chilometro zero" occulta l'origine, la legge regionale altera la concorrenza*, cit. [↑](#)
44. Art. 1, co. 1, lett. ddd), l. 28 gennaio 2016, n. 11, *Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*. La stessa formulazione della norma ora citata, che prevede anche in parte l'utilizzo di manodopera locale, non la rende sovrapponibile alla norma della Regione Piemonte censurata, la quale si esprime in termini di prevalenza: Corte Cost., 4/2022, cons. dir. 4.1. [↑](#)
45. In generale, sulla normativa emergenziale in tema di contrattualistica pubblica, si vedano per tutti: Garofalo D., *Gli interventi sul mercato del lavoro nel prisma del PNRR*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 1, 2022, pp. 114 ss.; Foà S., Ricciardo Calderaro M., *Gli appalti pubblici e la pandemia: criticità del sistema degli affidamenti e del contenzioso*, in Foà S., Camaiani A. (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e Cedu. Profili critici*, cit., pp. 47 ss.; Coiante A., Tranquilli S., *Bullet points del D.l. "semplificazioni" n. 77/2021: le principali novità in materia di contratti pubblici*, in *L'Amministrativista*, 7 giugno 2021; Coiante A., *Decreto semplificazioni: contratti pubblici, concorrenza e tutela*, in *Giustiziainsieme*, 31 luglio 2020. [↑](#)
46. Sulla natura giuridica del PNRR quale strumento di pianificazione per obiettivi a valenza principalmente politica, e per una critica circa la sua vincolatività, si veda per tutti: Clarich M., *PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corriere giuridico*, fasc. 8-9, 2021, pp. 1025 ss. [↑](#)
47. Artt. 47 ss., d. l. 77 del 2021. [↑](#)
48. Si precisa che la norma ammette anche la previsione da parte delle stazioni appaltanti di ulteriori requisiti, che rispondano alle esigenze sopra ricordate, e che assumano carattere necessario per la partecipazione alla gara pubblica. Ne sottolinea incidentalmente il contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione: De Nictolis R., *Gli appalti pubblici del PNRR tra semplificazioni e complicazioni*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 6, 2021, pp. 729 ss. [↑](#)
49. Art. 1, co. 1, lett. ddd), l. 11 del 2016. Si esprime in tal senso Corso G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, cit., pp. 981 ss. [↑](#)
50. Al contrario, la Corte (sent. 4/2022, cons. dir. 4.1.) rileva una *eterogeneità del fine* perseguito dalla norma della Regione Piemonte - diretta a favorire la territorialità del personale - rispetto al fine perseguito dall'art. 95, co. 13, d. lgs. 50 del 2016, ovvero di tutela della salute e dell'ambiente. [↑](#)
51. In ragione di tale deroga, e tenuto conto della formulazione letterale della norma ("*le stazioni appaltanti prevedono*") si evidenzia come i criteri premiali sembrino assumere nell'ambito del PNRR natura obbligatoria e non meramente facoltativa per le stazioni appaltanti, al pari di quanto già affermato con riferimento all'art. 95, d. lgs. 50 del 2016 da Iaria D., Marrone I., *Aggiudicazione nei settori ordinari (artt. 94-99)*, cit., pp. 705 ss. (cfr. *supra* nota 37). [↑](#)

## **Diritto di accesso difensivo per la tutela del diritto alla salute del minore (nota a Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza del 10 febbraio 2022, n. 991)**

Emanuela Andreis<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*Con sentenza n. 991 del 10 febbraio 2022 la Terza Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata sul diniego di istanza di accesso agli atti, formulata da genitori di minore affetto da gravi disabilità, relativi alla determinazione della Usl Valle d'Aosta a presentare esposto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale dei Minorenni per la sospensione della responsabilità genitoriale di entrambi a fronte della resistenza all'utilizzo della gastrostomia endoscopica percutanea (P.E.G.). La questione, di indubbia delicatezza in punto di fatto, coinvolge contrapposti diritti costituzionalmente garantiti: la tutela della salute del minore connessa alla scelta del metodo di nutrizione artificiale, il diritto di difesa dei genitori che intendono avviare un giudizio risarcitorio, il diritto di difesa della Usl che oppone la riservatezza del parere del proprio legale a salvaguardia della strategia difensiva. La sentenza costituisce occasione per esaminare questioni in tema di diritto di accesso oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali: la natura del giudizio, il cosiddetto "accesso difensivo" su cui è intervenuta di recente in funzione nomofilattica l'Adunanza plenaria, e l'ostensione dei pareri legali resi all'amministrazione.*

### **Sommario:**

**1. Il caso sottoposto al Consiglio di Stato - 2. La natura del giudizio in materia di accesso - 3. Le ragioni sottese all'istanza di accesso - 3.1. Il diritto di accesso in funzione difensiva - 3.2. La tutela della salute del minore - 4. L'accessibilità dei pareri legali - 5. Considerazioni conclusive**

### **1. Il caso sottoposto al Consiglio di Stato**

La sentenza in commento ha ad oggetto il diniego opposto dalla Usl Valle d'Aosta ai genitori di minore affetto da gravi disabilità che avevano formulato istanza di accesso agli atti relativi alla richiesta di sospensione della responsabilità genitoriale di entrambi presentata dalla stessa azienda ospedaliera.

La delicata vicenda trae origine dall'accoglimento del ricorso presentato dai genitori al Tribunale di Aosta per ordinare alla locale Usl di provvedere agli obblighi di assistenza e

prevenzione nei confronti del figlio, all'epoca non accompagnato da assistenza effettiva.

La Usl, dopo una prima segnalazione alle Procure della Repubblica presso il Tribunale di Aosta e dei Minorenni di Torino, oltre che ai servizi sociali, relativa all'urgenza di iscrivere il minore nella gastrostomia endoscopica percutanea (P.E.G.) per evitare che il protrarsi della malnutrizione determinasse conseguenze irreversibili, presentava esposto per la sospensione della responsabilità genitoriale di entrambi ai sensi degli artt. 333 e 336 del codice civile a fronte della resistenza dei genitori all'utilizzo della P.E.G., preferendo essi perseverare con la nutrizione nasogastrica.

I genitori, sospesi dalla responsabilità genitoriale per circa sei mesi, fino a quando in sede di merito la decisione è stata capovolta in quanto "*basata su critiche che non hanno trovato alcun riscontro*", hanno formulato istanza di accesso a tutti gli atti relativi alla determinazione a presentare l'esposto alla Procura e ad incaricare il difensore, compresa la relativa corrispondenza e il parere da questi rilasciato. L'istanza aveva il duplice fine di intentare un'azione nei confronti dell'amministrazione regionale per il risarcimento dei danni subiti e di comprendere le ragioni sottese alla scelta di alimentare il minore attraverso la P.E.G. anziché il sondino nasogastrico, che parevano essere più di tipo economico che mirate all'esclusivo interesse del minore.

L'amministrazione ha negato l'accesso per carenza di interesse concreto, diretto ed attuale all'ostensione dei documenti richiesti.

Il diniego è stato impugnato dinanzi al T.A.R. Valle d'Aosta che ha in parte respinto il ricorso ritenendo non ostensibile la documentazione relativa alla definizione della strategia difensiva della P.A. anche per possibili future azioni di risarcimento del danno, in parte dichiarato cessata la materia del contendere per avere la Usl prodotto nel corso del giudizio alcuni documenti.

Avverso tale pronuncia i genitori hanno proposto appello al Consiglio di Stato, che ha accolto il gravame ordinando alla Usl il rilascio dei documenti richiesti e nominando altresì un commissario *ad acta* per l'adozione dei provvedimenti esecutivi in caso di inutile decorso del termine assegnato per l'ottemperanza.

## **2. La natura del giudizio in materia di accesso**

Un breve cenno sulla natura del giudizio in materia di accesso ai documenti amministrativi è posto in apertura della motivazione della sentenza e appare utile anche ai fini della sua annotazione.

Come noto, si tratta di un rito speciale che trova disciplina nel Titolo II del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), art. 116.

Secondo giurisprudenza costante<sup>[2]</sup>, ribadita anche di recente dall'Adunanza Plenaria<sup>[3]</sup>, sebbene si presenti come un giudizio impugnatorio, avendo ad oggetto un provvedimento di diniego, di differimento o un silenzio dell'Amministrazione formatosi sulla relativa istanza, non ha propriamente natura impugnatoria, essendo piuttosto diretto ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella specifica situazione. Ciò alla luce dei parametri normativi e indipendentemente dai motivi opposti dall'amministrazione a sostegno del diniego, ovvero dal silenzio da questa mantenuto sull'istanza, che non identificano l'oggetto del giudizio ma costituiscono un presupposto processuale.



Il giudice adito è dunque tenuto a valutare nel merito la fondatezza della pretesa ostensiva del ricorrente in considerazione degli elementi da questi addotti a fondamento della stessa.

In tal senso, è dunque un “giudizio sul rapporto”, come si evince dall’art. 116 comma 4 c.p.a., che attribuisce al giudice ampi poteri di accertamento e condanna. Se accoglie il ricorso, la sentenza - redatta in forma semplificata - non si limita a disporre l’annullamento dell’eventuale atto di diniego o, nel caso di inerzia, ad accertare l’obbligo del soggetto resistente a consentire l’accesso, ma, come avviene nelle ipotesi di tutela di diritti soggettivi, si pronuncia sulla spettanza del diritto e, sussistendone i presupposti, condanna l’amministrazione ad un *facere* specifico: quello di esibire i documenti richiesti<sup>[4]</sup>. Alcuno spazio è dunque lasciato a nuove valutazioni dell’amministrazione circa l’accesso del ricorrente al documento richiesto, né è possibile un riesercizio del potere o una rinnovazione del procedimento, dovendo l’amministrazione dare corso ad una mera condotta materiale, consistente nell’esibizione del documento richiesto.

La peculiarità dei poteri istruttori e decisorio del giudice supporta, insieme ad altri elementi, la tesi della natura del “diritto” di accesso quale diritto soggettivo<sup>[5]</sup>. Secondo orientamento consolidato tale qualificazione giuridica trova inoltre fondamento nel carattere vincolato dei poteri rimessi all’amministrazione in sede di esame della relativa istanza, aventi ad oggetto la mera ricognizione della sussistenza dei presupposti di legge e l’assenza di elementi ostativi. Essa risulta inoltre corroborata dall’inclusione del diritto di accesso nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici ai sensi dell’art. 117 della Costituzione e dalla riconduzione del giudizio in tema di accesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La premessa sulla natura del giudizio di accesso appare utile perché la sentenza, attraverso una attenta analisi della situazione di fatto e delle ragioni sottese all’istanza presentata all’Azienda Sanitaria, ha accertato il diritto di accesso dei genitori agli atti richiesti sulla base dei parametri normativi e dell’assenza di ragioni ostative alla luce della giurisprudenza, condannando l’amministrazione all’esibizione dei documenti.

### **3. Le ragioni sottese all’istanza di accesso**

Il diniego dell’istanza di accesso formulata dai genitori alla Usl Valle d’Aosta è stato motivato dall’amministrazione sulla base della carenza di interesse concreto, diretto e attuale all’ostensione dei documenti. Il T.A.R. Valle d’Aosta, chiamato a pronunciarsi sul diniego, ha in parte dichiarato cessata la materia del contendere per avere la Usl prodotto nel corso del giudizio alcuni documenti, e in parte respinto il ricorso, ritenendo non ostensibile il parere dell’avvocato alla Usl e la relativa corrispondenza in quanto attinente al rapporto professionale-fiduciario e alla definizione della strategia difensiva della P.A. anche al di fuori del procedimento già concluso presso il Tribunale dei Minori.

I genitori, sospesi dalla responsabilità genitoriale per circa sei mesi perché ritenuti non idonei a garantire il benessere del figlio per aver preferito quale tipologia di nutrizione artificiale del figlio gravemente disabile il sondino nasogastrico anziché la P.E.G., avevano formulato istanza di accesso a tutti gli atti istruttori della determinazione della Usl a presentare esposto alla Procura della Repubblica al fine di “*tutelare il diritto costituzionalmente garantito alla salute del minore, anche presso autorità giudiziarie*”.

Due distinte ragioni, entrambe connesse a diritti costituzionalmente garantiti, erano dunque sottese all'istanza di accesso: l'intenzione di proporre azione risarcitoria per il danno subito a causa della sospensione della responsabilità genitoriale e la tutela della salute del minore, per chiarire i dubbi emersi sull'individuazione della forma di nutrizione migliore per il figlio e non quella economicamente più conveniente.

### 3.1. Il diritto di accesso in funzione difensiva

Sotto un primo profilo, la pronuncia in commento esamina l'interesse dei genitori ad accedere ai documenti richiesti al fine di intentare un'azione di risarcimento dei danni.

È nota la particolare attenzione rivolta dal legislatore alle ragioni sottostanti all'accesso<sup>[6]</sup>, istituto che necessariamente comporta un bilanciamento tra interessi e principi contrapposti. Il diritto dell'interessato di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi, inserito in una logica di partecipazione all'attività amministrativa e trasparenza secondo il paradigma della "casa di vetro"<sup>[7]</sup>, è escluso quando incide su interessi ritenuti prevalenti, quali la riservatezza di terzi e la segretezza, espressamente indicati nell'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ma dall'accesso "partecipativo" va distinto il cosiddetto "accesso difensivo", dotato di autonomia e peculiarità proprie che opera quale contro-limite alle eccezioni del primo<sup>[8]</sup>. Nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione, l'art. 24 della legge sul procedimento amministrativo al comma 7 dispone che *"deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"*. Unica eccezione concerne l'ipotesi di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari: in tal caso l'accesso è consentito soltanto se *"strettamente indispensabile"*.

Il diritto di accesso a fini difensivi si connota dunque per l'ampia latitudine: trovando fondamento nei principi costituzionali in materia di diritto alla difesa in giudizio (artt. 24, 97, 111 e 113 Cost.), nonché a livello sovranazionale nelle disposizioni della CEDU (art. 6) e della Carta di Nizza (art. 47), deve essere indefettibilmente garantito. Esso si pone in posizione di supremazia rispetto ad altri contrapposti interessi, come le esigenze connesse a segretezza pubblica o a riservatezza di terzi, tale da giustificare l'esercizio del diritto anche in situazioni in cui ordinariamente la legge lo esclude.

La norma contiene già in sé una ponderazione di interessi contrapposti: quando il diritto di accesso si pone come indispensabile per garantire le esigenze difensive, le altre esigenze antagoniste necessariamente recedono determinando la riespansione della regola generale della ostensibilità degli atti.

Sul punto si è pronunciata più volte, anche di recente, l'Adunanza plenaria al fine di definire in funzione nomofilattica i contorni talvolta sfumati di tale istituto<sup>[9]</sup>. In un primo momento soltanto in *obiter*<sup>[10]</sup>, poi successivamente come principio di diritto<sup>[11]</sup>, la plenaria ha affermato che all'attitudine espansiva dell'accesso difensivo, che supera i limiti previsti dalla legge sul procedimento amministrativo per l'accesso partecipativo, debba fare da contrappeso un più gravoso onere per l'istante, attraverso l'indicazione puntuale del collegamento tra il documento di cui è richiesta l'ostensione e le esigenze difensive. L'accesso al documento richiesto passa infatti attraverso un *"rigoroso, motivato, vaglio sul*

*nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare". È escluso dunque che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento ad esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite ad un processo già pendente o ancora da instaurare, ma l'istante deve specificare quale sia il collegamento tra questi e il diritto o interesse legittimo che intende curare o tutelare.*

Inoltre, la plenaria ha chiarito che, stante l'autonomia della domanda di accesso, né la pubblica amministrazione detentrica del documento né il giudice chiamato a decidere su tale domanda devono svolgere valutazioni sull'ammissibilità, influenza o decisività del documento richiesto nel giudizio già instaurato o che si vuole instaurare, salvo, evidentemente, il caso di assenza dei presupposti richiesti dalla legge sul procedimento e, in particolare, di palese assoluta carenza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive, in caso di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso<sup>[12]</sup>.

Non spetta pertanto al giudice o all'amministrazione effettuare una prognosi sulla misura dell'apporto probatorio della documentazione richiesta al giudizio, né vagliare l'eventuale fondatezza dell'azione proposta nella diversa sede giudiziale, o la sua stessa ammissibilità. Ciò in quanto il giudice dell'accesso non è il giudice della pretesa principale azionata o da azionare: egli *"respinge la pretesa se la stessa gli appaia palealmente infondata, temeraria, od emulativa (...) e la accoglie negli altri casi, in quanto la trasparenza e l'ostensione degli atti è la regola, e la non ostensione è l'eccezione"*<sup>[13]</sup>. Deve pertanto limitarsi ad accertare la ricorrenza in concreto dell'esigenza difensiva prospettata dall'istante e la pertinenza del documento rispetto all'esigenza stessa.

La sentenza annotata, in applicazione dei principi e dell'orientamento consolidato della giurisprudenza sopra richiamato, ha riconosciuto l'interesse degli appellanti all'ostensione di tutti gli atti richiesti in considerazione del giudizio risarcitorio che intendono intentare per i danni subiti proprio a causa della pregressa azione intrapresa dalla Usl che ha determinato la sospensione della responsabilità genitoriale. Azione, come affermato anche dal collegio, di indubbia gravità per un genitore: tanto più in una situazione già di per sé molto delicata come quella di specie. Tali atti, in quanto connessi al provvedimento *de potestate* per cui i genitori intendono essere risarciti, sono stati pertanto ritenuti dal Consiglio di Stato necessari ai fini difensivi e pertanto ostensibili.

### **3.2. La tutela del diritto alla salute del minore**

Ad un primo profilo inerente l'interesse ai documenti ai fini della proposizione dell'azione di risarcimento del danno, se ne aggiunge un secondo, connesso alla tutela della salute del minore per la questione circa il metodo di nutrizione artificiale.

Appare opportuna una breve premessa sulle due modalità di nutrizione artificiale di tipo enterale in questione. Il sondino nasogastrico (S.N.G.) permette l'alimentazione tramite una cannula che attraverso le fosse nasali arriva allo stomaco ed è indicato nel trattamento a breve termine, fino a trenta giorni, superati i quali è indicato il posizionamento di una P.E.G.. La gastrostomia endoscopica percutanea (P.E.G.) comporta l'introduzione di una sonda per via endoscopica direttamente nello stomaco che crea un tramite tra la cavità gastrica e l'esterno, attraverso la parete addominale. Si tratta di una procedura sicuramente più invasiva rispetto alla precedente e non priva di complicanze, indicata per il trattamento nutrizionale a lungo termine nei pazienti con incapacità temporanea o permanente ad

alimentarsi.

Per evidenti motivi di riservatezza del minore sono stati oscurati dalla sentenza tutti i dati idonei a rivelare lo stato di salute del figlio degli appellanti, e non è dunque dato sapere quali fossero le ragioni dei genitori poste a fondamento della resistenza alla P.E.G., né da quanto tempo il piccolo fosse alimentato tramite sondino nasogastrico e se questo fosse mal tollerato o non idoneo al suo scopo. A dire il vero, ciò non avrebbe rilievo in tale sede, essendo piuttosto preminente, ai fini risarcitori e di tutela della salute del minore, la conoscenza delle ragioni poste a fondamento della scelta della Usl che hanno determinato l'azione volta alla sospensione della responsabilità dei genitori in disaccordo sul punto.

La nutrizione-idratazione artificiale non può prescindere dal consenso validamente espresso dell'avente diritto, o, come nel caso di specie, dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale, e la scelta dello strumento deve essere effettuata valutando l'adeguatezza clinica e la proporzionalità rispetto alla situazione e alla storia del paziente che ne deve beneficiare. Eppure, dalla corrispondenza di parte resistente riportata in sentenza sembra di comprendere non solo che la P.E.G. "gioverebbe in ultima istanza al minore", ma che tale strumento consentirebbe all'amministrazione di razionalizzare le risorse e impiegare correttamente il personale infermieristico nella complessa attività istituzionale di assistenza, poiché comporterebbe attività di tipo meramente assistenziale e di bassissima invasività per il minore.

Sembrerebbe dunque che la preferenza per un tipo di nutrizione artificiale piuttosto che un altro non fosse stata dettata esclusivamente nell'interesse e per il bene del piccolo paziente, ma motivata - anche - da fattori di tipo economico-organizzativo, per raggiungere economie di scala con ridotto utilizzo di personale infermieristico.

L'opposizione dei genitori alla P.E.G. è stata ritenuta dalla Usl prima, e poi -almeno in prima istanza- dal Tribunale dei Minorenni, pregiudizievole per il figlio e indicativa del fatto che essi non sarebbero in grado di garantire il benessere del minore, tanto da essere passibili di sospensione della responsabilità genitoriale ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c..

Come noto, in altre circostanze, tutte molto delicate e dai profili talvolta drammatici, il rifiuto dei genitori per determinati trattamenti sanitari per i figli è stato ritenuto un comportamento pregiudizievole per i minori ed ha condotto all'adozione di diversificate misure, tra cui la limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale, o la sostituzione nella prestazione del consenso da curatori speciali nominati dal Tribunale. È il caso, ad esempio, del rifiuto dei Testimoni di Geova alle trasfusioni ematiche ritenute dai sanitari necessarie alla salute e alla vita dei minori<sup>[14]</sup>, o della richiesta che il sangue della trasfusione provenisse da donatori non vaccinati per il Covid-19<sup>[15]</sup> oppure, ancora, di opposizione preconcetta ed immotivata alla sottoposizione del minore alle vaccinazioni obbligatorie<sup>[16]</sup>.

Anche sotto il profilo della tutela della salute del minore, concernente l'individuazione del tipo di nutrizione artificiale migliore per il piccolo paziente, la sentenza in commento ha riconosciuto l'interesse dei genitori all'accesso a tutti gli atti della procedura relativa alla sospensione della responsabilità genitoriale richiesti all'amministrazione. Ciò per potersi opporre non solo alla decisione, ma anche all'affermazione secondo cui avendo essi preferito perseverare con l'alimentazione nasogastrica, non sarebbero stati in grado di garantire il

benessere del minore tanto da essere passibili di perderne la responsabilità genitoriale, come è infatti avvenuto per sei mesi, fino a che la decisione di merito non ha dichiarato la segnalazione “*basata su critiche che non hanno trovato alcun riscontro*”.

In questo senso risulta evidente la necessità a fini difensivi degli atti interni all'Amministrazione relativi alla pregressa azione della Usl per la sospensione della responsabilità genitoriale per chiarire, anche nell'interesse della stessa Usl, le effettive ragioni poste alla base della scelta del tipo di alimentazione artificiale.

#### **4. L'accessibilità dei pareri legali**

Riconosciuto l'interesse dei genitori all'accesso documentale sotto i duplici profili difensivo e per la tutela della salute del minore, la sentenza affronta un'ulteriore questione particolarmente dibattuta. Si tratta dell'accessibilità dei pareri legali resi all'amministrazione, tema sempre connesso al diritto di difesa, in questo caso della Usl.

I contrapposti principi coinvolti quando un'istanza di accesso ha ad oggetto tali atti sono da un lato quello di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa; dall'altro quello, altrettanto essenziale, di salvaguardia della strategia processuale dell'amministrazione che nell'esercizio del proprio diritto di difesa deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di ogni altro soggetto dell'ordinamento. Nel caso di specie, a tali profili si aggiunge il diritto di difesa dei genitori, che richiedono l'accesso al parere legale reso all'amministrazione in quanto necessario ai fini del giudizio risarcitorio che intendono intentare.

Come noto, l'amministrazione può acquisire pareri legali da un professionista di fiducia (irrilevante a tal fine che sia del libero Foro o degli uffici legali dell'ente pubblico) in diversi contesti dell'attività amministrativa di sua competenza e a diversi fini: proprio in virtù della funzione concretamente espletata dagli stessi rispetto alle esigenze dell'amministrazione ad esso correlati, si determina il discrimine della disciplina del loro accesso.

In particolare, la giurisprudenza<sup>[171](#)</sup> è unanime nel ritenere che in virtù del segreto professionale e della necessità di tutelare l'attività defensionale della P.A. alla pari di quella di qualsivoglia altro soggetto dell'ordinamento, l'ostensibilità è preclusa per i pareri legali espressi al fine di definire una strategia difensiva con riferimento ad un contenzioso già insorto, a fasi precontenziose, oppure a situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio<sup>[181](#)</sup>. In tale contesto, il parere è volto a fornire all'amministrazione tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi: in un sistema caratterizzato dall'accessibilità degli atti delle pubbliche amministrazioni, il principio generale della trasparenza cede di fronte alla tutela del segreto quando è posto a fondamento di altri diritti costituzionalmente garantiti, come quello di difesa. Allo stesso modo, sono sottratti all'accesso anche la corrispondenza inerente e gli atti defensionali.

La *ratio* sottesa a tale regola risponde alla necessità di salvaguardare la strategia processuale della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto, tanto meno al proprio contraddittore - attuale o potenziale - gli argomenti posti alla base delle proprie difese, per confutare in giudizio le pretese avversarie.

Al contrario, i pareri acquisiti nel corso di un procedimento amministrativo che si conclude

con un provvedimento ad essi collegato, anche solo in termini sostanziali e quindi pur in assenza di un formale richiamo ad essi, allorchè rivestano una funzione endoprocedimentale e costituiscano perciò uno degli elementi che condizionano la scelta dell'amministrazione, sono soggetti all'accesso. In tale eventualità la consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, può essere ostesa, in quanto oggettivamente correlata ad un procedimento amministrativo.

La sentenza annotata ha affermato l'ostensibilità del parere dell'avvocato, non ostando nel caso di specie alcuna delle ragioni identificate come preclusive dalla giurisprudenza.

Ciò alla luce della duplice finalità sottesa all'istanza di accesso. In primo luogo, per l'instaurazione di un giudizio risarcitorio, in quanto l'azione volta a sospendere la responsabilità genitoriale al momento dell'istanza di accesso era ormai definita e dunque i giudici di Palazzo Spada non hanno ravvisato alcun pericolo di incisione sulla strategia difensiva dell'amministrazione. Va rammentato infatti che la giurisprudenza preclude l'ostensione dei pareri legali volti a definire una strategia difensiva relativamente a contenziosi insorti o potenziali, ma nel caso in questione al momento dell'istanza di accesso dei genitori il giudizio sulla sospensione della responsabilità genitoriale era già stato definito - da circa sei mesi - con il non luogo a provvedere.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato ammette l'ostensibilità del parere anche in ragione della tutela del bene primario della salute del figlio minore, perché la sua lettura è finalizzata a cogliere le reali motivazioni dell'Azienda sanitaria sottese alla modifica del sistema di nutrizione del piccolo. Ciò anche nell'interesse della stessa Usl a fare emergere la propria perfetta buona fede e per dimostrare che la linea seguita fosse frutto non di ragioni di carattere economico, ma di scelta consapevole dei sanitari con competenze scientifiche certamente superiori a quelle dei coniugi.

## **5. Considerazioni conclusive**

La sentenza ha riconosciuto il diritto dei genitori, sui quali incombe il "*diritto-dovere di proteggere e garantire le cure necessarie al benessere del figlio*", ad avere tutta la documentazione relativa agli atti del procedimento inerente alla richiesta di sospensione della responsabilità genitoriale, compreso il parere legale. I giudici di Palazzo Spada hanno accolto l'appello ordinando alla Usl Valle d'Aosta il rilascio dei documenti richiesti entro trenta giorni, esclusi gli atti già depositati nei giudizi di primo e secondo grado e, ovviamente, gli atti inesistenti, con contestuale nomina di un Commissario *ad acta* del caso di inadempimento, stante la particolarità degli interessi sottesi alla controversia e la necessità di tutelare il bene primario della salute del bambino.

In applicazione della disciplina dell'accesso difensivo e dei principi giurisprudenziali elaborati in materia, anche dall'ultima Adunanza plenaria intervenuta sul punto, la sentenza ha riconosciuto in primo luogo l'interesse dei genitori all'accesso ai documenti richiesti e, inoltre, la necessità e strumentalità di tali atti ai fini della "cura" e della "difesa" di un proprio interesse giuridico, nella specie del giudizio risarcitorio per i danni subiti dalla pregressa azione intrapresa dalla Usl per la sospensione della responsabilità genitoriale, cui i documenti infatti afferiscono. Ma non solo: è stata riconosciuta la necessità dell'accesso a tali atti ai fini della tutela della salute del minore, per chiarire i dubbi sulle ragioni sottese

alla scelta del metodo di nutrizione artificiale del piccolo paziente. Soltanto accedendo a tutta la documentazione indicata dai genitori è infatti possibile ricostruire l'iter che ha condotto alla decisione di alimentare il minore tramite P.E.G. e non più con il sondino nasogastrico da cui è scaturita, stante la resistenza dei genitori, la segnalazione per la sospensione della responsabilità genitoriale.

Il disvelamento della documentazione richiesta appare pertanto il necessario "guado" per chiarire le ragioni della Usl e poter azionare il giudizio di risarcimento del danno.

Il Consiglio di Stato non ha effettuato una vera e propria ponderazione dei contrapposti diritti - tutti costituzionalmente garantiti - che sono entrati in conflitto in questa delicatissima vicenda: la tutela della salute del minore connessa alla scelta del metodo di nutrizione artificiale, il diritto di difesa dei genitori che intendono avviare un giudizio risarcitorio, il diritto di difesa della Usl che ha opposto la riservatezza del parere del proprio legale a salvaguardia della strategia difensiva.

E infatti, nel caso di accesso ai fini difensivi il bilanciamento è effettuato a monte dall'art. 24 co. 7 l. 241/1990, e si consuma a livello legislativo, a favore del soddisfacimento di un bisogno di tutela di una situazione giuridica soggettiva. In tale circostanza, la valutazione rimessa al giudice è relativa alla necessaria strumentalità degli atti richiesti ai fini della difesa degli interessi giuridici, che il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente nel caso in esame.

La sentenza si inserisce nel solco della giurisprudenza ormai consolidata non solo in tema di accesso difensivo, ma anche di ostensione dei pareri legali resi all'amministrazione. La decisione non pare porsi in contrasto con la giurisprudenza che nega l'ostensione dei pareri in virtù della riservatezza della strategia processuale dell'amministrazione, proprio perché nel caso di specie la strategia era relativa ad un giudizio ormai concluso al momento della presentazione dell'istanza di accesso, mentre attuale è stato ritenuto l'interesse all'accesso per cogliere le reali ragioni sottese alla scelta della P.E.G., a fini risarcitori e per la tutela della salute del minore.

1. Dottoranda in Diritti e Istituzioni nell'Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. Da ultimo T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 7 febbraio 2022, n.1368; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 27 gennaio 2022, n. 89; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18 gennaio 2022, n.571; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 15 luglio 2021, n. 744; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 8 luglio 2021, n.8115; *id.* sez. I, 20 luglio 2020, n.8369. Per la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato, anche *ante codicem*, si veda Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 2002, n. 2542; *id.*, sez. V, 27 maggio 2011, n. 3190; *id.*, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1162; e, più di recente, Cons. Stato, sez. IV, 6 febbraio 2019, n. 906; *id.* sez. V, 19 giugno 2018, n. 3956; *id.*, sez. III, 5 marzo 2018, n.1396. [↑](#)
3. Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10, in *Foro Amm.*, 2020, 4, 722. [↑](#)
4. Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 9 dicembre 2020, n.13188. [↑](#)
5. La qualificazione giuridica del "diritto" di accesso è stata a lungo dibattuta. Nel 1999 l'Adunanza plenaria aveva aderito all'orientamento minoritario secondo cui la situazione soggettiva legittimante l'accesso sarebbe un interesse legittimo: così Cons. Stato, Ad. Plen., 2 giugno 1999, n. 16, in *Foro amm.*, 1999, I, 1205. A sostegno di tale tesi era evidenziato il carattere impugnatorio del giudizio avverso le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso; la previsione di un termine decadenziale per l'esercizio dell'azione; la motivazione contenuta nell'atto con cui la P.A. provvede sull'istanza; l'esigenza di bilanciamento dei plurimi interessi in conflitto. Successivamente, a seguito delle profonde modifiche apportate dalla legge n. 205/2000 e della riforma del titolo V della Costituzione, il Consiglio di Stato ha mutato orientamento affermando la natura di diritto soggettivo del diritto di accesso, con

cognizione in sede contenziosa devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: così Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2010, n. 442. La questione è stata nuovamente sottoposta all'esame dell'Adunanza plenaria che tuttavia non ha fornito risposta esauriente sulla qualificazione della situazione soggettiva, sottolineando la necessità di concentrarsi sulle finalità sottese alla disciplina piuttosto che alla sua astratta qualificazione giuridica. Il Consiglio di Stato ha infatti affermato che il diritto di accesso ai documenti amministrativi costituisce un potere di natura procedimentale volto in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante. Così Cons. Stato, Ad. Plen., 20 aprile 2006, n. 7, in *Foro amm-C.d.S.*, 2006, 1121. [↑](#)

6. Per la letteratura sull'istituto dell'accesso documentale si segnalano, tra gli altri, Arena G. (1991), *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in Arena G. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 25 ss.; Romano Tassone A. (1995), *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 251/1990)*, in *Dir. amm.*, fasc. 3.; Gallo C.E. - Foà S. (2000), *Accesso agli atti amministrativi*, voce in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, con agg. di F. Pavoni, Torino, UTET; Cimini S. (2005), *L'accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, fasc. 10, pp. 407 ss.; Caringella F. - Garofoli R. - Sempreviva M.T. (2007), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, Giuffrè; Simonati A. (2017), *I principi in materia di accesso*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, pp. 1208 ss.; Parisio V. (2018), *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *federalismi.it*, fasc. 11, pp. 1-36; Manganaro F. (2019), *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, pp. 743 ss.; Francario F. (2019), *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione teorica*, in *federalismi.it*, fasc. 10, pp. 1-27; Sandulli M.A. (2020), *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. Dir.*, agg. IV, Milano. [↑](#)
7. Nota espressione di Turati nel suo celebre discorso, in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati*, sessione 1904-1908, 17 giugno 1908, 22962. [↑](#)
8. Sul punto De Sanctis G. (2013), *Il diritto di accesso ed il controlimite dell'accesso difensivo*, in *Il Corriere del Merito*, fasc. 5, pp. 568-571; Mirra V. (2021), *Accesso difensivo e riservatezza: due diritti in conflitto*, in *Il Foro Italiano*, fasc. 10, pt. 3, pp. 550-557. [↑](#)
9. Sulle recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria in tema di accesso agli atti amministrativi, si veda Manganaro F. (2021), *La funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in [federalismi.it](#), fasc. 20, pp. 159-173. [↑](#)
10. Cons. Stato, Ad. Plen. 25 settembre 2020, n. 19, in *Foro Amm.*, 2020, 9, 1690. [↑](#)
11. Cons. Stato, Ad. Plen. 18 marzo 2021, n.4, in *Foro Amm.*, 2021, 3, 455. Sul punto Pagliaroli C. (2022), *Il potere valutativo della P.A. in materia di accesso difensivo: la sentenza dell'adunanza plenaria n. 4/2021*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 1, pp. 219-229. [↑](#)
12. Da ultimo, in tal senso: T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 17 febbraio 2022, n.83; Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2022, n.1121, in *Diritto & Giustizia* 2022, 5 aprile; *id.* sez. V, 7 febbraio 2022, n.851; T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 6 dicembre 2021, n.194; Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2021 n. 5712; *id.*, sez. II, 27 luglio 2021, n. 5589; *id.* sez. V, 3 maggio 2021, n.3459; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 4 maggio 2021, n.5210. Sul punto Delle Cave G. (2022), *L'accesso difensivo post Adunanza Plenaria n. 4/2021 tra potere valutativo della P.A. e apprezzamento del giudice*, in *Giustizia insieme*. [↑](#)
13. Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 25 ottobre 2021, n.10949. [↑](#)
14. In materia si segnalano tre decisioni di accoglimento del reclamo avverso il decreto di limitazione/sospensione della responsabilità genitoriale emesso dal Tribunale per i minorenni e di revoca dello stesso: C. App. Roma, decreto 3 dicembre 2019, r.g. n. 52315/2019; C. App. Milano, decreto 10 settembre 2020, r.g. 785/2019; C. App. Catania, decreto 13 ottobre 2020, r.g. 332/2020. Sul punto Borsellino P. (2020), *Brevi note su rifiuto di trasfusioni ematiche e responsabilità genitoriale. Quando il provvedimento restrittivo del Tribunale non trova giustificazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc. 3, pp. 1009-1016. Sul tema anche Di Costanzo C. (2019), *Il dissenso alle emotrasfusioni a beneficio di una minore. Considerazioni in calce a un provvedimento del giudice tutelare del Tribunale di Firenze*, in [federalismi.it](#). [↑](#)
15. In applicazione dell'art. 3, comma 5, della legge 22 dicembre 2017, n. 219, che in caso di contrasto tra genitori e medici sulle cure del minore rimette al giudice tutelare la decisione, il Tribunale di Modena ha nominato un curatore speciale autorizzato a prestare consenso informato per l'intervento chirurgico



del minore salvavita comportante trasfusioni ematiche ed emoderivati, ritenendo ingiustificato il rifiuto opposto dai genitori a prestare il consenso sotto la condizione che il sangue trasfuso provenisse da donatori non vaccinati anti Covid 19. Così Tribunale Modena sez. I, 8 febbraio 2022, n.902, in *Risarcimento, Danni, Responsabilità*, 1 marzo 2022, con nota di Masoni R., *Medico vs genitori no vax su emotrasfusioni da praticare al figlio minore*. [↑](#)

16. In tali situazioni il giudice deve valutare i rischi in concreto riferiti al minore specificamente individuato; è legittimato ad intervenire ai sensi degli art. 333 e 336 c.c. per rimuovere gli effetti di una condotta pregiudizievole al minore per l'ipotesi in cui il mancato intervento metta in pericolo la vita del minore. Così C. App. Bari, 6 febbraio 2002, in *Famiglia* 2/2003, p. 548 ss. con nota di De Simone A., *Potestà genitoriale, obblighi vaccinali ed intervento del giudice minorile ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c. Legittima la richiesta da parte dei genitori di specifici accertamenti medici preventivi sul minore?*; Trib. min. Bari 25 ottobre 2000; C. App. Bari, 12 febbraio 2003. Sul tema Amram D. (2018), *Responsabilità genitoriale e vaccini*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, vol. 1, pp. 279-288; Covino S. (2018), *La riaffermazione dell'obbligo vaccinale nel prisma dell'interesse del minore e dei rimedi inerenti l'esercizio della responsabilità genitoriale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, fasc. 4, pp. 1663-1678; De Pamphilis M. (2017), *La tutela della salute del minore tra autonomia dei genitori e intervento pubblico. Nota a ord. Trib. Roma sez. I civ. 16 febbraio 2017*, in *Famiglia e diritto*, fasc. 12, pp. 1106-1120; Principato L. (2017), *Obbligo di vaccinazione, "potestà" genitoriale e tutela del minore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6, pp. 3139-3170. [↑](#)
17. Da ultimo: Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2022, n.2380; T.A.R Lazio, Roma, sez. III, 14 marzo 2022, n.2890; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 7 marzo 2022, n.631; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 3 gennaio 2022, n.2; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 14 dicembre 2021, n.12894; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 1 dicembre 2021, n.7711; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 21 luglio 2021, n.1783; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 19 febbraio 2021, n.349; T.A.R. Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 27 gennaio 2021, n.10; Cons. Stato, sez. III, 15 maggio 2018, n.2890, in *Giur. It.*, 2018, 10, 2230, con nota di Ingegnatti S., *Pareri legali richiesti dalla P.A.: quando è possibile il diritto di accesso*. Più risalenti, ma sempre in termini, le pronunce Cons. Stato sez. VI, 24 agosto 2011, n. 4798; *id.* sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200. [↑](#)
18. È stato ulteriormente precisato che per ritenersi sussistente una lite potenziale, "deve sussistere una condizione di probabilità adeguata e circostanziata, non scaturente da una mera opinabilità o possibilità astratta che il parere sia da utilizzare in un ambito contenzioso"; inoltre, il parere deve essere redatto in vista dell'esercizio in giudizio del diritto di difesa, e ciò è da escludersi quando esso attenga ad una questione giuridica sottesa all'espletamento del procedimento amministrativo su istanza di parte, posto che, in tal caso, qualunque parere interno sarebbe sempre da escludersi dall'accesso. Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 14 dicembre 2021, n.12934. [↑](#)

## **Sull'accesso alle procedure di appalto in Italia degli operatori economici con sede nel Regno Unito: alcune riflessioni sul caso "Elettrify Ltd" (nota a T.A.R. Piemonte, sentenza del 3 dicembre 2021 n. 1110)**

Anna Panarella<sup>1</sup>

### **Sommario:**

**1. Introduzione - 2. L'accesso al mercato degli appalti pubblici UE da parte degli operatori economici britannici: il quadro regolamentare applicabile in seguito al recesso del Regno Unito dall'UE - 3. L'ASCC: l'ambito di applicazione oggettivo e i principi generali - 4. Osservazioni finali**

### **1. Introduzione**

Lo scorso 3 dicembre 2021 il Tribunale Amministrativo Regionale (T.A.R.) per il Piemonte con sentenza n. 1110 si è pronunciato sull'ammissibilità della partecipazione delle imprese con sede legale nel Regno Unito alle procedure di affidamento di appalti pubblici sotto soglia indette in Italia.<sup>2</sup> La vicenda che ha portato alla pronuncia in esame trae origine da una procedura ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Verbania l'8 aprile 2021 per l'affidamento in concessione di alcuni "servizi di mobilità in *sharing* a flusso libero con biciclette elettriche e mezzi innovativi a propulsione elettrica" sul territorio del Comune medesimo. Il termine ultimo per la presentazione delle offerte è stato fissato dal Comune in data 10 maggio 2021. Nell'ambito di tale procedura, l'impresa *Lakenergy* Srl risultava prima classificata, seguita dalla società britannica *Elettrify Ltd*. Quest'ultima, tuttavia, impugnava l'aggiudicazione a favore di *Lakenergy* Srl, ritenendo l'offerta da questa presentata non conforme ai requisiti tecnici richiesti dalla legge di gara. *Lakenergy* Srl si costituiva, dunque, in giudizio e presentava altresì ricorso incidentale, nel quale lamentava a sua volta l'inammissibilità dell'offerta presentata dalla società britannica *Elettrify Ltd*, in quanto quest'ultima avrebbe dovuto essere esclusa. In particolare, parte ricorrente riteneva, da un lato, che, in base alla documentazione di gara, la procedura fosse limitata alle sole imprese con sede nel territorio dell'Ue; dall'altro, in ogni caso, *Elettrify Ltd* non avrebbe potuto partecipare alla procedura di gara ex art. 49 D.Lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici) poiché: a seguito del recesso del Regno Unito dall'UE e dello spirare del relativo termine di transizione al 31 dicembre 2020, quest'ultimo è divenuto Paese terzo; la procedura di gara indetta del Comune di Verbania, alla data di presentazione delle offerte (08.05.2021), non rientrava nell'ambito di applicazione del *Government Procurement*

*Agreement* (GPA). A fronte di questi eventi, dunque, il T.A.R. veniva chiamato a pronunciarsi sull'ammissibilità della partecipazione di *Elettrify Ltd* alla procedura di appalto. In particolare, il giudice amministrativo ha ritenuto che, nell'ambito di procedure di gara sotto soglia, "gli operatori economici del Regno Unito hanno lo stesso status di tutti gli altri operatori economici basati nei paesi terzi con cui l'Unione europea non ha accordi che prevedano l'apertura del mercato degli appalti dell'UE". Tuttavia, a parere di chi scrive, tale decisione genera qualche perplessità, in particolare alla luce della disciplina internazionale bilaterale in materia di appalti pubblici attualmente vigente tra UE e Regno Unito a seguito del recesso di quest'ultimo dall'UE. In particolare, il riferimento è all'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'UE e il Regno Unito (ASCC) il quale, con riferimento al lasso temporale rilevante per il caso in commento (8 aprile - 10 maggio 2021) ha trovato applicazione in via provvisoria, prima, ed è entrato in vigore, poi.<sup>[1]</sup>

Il caso in esame si inserisce nell'insieme di quelle pronunce giurisprudenziali che si sono occupate della partecipazione, a vario titolo, di operatori economici stranieri a procedure di appalto indette in Italia.<sup>[2]</sup> Esso, inoltre, offre lo spunto per svolgere alcune riflessioni sui profili giuridico-internazionalistici in tema di regolamentazione della partecipazione agli appalti pubblici sotto soglia indetti in Italia da parte di imprese con sede legale nel Regno Unito *post-'Brexit'*. Dunque, la presente nota analizza la disciplina applicabile alla partecipazione degli operatori economici britannici a procedure ad evidenza pubblica indette in UE così come delineata nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'UE e il Regno Unito (ASCC), al fine di porre in luce le problematiche sottese alla decisione del T.A.R. in commento.<sup>[3]</sup>

## **2. L'accesso al mercato degli appalti pubblici UE da parte degli operatori economici britannici: il quadro regolamentare applicabile in seguito al recesso del Regno Unito dall'UE**

Come è noto, il 23 giugno 2016 il Regno Unito ha indetto un *referendum* all'esito del quale il 52% dei votanti si è espresso a favore dell'uscita del Paese dall'Unione europea.<sup>[4]</sup> Successivamente, il 29 marzo 2017, il governo britannico ha formalmente notificato al Consiglio europeo la volontà dello Stato di recedere, ai sensi dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea (TUE).<sup>[5]</sup> L'accordo di recesso, concluso il 18 ottobre 2019, è entrato in vigore a mezzanotte (CET) del 31 gennaio 2020. In forza di quest'ultimo accordo, ha altresì avuto inizio un periodo di transizione - che si è concluso il 31 dicembre 2020 - in cui il diritto unionale ha continuato a trovare applicazione tanto nel Regno Unito quanto nei suoi confronti. Durante questo arco temporale si sono svolti i negoziati che hanno portato alla conclusione, tra gli altri accordi,<sup>[6]</sup> dell'ASCC.<sup>[7]</sup> In particolare, quest'ultimo è stato concluso il 31 dicembre 2020 ed è entrato provvisoriamente in vigore il 1° gennaio 2021.<sup>[8]</sup> La perdita da parte del Regno Unito della qualifica di Stato membro UE ed il conseguente status di Stato terzo, limitatamente a quanto interessa maggiormente ai nostri fini, ha a sua volta comportato la qualifica delle società con sede in territorio britannico come operatori economici di Paesi terzi.

Per i profili inerenti al caso in esame,<sup>[9]</sup> il recesso dall'UE del Regno Unito ha determinato la disapplicazione in quest'ultimo e nei suoi confronti della normativa europea in materia di appalti, in particolare la direttiva 2014/23/UE (in tema di aggiudicazione dei contratti di concessione),<sup>[10]</sup> la direttiva 2014/24/UE (sugli appalti pubblici)<sup>[11]</sup> e la direttiva 2014/25/UE (sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali)<sup>[12]</sup> e con esse la protezione delle libertà fondamentali tutelate

dai Trattati cui questo quadro normativo dà attuazione,<sup>[151]</sup> nel rispetto dei principi fondamentali di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità, trasparenza e mutuo riconoscimento.<sup>[161]</sup> A fronte di ciò, fino alla conclusione dell'ASCC, i rapporti tra UE e Regno Unito in materia di appalti pubblici erano regolati dal GPA, del quale il Regno Unito è divenuto parte "*in its own right*" a seguito di formale adesione allo stesso ex art. XXII.2 GPA.<sup>[171]</sup> Il GPA è un accordo "plurilaterale", tra gli accordi che costituiscono il diritto dell'OMC. Pertanto, mentre tutti i contraenti di quest'ultimo sono membri dell'OMC, al contrario non tutti i membri OMC sono parte del GPA. In altri termini, a differenza degli accordi multilaterali allegati all'accordo istitutivo dell'OMC (il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) e i relativi allegati, il *General Agreement on Trade in Services* (GATS) ed il *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs)), il GPA non è incluso tra gli accordi del "*Single Undertaking*", ossia del novero di impegni che ogni membro dell'OMC assume in virtù della sua partecipazione all'Organizzazione<sup>[181]</sup>. Il GPA si pone l'obiettivo di aprire i mercati degli appalti delle e tra le parti contraenti, sulla base del principio di non discriminazione.<sup>[191]</sup> Con riferimento alla struttura, l'accordo si articola in due parti: da un lato, vi è l'insieme delle previsioni normative recanti principi, obblighi sostanziali e relative procedure; dall'altro, vi sono le liste contenenti gli impegni specifici assunti da ciascuna parte all'accordo ("*schedules of commitments*"). Invero, l'ambito di applicazione del GPA è limitato alle amministrazioni appaltanti indicate da ciascun membro negli Allegati all'Appendice 1.<sup>[201]</sup> In ultimo, occorre precisare che il GPA si applica agli appalti di valore minimo stimato pari o superiore a determinate soglie di valore, quali specificate negli Allegati all'Appendice di ciascuna parte all'accordo e rivalutate su base periodica.

Con l'entrata in vigore dell'ASCC, al quadro giuridico del GPA si è aggiunta la disciplina bilaterale, la quale trova parimenti applicazione nei rapporti tra UE e Regno Unito in tema di appalti pubblici. Invero, è giusto il caso di rilevare come il diritto OMC contempli la possibilità per i propri Membri di stipulare accordi preferenziali al di fuori del proprio quadro istituzionale. In particolare, l'art. XXIV GATT conferisce ai membri OMC la possibilità di concludere questi accordi in deroga alla clausola della nazione più favorita (cfr. art. II GATT).<sup>[211]</sup> Ciò, nel limite del rispetto del principio di non discriminazione e di protezione delle condizioni di accesso al mercato con riferimento ai Membri OMC che non siano parti degli accordi in parola.<sup>[221]</sup> Una clausola simile all'art. XXIV GATT (parimenti, v. art. V GATS) non è però presente nel GPA. In questo contesto, l'ASCC costituisce un accordo successivo tra alcune soltanto delle parti al GPA e la cui disciplina, come si vedrà *infra*, ha un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello del GPA (c.d. GPA+). In assenza di clausole specifiche di coordinamento in alcuno dei due accordi in questione, dunque, in ossequio ai principi di diritto internazionale dei trattati, l'ASCC trova applicazione al posto del GPA nei rapporti tra UE e Regno Unito, ma la disciplina del GPA continua ad applicarsi con riferimento agli aspetti eventualmente non disciplinati dall'accordo bilaterale.

A fronte del quadro sin qui delineato, nella decisione in parola, il T.A.R. si è limitato a fare un generico cenno all'ASCC senza svolgere un'analisi approfondita del quadro regolamentare applicabile nel caso concreto.

### **3. L'ASCC: l'ambito di applicazione oggettivo e i principi generali**

Com'è noto, la conclusione dell'ASCC si è fondata sull'art. 217 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) in tema di accordi di associazione,<sup>[231]</sup> in

combinato disposto con l'art. 218, paragrafi 6, 7 e 8 TFUE che disciplina gli aspetti procedurali della conclusione di accordi internazionali da parte dell'Unione europea. È inoltre appena il caso di rilevare che, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE),<sup>[24]</sup> il Consiglio ha ritenuto che l'ASCC rientrasse nell'ambito delle competenze esclusive dell'Unione o concorrenti dell'Unione e degli Stati Membri così concludendo l'accordo medesimo solo a nome della prima ed escludendo invece la configurazione di un accordo misto, che avrebbe richiesto la ratifica da parte degli Stati membri.<sup>[25]</sup> Ai sensi dell'art. 216, par. 2 TFUE un accordo internazionale concluso dall'UE vincola le istituzioni dell'Unione ed i suoi Stati membri.

Nell'ambito dell'accordo in parola, la disciplina degli appalti pubblici è racchiusa nel Titolo VI, in particolare dall'art. 276 all'art. 294. L'obiettivo perseguito dal quadro normativo in esame è di "garantire ai fornitori di ciascuna parte l'accesso a maggiori opportunità di partecipazione agli appalti pubblici", nonché di "migliorare la trasparenza delle relative procedure".<sup>[26]</sup> Per quanto concerne il suo ambito di applicazione, l'ASCC opera un richiamo espresso alla relativa definizione del GPA ed al suo generale principio di non discriminazione.<sup>[27]</sup> Tuttavia, come accennato, esso presenta un ambito di applicazione più ampio rispetto alla normativa plurilaterale. In altri termini, l'ASCC ridefinisce, dettagliandola, la disciplina degli appalti pubblici contenuta nel GPA nei rapporti tra UE e Regno Unito. Invero, da un lato, l'ASCC trova applicazione nei confronti di categorie di enti non coperte nel quadro dell'OMC, quali le amministrazioni aggiudicatrici o le imprese pubbliche operanti nei settori della distribuzione del gas e del riscaldamento.<sup>[28]</sup> Dall'altro, esso ricomprende servizi non considerati nel GPA, quali i servizi alberghieri, alimentari, delle telecomunicazioni, immobiliari e dell'istruzione.<sup>[29]</sup>

In questo contesto, gli impegni assunti dalle parti nell'ambito dell'ASCC fanno riferimento alle procedure ad evidenza pubblica il cui valore sia pari o superiore a determinate soglie di valore. In particolare, in forza del richiamo operato dall'articolo 277 ASCC alle disposizioni del GPA e relativi allegati di ciascuna sua parte, le soglie di valore dell'ASCC corrispondono a quelle indicate dalle parti nell'ambito dell'accordo plurilaterale.<sup>[30]</sup>

Nuovamente in forza del richiamo al GPA operato dall'ASCC, l'apertura del mercato degli appalti deve avvenire nel rispetto del principio di non discriminazione. Pertanto, le stazioni appaltanti devono assicurare alle imprese con sede in una delle due parti all'accordo che desiderino partecipare ad una procedura ad evidenza pubblica ricompresa nel suo ambito di applicazione un trattamento non discriminatorio, in linea con le regole del trattamento nazionale e della nazione più favorita. Tuttavia, vi è una distinzione fondamentale tra la disciplina prevista dall'ASCC e quella del GPA con riferimento all'operatività del principio di non discriminazione. In particolare, ai sensi dell'art. 288, ricompreso nel capo 3 del Titolo IV dell'ASCC, "riguardo a *qualsivoglia* appalto, una misura di una parte non deve comportare per i fornitori dell'altra parte stabiliti nel suo territorio mediante la costituzione, l'acquisizione o il mantenimento di una persona giuridica un trattamento meno favorevole di quello che tale parte accorda ai propri fornitori analoghi".<sup>[31]</sup> In altri termini, l'ASCC estende l'operatività del principio di non discriminazione, nella sua declinazione del trattamento nazionale, anche agli appalti non ricompresi nel suo ambito di applicazione, nei casi in cui l'operatore economico britannico che intenda presentare un'offerta sia stabilito nel territorio UE o viceversa. La disciplina bilaterale presenta dunque un profilo di tutela maggiore per gli operatori economici rispetto al GPA, perché estende l'applicazione del

principio di non discriminazione anche agli appalti pubblici che non rientrano nel suo ambito di applicazione, pur se, limitatamente, in virtù dello stabilimento nel territorio di una delle parti di un operatore economico dell'altra parte. Appartengono a questa categoria gli appalti sotto soglia, cioè le gare ad evidenza pubblica di valore inferiore alle soglie stabilite dalle parti, rispetto ad operatori stabiliti. Il GPA, invece, non prevede l'applicazione del principio di non discriminazione alle procedure che vadano al di là del suo ambito di applicazione. In altri termini, a fronte di una procedura ad evidenza pubblica non rientrante nell'ambito di applicazione del GPA, nessuna tutela aggiuntiva è posta a favore degli operatori economici che intendano partecipare a quella gara nell'ambito della disciplina plurilaterale. Quest'ultima, infatti, semplicemente non troverà applicazione.

A fronte del quadro giuridico delineato, dunque, si configurano due categorie di appalti pubblici, con un'ulteriore distinzione. La prima categoria è costituita dalle procedure ad evidenza pubblica che rientrano nell'ambito di applicazione dell'ASCC, nei confronti delle quali evidentemente la normativa bilaterale trova piena applicazione. La seconda categoria ricomprende invece gli appalti che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'ASCC poiché sotto soglia, come nel caso di specie. Rispetto a questa seconda categoria, l'analisi fin qui svolta mostra come la regolamentazione dell'accesso al mercato degli appalti pubblici sotto soglia in UE da parte di operatori economici britannici cambi a seconda che questi ultimi siano stabiliti o meno nel territorio dell'Unione. In particolare, se l'operatore britannico è stabilito in UE, la sua partecipazione alle gare pubbliche indette in uno degli Stati membri dell'UE (tra cui anche in Italia) non può essere esclusa e anzi è soggetta alla regola del trattamento nazionale. In altri termini, l'amministrazione appaltante dovrà assicurare allo stesso un trattamento non meno favorevole di quello accordato agli operatori economici nazionali, nel rispetto del principio di non discriminazione nella sua declinazione della regola del trattamento nazionale. Nella situazione in cui, invece, l'operatore britannico di cui si tratta non sia stabilito in UE, l'ASCC non prevede l'applicazione nei suoi confronti della regola del trattamento nazionale e dunque il trattamento giuridico ad esso riservato è pari a quello di un operatore economico di uno Stato terzo con cui l'UE non ha concluso alcun accordo bilaterale per l'apertura del mercato degli appalti pubblici a condizione di reciprocità. Dunque, in tal caso viene in rilievo la disciplina plurilaterale del GPA, la quale, come visto, non prevede alcuna forma aggiuntiva di tutela con riguardo alle procedure di appalto di valore inferiore alle soglie stabilite dalle parti. Conseguentemente, solo con riferimento agli operatori economici britannici non stabiliti in UE che vogliano presentare un'offerta nell'ambito di procedure di gara sotto soglia, l'amministrazione appaltante può, ma non ha l'obbligo, di limitare o escludere l'accesso degli operatori economici britannici a procedure ad evidenza pubblica in quanto tale accesso non è garantito nell'ambito del quadro giuridico pattizio vigente.

Nella decisione in commento, nonostante che il T.A.R. abbia correttamente ritenuto che il GPA non riconosce un diritto automatico di accesso agli operatori economici britannici nel caso di procedure di gara sotto soglia - in quanto queste ultime non rientrano nell'ambito di applicazione di tale accordo -, l'organo giudiziario sembra aver omesso di considerare l'applicazione estesa del principio di non discriminazione prevista dalla disciplina bilaterale applicabile al caso di specie. Nella pronuncia in esame, il Tribunale non si sofferma a valutare se *Eletrify Ltd* sia costituita, abbia acquisito o mantenga una persona giuridica sul territorio italiano o di altro Stato membro dell'UE: non prende infatti in considerazione la distinzione tra operatori economici britannici stabiliti e non stabiliti in UE. Piuttosto, il

giudice amministrativo ritiene che gli operatori economici britannici - nel loro complesso, dunque indipendentemente da come si articola la loro precipua organizzazione in UE - siano pari a tutti gli operatori economici di Paesi terzi con cui l'UE non ha concluso accordi bilaterali, rispetto ai quali l'apertura del mercato degli appalti UE, pur non essendo automaticamente esclusa, non è "garantita".

#### 4. Osservazioni finali

A fronte del quadro giuridico delineato in queste pagine, la decisione del giudice amministrativo solleva qualche perplessità. Invero, è da condividere la conclusione per cui la partecipazione della società britannica *Elettrify Ltd* nel caso di specie non è garantita nell'ambito del GPA. Tuttavia, con riferimento al quadro giuridico dell'ASCC, l'analisi operata dal T.A.R. per giungere alla sua conclusione appare incompleta. Invero, in primo luogo il giudice amministrativo avrebbe dovuto accertare se *Elettrify Ltd* costituisce operatore economico britannico stabilito in Italia o altro Stato membro UE ai sensi dell'art. 288 ASCC. Solo in un secondo momento e a fronte di un accertamento negativo in tal senso, *Elettrify Ltd* avrebbe potuto essere esclusa dalla gara sotto soglia indetta dal Comune di Verbania, dovendosi diversamente ritenere che tale esclusione sarebbe in contrasto con il rispetto del principio del trattamento nazionale sancito dall'ASCC (anche) per tali casi.

1. Dottoranda in Diritto Persona e Mercato presso l'Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. II, 03/12/2021, (ud. 17/11/2021, dep. 03/12/2021), n.1110. [↑](#)
3. Come noto, infatti, l'ASCC è stato applicato in via provvisoria dal 1 gennaio 2021 ed è entrato in vigore dal 1 maggio 2021. [↑](#)
4. Su temi affini all'accesso di operatori extra-UE alle procedure ad evidenza pubblica indette in Italia si è infatti precedentemente pronunciato il Consiglio di Stato che con sentenza n. 3538 del 10 luglio 2014 ha annullato l'aggiudicazione di una gara indetta in Italia a favore di un'impresa extra UE (con sede in Wilmington, Delaware negli Stati Uniti). In quel caso, tuttavia, la partecipazione di quest'ultima alla procedura di gara era stata giudicata legittima poiché gli Stati Uniti erano firmatari del GPA, tuttavia, secondo i giudici non sussistevano le condizioni di reciprocità richieste dall'art. 47 del Codice dei Contratti allora vigente, il d. Lgs. 163/2006. Più recentemente, si è pronunciato su questi temi anche il T.A.R. Lazio con sentenza n. 5084 del 4 maggio 2006. La pronuncia trae origine dall'annullamento, in via di autotutela, da parte della stazione appaltante dell'aggiudicazione a favore di un'impresa italiana dell'affidamento di un accordo quadro per l'esecuzione di indagini geognostiche con metodologia *wireline*. In questo caso, la stazione appaltante ha adottato il provvedimento di annullamento, *inter alia*, per il fatto che l'impresa aggiudicataria si sarebbe avvalsa per l'esecuzione del contratto di un'impresa ausiliaria con sede in paese extracomunitario - la Turchia - non firmatario del GPA né di altro accordo concluso con l'UE. Il T.A.R. ha respinto il ricorso avverso il provvedimento di annullamento. [↑](#)
5. Ai sensi dell'art. 216, par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, gli accordi internazionali conclusi dall'UE vincolano i suoi Stati Membri. [↑](#)
6. [https://www.bbc.co.uk/news/politics/eu\\_referendum/results](https://www.bbc.co.uk/news/politics/eu_referendum/results). [↑](#)
7. Per un'analisi dell'art. 50 TUE si vedano: F. Casolari (2019), *Il recesso dall'Unione Europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, pp. 1006-1039; L. Daniele (2017), *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *DUE*, fasc. 2, pp. 391-405. Sul recesso del Regno Unito dall'UE si rimanda a: F. Croci (2020), *I rapporti tra il recesso dall'Unione europea e l'obiettivo della 'ever closer union'*, in [Federalismi.it](#), n. 17, pp. 57-80; G. Adinolfi (2018), *Moving Forward to the Past: il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto OMC*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, Vol. 32, Fasc. 1, pp. 3-56; G. Rossolillo (2016), *Patti chiari, amicizia lunga: l'accordo sullo status del Regno Unito nell'Unione europea*, Quaderni di SIDI Blog, Fasc 3, pp. 4-12. [↑](#)
8. Non è possibile, nei limiti del presente contributo, svolgere un'analisi accurata dell'intesa qui in esame. A tal proposito, per completezza, è importante precisare che l'intesa tra UE e Regno Unito ha visto la

conclusione, oltre che dell'ASCC, anche di altri due accordi, in particolare l'accordo sulle procedure di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate (GUUE L444 del 31 dicembre 2020) e l'accordo sugli usi pacifici e sicuri dell'energia nucleare (GUUE L445 del 31 dicembre 2020). [↑](#)

9. Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, GU L 149 del 30.4.2021, pagg. 10-2539. In particolare, con l'adozione della Decisione (UE, Euratom) 2020/266 del 25 febbraio 2020, il Consiglio ha autorizzato la Commissione ad avviare i negoziati con il Regno Unito e l'Irlanda del Nord. Cfr. Decisione (UE, Euratom) 2020/266 del Consiglio del 25 febbraio 2020 che autorizza l'avvio di negoziati con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per un nuovo accordo di partenariato, ST/5870/2020/INIT, OJ L 58, 27.2.2020, p. 53-54. L'ASCC si articola in un preambolo, sette parti contenenti 544 articoli e 46 allegati, cui si aggiungono tre protocolli in materia di cooperazione amministrativa e lotta contro la frode in materia di imposta sul valore aggiunto e sull'assistenza reciproca per il recupero dei crediti risultanti da dazi e imposte; assistenza amministrativa reciproca in materia doganale e, infine, in materia di coordinamento di sicurezza sociale. Gli ambiti disciplinati dall'Accordo sono diversi e includono il commercio, i trasporti, la pesca, i servizi, gli investimenti, la circolazione di persone, la proprietà intellettuale, la tutela dell'ambiente, e la concorrenza tra imprese. [↑](#)
10. Decisione (UE) 2020/2252 del Consiglio del 29 dicembre 2020 relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione a titolo provvisorio dell'accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, e dell'accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sulle procedure di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate, OJ L 444, 31.12.2020, p. 2-10. Per un'analisi puntuale sul contenuto dell'accordo si rimanda a: M. Vellano (2021), *Brexit e oltre*, in M. Vellano, P. Manzini (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Wolters Kluwer Cedam, pp. 3-27; G. Caggiano (2020), *Note sulla Brexit e sulle nuove relazioni fra Unione europea e Regno Unito*, I Post di AISDUE, II (2020), [aisdue.eu](https://www.aisdue.eu) Focus "Brexit", n. 5, 31 dicembre 2020. [↑](#)
11. Con riferimento ai diversi e importanti effetti del recesso dal'UE sulle relazioni commerciali esterne del Regno Unito si rimanda a: G. Adinolfi (2022), *Gli effetti del recesso sulla partecipazione all'OMC dell'Unione europea e del Regno Unito*, in M. Vellano, A.L. Malatesta, G. Adinolfi (a cura di), *L'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, Giappichelli, p. 271 ss. [↑](#)
12. Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, OJ L 94, 28.3.2014, p. 1-64. [↑](#)
13. Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, OJ L 94, 28.3.2014, p. 65-242. [↑](#)
14. Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, OJ L 94, 28.3.2014, p. 243-374. [↑](#)
15. Cfr. Considerando 2 della direttiva 2014/23/UE; considerando 1 della direttiva 2014/24/UE; considerando 2 della direttiva 2014/25/UE. [↑](#)
16. *Ibid.* Sul diritto dell'UE in tema di appalti pubblici si rimanda a: R. Caranta, A. Sanchez-Graells (2021), *European Public Procurement : Commentary on Directive 2014/24/EU*, Edward Elgar; M. Steinicke (2018), *EU Public Procurement Law: Brussels Commentary*, Hart Publishing; R. Caranta (2015), *The changes to the public contract directives and the story they tell about how EU law works*, in *Common Market Law Review*, Vol. 52, Fasc. 2, pp. 391-459. [↑](#)
17. Per un'analisi dell'impatto della Brexit sulla normativa in tema di appalti pubblici nel Regno Unito si veda: K. Dawar (2018), *Legal Issue of Economic Disintegration: Government Procurement and BREXIT*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 45, Fasc. 2, pp. 121-139; G. Luca (2017), *The Impact of Brexit on the UK's Membership of WTO*, in *Journal of international banking law and regulation*, Vol. 32, No. 11, p. 479-481; J.T. Lumley (2017), *The United Kingdom's Public Procurement Regime in Post-Brexit Landscape*, in J.A. Hillman, G.N. Horlick, *Legal aspects of Brexit : implications of the United Kingdom's decision to withdraw from the European Union*, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, pp. 149-169. [↑](#)
18. I membri OMC attualmente firmatari dell'accordo in parola sono Australia, Armenia, Canada, Hong



Kong, Islanda, Israele, Giappone, Corea del Sud, Lichtenstein, Moldavia, Montenegro, Olanda-Aruba, Nuova Zelanda, Norvegia, Regno Unito, Singapore, Svizzera, Taipei, Ucraina, Unione europea (per i suoi Stati Membri, dunque anche per l'Italia), e Stati Uniti. L'UE ha formalmente accettato di divenire parte del GPA con decisione del Consiglio n. 94/800/CE, del 22 dicembre 1994. Per quanto concerne il Regno Unito, il Comitato per gli Appalti Pubblici ha deliberato favorevolmente sull'adesione del medesimo come membro del GPA il 7 ottobre del 2020. Cf. GPA/M/80. Sul tema si vedano: A. Iannello-Saliceti (2015), *Gli appalti pubblici*, in G. Venturini (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè Editore, pp. 249 ss.; P. Picone, A. Ligustro (2002), *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, CEDAM, pp. 267 ss; M. M. Salvadori (2001), *Gli appalti pubblici nell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Jovene, 2001. [↑](#)

19. Il valore stimato per il mercato in parola è circa pari a 1,7 trilioni di dollari. Cfr. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm). [↑](#)
20. Secondo l'articolo I GPA, per "ente appaltante" si intende infatti "un ente che rientra nell'Allegato 1, 2 o 3 dell'Appendice I di una Parte". In altri termini, gli allegati contengono l'indicazione di enti, beni, servizi e lavori soggetti all'applicazione dell'accordo in esame ("covered procurements"). Tali indicazioni sono fornite da ciascuna parte del GPA in una serie di allegati ("Annexes") riportati nell'Appendice 1 ("Appendix 1 to the Agreement"). Ciascuno di questi ultimi riporta un elenco di soggetti ed enti cui l'Accordo si applica e le cui attività sono dunque sottoposte al rispetto dei principi ivi contenuti. In particolare, l'Allegato 1 ("Annex 1") contiene l'elenco degli enti del governo centrale cui l'accordo si applica; l'Allegato 2 ("Annex 2") fa invece riferimento agli enti sub-centrali; l'Allegato 3 ("Annex 3") indica gli enti né centrali né sub-centrali cui il firmatario intende comunque applicare il GPA; l'Allegato 4 ("Annex 4") contiene l'elenco dei beni cui il GPA si applica; l'Allegato 5 ("Annex 5"), fa riferimento ai servizi; l'Allegato 6 ("Annex 6"), riguarda i lavori; e, infine, l'Allegato 7 ("Annex 7"), indica eventuali note generali. [↑](#)
21. Cfr. Articolo XXIV:4 GATT. Sul punto si veda: Joost Pauwelyn, Wolfgang Alschner (2014), *Forget About the WTO: The Network of Relations between PTAs and 'Double PTAs'*, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2391124>. [↑](#)
22. Articolo XXIV:5(a) e (b) GATT. [↑](#)
23. L'art. 217 TFUE recita: "L'Unione può concludere con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali accordi che istituiscono un'associazione caratterizzata da diritti ed obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari". [↑](#)
24. CGUE, Parere 2/2015 del 16 maggio 2017 sul progetto di accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore, ECLI:EU:C:2017:376. [↑](#)
25. Decisione (UE, Euratom) 2020/266 del Consiglio del 25 febbraio 2020 che autorizza l'avvio di negoziati con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per un nuovo accordo di partenariato, OJ L 58, 27.2.2020, p. 53-54. Sul punto si veda: C. Curti Gialdino (2021), *Prime considerazioni sugli accordi concernenti le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea*, in [Federalismi.it](https://www.federalismi.it), fasc. 4, p. iv ss. L'Autore nota altresì che la qualificazione come accordo misto non avrebbe consentito il rispetto delle tempistiche necessarie per l'entrata in vigore dell'Accordo entro il 1° gennaio 2021. [↑](#)
26. Cfr. Articolo 276 ASCC. [↑](#)
27. Le soglie applicabili nell'ambito dell'ASCC richiamano quelle del GPA. [↑](#)
28. Cf. Allegato 25, Sezione B1(2) ASCC. Per un'analisi puntuale si rimanda a: S.C. Catherine Donnelly (2022), *Public Procurement*, in C. McCrudden (a cura di), *The Law and Practice of the Ireland-Northern Ireland Protocol*, CUP, pp. 269-282. [↑](#)
29. Cf. Sezione B2(3), Allegato 25 ASCC. [↑](#)
30. In particolare, l'articolo 277 ASCC prevede che "Sono integrate nel presente titolo le disposizioni dell'AAP che sono specificate nella sezione A dell'allegato 25, ivi compresi gli allegati di ciascuna parte all'appendice I dell'AAP". A sua volta, l'allegato 25 rimanda, tra le altre disposizioni, l'articolo II.2(c) del GPA che precisa che le procedure di appalti pubblici ricomprese nell'ambito di applicazione dell'accordo ("covered procurement") sono quelle il cui valore è pari o superiore alle soglie specificate negli allegati di una Parte all'Appendice I. [↑](#)
31. Art. 288, comma 1. Enfasi aggiunta. [↑](#)

## **Gli accordi tra enti e la revoca dei finanziamenti statali: esercizio del potere di recesso e principio di leale collaborazione (nota a T.A.R. Piemonte, Sez. II, sentenza del 20 gennaio 2022, n. 53 )**

Michele Ricciardo Calderaro<sup>11</sup>

(ABSTRACT)

*L'articolo esamina la tematica del rapporto tra Stato, amministrazioni regionali e locali a fronte dell'erogazione di finanziamenti pubblici.*

*In particolar modo, l'Autore esamina il modello di amministrazione concertata per mezzo degli accordi amministrativi e la possibilità per una delle amministrazioni coinvolte di risolvere unilateralmente il vincolo consensuale e di ritirare i finanziamenti senza ledere il principio di leale collaborazione che deve guidare il rapporto tra le diverse amministrazioni.*

(ABSTRACT) (EN)

*The essay examines the issue of the relationship between the State, regional and local Administrations in relation to the provision of public financing.*

*In particular, the author examines the concerted administration model by means of administrative agreements and the possibility for one of the administrations involved to unilaterally resolve the consensual bond and to withdraw the financing without affecting the principle of loyal collaboration that must guide the relationship between the various public administrations.*

### **Sommario:**

**1. Il caso di specie e la sentenza del T.A.R. Piemonte, Sez. II, 20 gennaio 2022, n. 53 - 2. I finanziamenti statali e gli accordi tra amministrazioni: in particolare, gli accordi di programma - 3. Il recesso unilaterale dagli accordi tra amministrazioni e la revoca dei finanziamenti - 4. I finanziamenti statali ed il principio di leale collaborazione nel rapporto tra enti**

**1. Il caso di specie e la sentenza del T.A.R. Piemonte, Sez. II, 20 gennaio 2022, n. 53**

Il caso di specie deve essere ricostruito attentamente per dar conto della complessa vicenda

fattuale che ha dato origine alla controversia su cui è stato chiamato a pronunciarsi il T.A.R. Piemonte.

Il Ministero delle Infrastrutture, con proprio decreto del 26 marzo 2008, ha attivato il "Programma di riqualificazione urbana per alloggi a canone sostenibile" (d'ora in poi PRUACS) da finanziarsi *pro quota* con risorse statali messe a disposizione delle singole Regioni e *pro quota* con risorse regionali.

La Regione Piemonte, dichiarata la propria disponibilità a cofinanziare il PRUACS, ha approvato il bando e successivamente la graduatoria delle proposte presentate da sette Comuni (Torino, Orbassano, Trofarello, Cuneo, Nole, Rivalta di Torino e Novara), graduatoria poi ratificata con decreto ministeriale n. 38 del 19 gennaio 2010. Quest'ultimo decreto ha demandato la definizione delle procedure attuative del PRUACS a un accordo di programma tra il Ministero e la Regione.

L'accordo di programma è stato sottoscritto il 3 giugno 2010, con l'indicazione, oltreché delle quote di finanziamento statali e regionali, di tutta una serie di regole operative per il controllo del programma finanziato; in particolare, si è previsto che entro i successivi centottanta giorni la Regione avrebbe dovuto sottoscrivere con ciascun Comune ammesso al finanziamento appositi accordi, intese o convenzioni per stabilire le modalità attuative dei singoli programmi di riqualificazione e le modalità di erogazione delle risorse pubbliche statali e regionali; si è disposto altresì che spetta alla Regione il compito di vigilare sul rispetto dei tempi di attuazione di ciascun programma nonché di recuperare i finanziamenti statali e regionali, nel caso di inadempienza da parte del Comune secondo quanto stabilito negli accordi, intese o convenzioni dandone comunicazione al Ministero delle Infrastrutture.

Una volta sottoscritto l'accordo di programma, la Regione Piemonte ha proceduto all'attuazione a livello locale, stipulando apposite intese il 30 novembre 2011 con i Comuni di Nole e di Rivalta, mentre, a causa di svariate criticità, l'intesa con il Comune di Novara è stata sottoscritta solamente il 22 gennaio 2016, in data successiva al decreto ministeriale del 28 luglio 2011 con cui il Ministero ha ripartito tra le varie regioni delle risorse aggiuntive premiali relative al PRUACS, nonché al nuovo accordo di programma tra Ministero e Regione Piemonte stipulato il 23 luglio 2015.

Quest'accordo di programma del 2015 contiene regole operative analoghe all'accordo del 2010, tra cui, in modo particolare, la previsione per cui le intese con i singoli Comuni avrebbero dovuto essere sottoscritte entro i successivi centottanta giorni.

Il Ministero, con nota del 26 settembre 2016, n. 9606, prendendo atto che i programmi attivati nelle varie regioni stavano subendo ritardi, ha emesso alcune direttive generali secondo cui *"a) i programmi per i quali alla data della presente [nota] ministeriale non è stato dato corso alla sottoscrizione e registrazione degli accordi tra Regione e Comune, sono revocati d'ufficio. La Regione dovrà procedere con proprio atto di revoca del programma e di riduzione del finanziamento statale assegnato; b) per le amministrazioni comunali che hanno sottoscritto accordi con la Regione da oltre diciotto mesi e che alla data della presente comunicazione non hanno dato corso ad alcun appalto di opere per l'avvio dei programmi, la Regione dovrà procedere con le modalità riportate al precedente punto a); c) le amministrazioni comunali che hanno avviato solo parte degli interventi pianificati e per le quali è scaduto il termine di ultimazione del programma stabilito nell'accordo con la Regione... si concede una proroga massima di tre mesi dalla presente nota per procedere*

*alla pubblicazione del bando di affidamento dei lavori dei restanti interventi ed una proroga di diciotto mesi per la fine dei lavori di ciascun intervento a partire dall'avvenuta aggiudicazione...; e) per i programmi in corso di realizzazione che presentino criticità dovute a variazioni di interventi che implicano ad esempio cambio di localizzazione, modifiche di costi e/o di tipologie edilizie, proposte di interventi sostitutivi... dovranno essere valutate dalla Regione d'intesa con questo Ministero (ai sensi dell'art. 6 lett. d dell'accordo Stato/Regione) ed essere successivamente ratificate fra la Regione ed il Comune".*

La Regione Piemonte, ribadendo le criticità riscontrate, ha proposto la rimodulazione dei programmi di Rivalta e di Nole. La proposta non è stata però accolta dal Ministero, che ha continuato a contestare l'insufficienza delle informazioni trasmesse, finché, con nota del 9 ottobre 2019, ha affermato l'inammissibilità delle proposte di rimodulazione relative ai programmi di Rivalta e Nole, invitando altresì la Regione Piemonte a revocare l'intero programma, e quindi i relativi finanziamenti, previsti per la Città di Novara.

Nella continua interlocuzione tra gli uffici del Ministero e della Regione, i programmi di Nole, Rivalta e Novara si sono conclusi e sono stati tutti collaudati dalla competente commissione, formata altresì da un rappresentante ministeriale ai sensi dell'art. 8 degli accordi di programma; la commissione ha attestato la regolare e puntuale esecuzione dei lavori richiesti dal programma di finanziamento.

Tuttavia, con decreto dirigenziale del 15 marzo 2021, il Ministero ha deciso di revocare i finanziamenti statali e regionali previsti dall'accordo di programma 2010 (ma non anche di quelli del 2015) per i programmi di Novara e Rivalta, nonché di ridurre il finanziamento statale e regionale di Nole (escludendovi, in sostanza, le opere diverse da quelle di edilizia residenziale pubblica), destinando le relative somme all'eventuale attivazione di altri programmi rientranti nelle finalità del PRUACS.

La domanda giudiziale su cui si è pronunciato il T.A.R. Piemonte verte proprio su questo provvedimento del Ministero che è stato impugnato dalla Regione e dai Comuni, i quali hanno inoltre chiesto la condanna del Ministero alla corresponsione dei finanziamenti statali non ancora erogati per l'attuazione dei programmi.

Il T.A.R. Piemonte, con la sentenza che si commenta, ha accolto i ricorsi proposti, annullando il decreto dirigenziale del Ministero delle Infrastrutture e condannando questo all'erogazione dei finanziamenti statali ancora dovuti alla Regione.

Occorre ora comprendere le ragioni giuridiche alla base della pronuncia e se queste sono condivisibili.

## **2. I finanziamenti statali e gli accordi tra amministrazioni: in particolare, gli accordi di programma**

Nel caso in esame l'erogazione dei finanziamenti da parte dello Stato era subordinata alla conclusione di un accordo di programma tra il Ministero delle Infrastrutture e la Regione Piemonte.

L'accordo è stato correttamente stipulato, anzi ve ne sono stati due, uno nel 2010 ed uno nel

2015.

Non vi è dubbio che si è dinnanzi ad un accordo di programma di cui all'art. 34, d.lgs. n. 267/2000, Testo Unico degli enti locali, modulo consensuale intersoggettivo<sup>[2]</sup> necessario per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di Comuni, di Province e Regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici<sup>[3]</sup>.

L'accordo di programma, che individua senza dubbio un modello di amministrazione concertata<sup>[4]</sup>, costituisce altresì un'ipotesi di urbanistica negoziata, particolarmente utile per la ponderazione di interessi pubblici concorrenti<sup>[5]</sup>.

Questo strumento, introdotto nel nostro ordinamento con interventi normativi settoriali<sup>[6]</sup>, può essere utilizzato non solo per la realizzazione di un'opera in senso stretto, ma anche per l'attuazione di un intervento o di un programma di intervento che comporti la modifica della disciplina urbanistica di una determinata zona; allo stesso modo, è connaturato allo strumento il tema di una ampia considerazione dell'interesse giustificativo, atteso che l'accordo di programma non serve unicamente per la realizzazione di opere ed interventi pubblici in senso stretto, visto che manca nella norma una clausola escludente, ma anche per interventi di interesse pubblico, come peraltro accade nelle evenienze più diffuse<sup>[7]</sup>.

Di conseguenza, i destinatari degli accordi di programma sono inevitabilmente le amministrazioni pubbliche, sicché i privati non possono essere portatori di diritti soggettivi nascenti dall'accordo ma, se incisi dallo stesso, sono portatori di un interesse legittimo al corretto esercizio del potere amministrativo, suscettibile di tutela con gli ordinari rimedi consentiti dall'ordinamento<sup>[8]</sup>.

Nella stipula dell'accordo il consenso delle due parti pubbliche si forma progressivamente<sup>[9]</sup> con la specificazione di termini, modalità di realizzazione degli interventi pubblici, concessione di finanziamenti e forme di controllo sull'avanzamento dei lavori programmati<sup>[10]</sup>.

Mediante quest'istituto si dovrebbe riuscire, quindi, a superare criticità tipiche di altri strumenti di concertazione tra parti pubbliche, che le più recenti riforme hanno espressamente riferito alla semplificazione amministrativa, ma che, il più delle volte, tra modalità sincrone, asincrone, telematiche, appaiono strumenti di complicazione del sistema.

Il riferimento è ovviamente alla conferenza di servizi, che peraltro costituisce più correttamente una semplice articolazione procedimentale<sup>[11]</sup>.

L'accordo di programma dovrebbe evitare tutto ciò, essendo configurato, già nelle intenzioni del legislatore, come uno strumento flessibile di formazione di un consenso plurisoggettivo<sup>[12]</sup>.

L'accordo di programma, di conseguenza, dovrebbe realizzare il coordinamento dell'attività amministrativa attraverso la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti preordinati alla cura dei diversi interessi<sup>[13]</sup>, pertanto, più che un semplice modulo procedimentale, l'accordo si configura come espressione dei poteri pubblicistici facenti capo ai soggetti partecipanti<sup>[14]</sup>, la cui attività amministrativa viene così resa più efficiente, efficace,

razionale ed adeguata alla cura degli interessi a ciascuno di essi assegnati dall'ordinamento, in ossequio ai principi fissati nell'articolo 97 della Costituzione<sup>[15]</sup>.

Ciò che emerge con chiarezza dalla disciplina positiva è la comunanza dello scopo con tutti quei moduli di composizione degli interessi tra amministrazioni diverse, di cui l'accordo di programma è tra i più rilevanti, che con efficace espressione sono stati definiti "procedimenti di coordinamento infrastrutturale"<sup>[16]</sup>.

Nella formazione del consenso le amministrazioni coinvolte godono di un'ampia discrezionalità ed il contenuto può essere composito<sup>[17]</sup>, anche se quasi sempre strumentale e teleologicamente rivolto al perseguimento dell'attività che si intendono realizzare, come si è visto chiaramente nel caso in esame.

Quale che sia il contenuto, però, non v'è dubbio che l'accordo di programma, dando vita ad un momento di coamministrazione<sup>[18]</sup>, costituisca una specie del più ampio *genus* degli accordi di programmazione negoziata e, in linea ancora più generale, dell'istituto degli accordi fra amministrazioni di cui all'art. 15 legge n. 241 del 1990, che ne stabilisce la disciplina residuale<sup>[19]</sup>: questa è una precisazione di non poco conto, perché occorre comprendere se esista e quale sia nel caso la disciplina relativa alla possibilità che una delle amministrazioni coinvolte si sciogla unilateralmente dal vincolo consensuale.

Questi accordi, che l'art. 15, legge 7 agosto 1990, n. 241 ha previsto e disciplinato con formulazione assai ampia consentendo sempre alle Amministrazioni pubbliche di stipulare accordi tra loro per lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune, al di fuori di qualunque canonizzazione procedimentale e limitazione sostanziale, possono essere fatti rientrare nella categoria che la dottrina ha elaborato degli "accordi organizzativi"<sup>[20]</sup>.

Questi accordi, al pari di quelli tra amministrazioni e privati, hanno trovato una sempre maggiore diffusione, perché vi è una *"concezione nuova della pluralità dei centri di potere, una pluralità effettiva, cioè paritaria, sia che riguardi i rapporti tra centri di potere pubblici sia che riguardi i rapporti tra centri pubblici e privati"*<sup>[21]</sup>.

Proprio nell'art. 15 della legge n. 241 del 1990 occorre quindi rinvenire la disciplina fondamentale degli accordi di programma di cui al Testo Unico degli enti locali, perché a questa disciplina deve essere attribuito il ruolo di disciplina fondamentale dell'attività amministrativa entro cui deve rispecchiarsi anche l'autonomia degli enti locali<sup>[22]</sup>.

### **3. Il recesso unilaterale dagli accordi tra amministrazioni e la revoca dei finanziamenti**

Il comma 2 dell'art. 15 stabilisce che agli accordi tra pubbliche amministrazioni si applichino le disposizioni fondamentali degli accordi tra amministrazioni e privati, in modo particolare la necessità della stipula, a pena di nullità, per atto scritto; l'applicazione dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili nonché la necessità della motivazione.

Non viene richiamata, tuttavia, una previsione importante dell'art. 11, ovvero quella del co. 4, secondo cui *"per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo"*

*in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato”.*

Dinnanzi a questo mancato richiamo si sono formati due orientamenti contrapposti.

Il primo, minoritario e oramai superato, ritiene che quest’omesso rinvio alla disposizione del co. 4 dovrebbe essere inteso come diretto ad escludere che, nell’ambito dei rapporti convenzionali tra soggetti pubblici, questi ultimi possano risolvere unilateralmente il rapporto per ragioni di pubblico interesse<sup>[23]</sup>; ciò, sul piano sistematico, troverebbe la sua spiegazione nel fatto che in tali rapporti le parti contraenti perseguono interessi pubblici equiordinati tra loro, laddove invece negli accordi con soggetti privati la parte pubblica sarebbe portatrice di un interesse ontologicamente superiore, come tale legittimante la titolarità del potere di recesso<sup>[24]</sup>.

Ne consegue che, seguendo questo ragionamento, salvo il caso in cui siano state le stesse parti pubbliche a prevedere il diritto di recesso nel momento in cui hanno concordato tra loro il regolamento pattizio, il contenuto dell’accordo è modificabile solo mediante una nuova determinazione espressa da tutte le amministrazioni contraenti<sup>[25]</sup> che giungono ad una nuova sistemazione concordata dell’assetto degli interessi sottostanti all’azione amministrativa<sup>[26]</sup>.

Questa tesi non è condivisibile perché non tiene in considerazione che la potestà di recesso trova in realtà la sua giustificazione non nell’astratta superiorità del pubblico interesse su quello privato (prospettiva non accettabile nell’ottica di un rapporto paritario tra amministrazione e cittadino<sup>[27]</sup>) ma piuttosto nell’esigenza di garantire la costante funzionalità al pubblico interesse delle scelte amministrative, altresì quando queste si concretizzano in un accordo tra amministrazioni diverse<sup>[28]</sup>.

Un secondo orientamento, invece, seguito anche dalla giurisprudenza più recente, ritiene che il potere di recesso, in quanto esplicazione del generale potere di revoca delle determinazioni amministrative, non richiede di per sé un’espressa previsione legislativa, con la conseguenza che l’omesso rinvio al co. 4 dell’art. 11 può essere interpretato non come diretto a negare tale potere ma piuttosto come rivolto ad escludere l’obbligo per l’amministrazione recedente di corrispondere l’indennizzo alle altre amministrazioni contraenti<sup>[29]</sup>.

Difatti, costituiscono ineludibili corollari della natura pubblicistica di questi accordi l’inapplicabilità del principio civilistico della fissità degli effetti del contratto (artt. 1321, 1372 e 1373 cod. civ.) ed il fatto che l’amministrazione possa sempre recedere dall’accordo in quanto tale potere è espressione del principio di inesauribilità del potere pubblico, che caratterizza l’esercizio delle funzioni pubbliche<sup>[30]</sup>.

La ragione per cui il co. 4 dell’art. 11 non è stato espressamente richiamato nell’art. 15 deve essere rinvenuta non tanto nella volontà del legislatore di imporre un divieto di recesso implicito, atteso che *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, quanto nella scelta di escludere la tutela indennitaria per le amministrazioni che abbiano sottoscritto l’accordo e che abbiano subito il recesso di un’altra amministrazione<sup>[31]</sup>.

Il potere di recedere (nel pubblico interesse) dagli accordi amministrativi, quindi, non rappresenta altro se non la particolare configurazione che la potestà di revoca assume

quando il potere amministrativo è stato esercitato mediante un accordo iniziale anziché in forma unilaterale<sup>[32]</sup>, sia che l'accordo prevedesse espressamente questa facoltà sia che nulla fosse previsto a tal proposito<sup>[33]</sup>.

La sentenza del T.A.R. Piemonte in commento si inserisce in questo filone interpretativo giungendo a ritenere possibile il recesso pubblicistico del Ministero dagli accordi di programma stipulati ma nei limiti per cui la revoca può incidere solamente sulle determinazioni assunte dall'ente recedente e non anche su quelle imputabili alle altre amministrazioni, pena l'indebita insinuazione nel potere altrui.

Ciò comporta l'incompetenza del Ministero a ritirare la quota di finanziamento della Regione: poiché la potestà di sciogliersi dall'accordo è espressione del residuale potere di revoca in autotutela e non discende da apposite previsioni degli accordi di programma, il Ministero poteva esercitarla con effetti limitati ai finanziamenti di matrice statale e non anche con quelli di competenza della Regione Piemonte.

Peraltro, il potere di recesso, rispettando il fondamentale principio di leale collaborazione che permea il rapporto tra le diverse amministrazioni, deve essere esercitato nei limiti dell'art. 21-*quinquies*, legge 241/1990 ed è quindi subordinato alla sopravvenienza di un superiore interesse pubblico, all'imprevedibile mutamento della situazione di fatto ovvero di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, fermo il dovere di esplicitare tali presupposti nella motivazione del provvedimento. Il Ministero delle Infrastrutture, invece, ha proceduto alla revoca dei finanziamenti solamente per aver ravvisato delle irregolarità nell'attuazione dei programmi di realizzazione delle opere senza motivare in alcun modo circa la sussistenza di eventuali ragioni d'interesse pubblico che fossero incompatibili con la permanenza dei programmi di finanziamenti<sup>[34]</sup>.

Il provvedimento del Ministero di revoca dei finanziamenti, quindi, è stato correttamente considerato dal T.A.R. illegittimo per violazione dell'art. 21-*quinquies* ed in considerazione di ciò suscettibile di annullamento giurisdizionale.

#### **4. I finanziamenti statali ed il principio di leale collaborazione nel rapporto tra enti**

Il provvedimento in esame è stato censurato, però, anche per un'ulteriore ragione, ovvero per la violazione del principio di leale collaborazione tra Stato, Regione ed Enti locali.

A giudizio del T.A.R. Piemonte, difatti, anche laddove si volesse ammettere una corresponsabilità dei Comuni nei ritardi operativi e della Regione nel monitoraggio e nella formulazione delle proposte di rimodulazione dei programmi, è dirimente per evidenziare la illegittimità dell'azione del Ministero la circostanza che la revoca è intervenuta quando tali programmi erano ormai completati e le opere erano già collaudate. Ne consegue che è del tutto irragionevole ritirare dei finanziamenti che avevano ormai già raggiunto lo scopo, in quanto i programmi erano stati realizzati ed erano stati ritenuti - per stessa ammissione del componente ministeriale della commissione di collaudo - conformi alle caratteristiche primarie del PRUACS, tra l'altro destinando un'altra ingente parte di risorse ad analoghi programmi ancora da approvare e realizzare.

L'azione del Ministero, perciò, risulta inevitabilmente lesiva delle legittime aspettative dei Comuni al finanziamento completo delle opere oramai realizzate e collidente con il principio



di leale collaborazione che dovrebbe guidare il rapporto tra enti, ed in particolar modo tra Stato e Regioni.

Il principio di leale collaborazione, che ha trovato espresso riconoscimento nel nostro ordinamento all'interno dell'ultimo comma dell'art. 120 Cost.<sup>[35]</sup> così come modificato con la revisione costituzionale del Titolo V<sup>[36]</sup>, a norma del quale "*la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*", ha in realtà ottenuto nella giurisprudenza amministrativa<sup>[37]</sup> un campo di applicazione più diffuso, perché questo principio viene interpretato come canone di legittimità della decisione amministrativa pluristrutturata<sup>[38]</sup>.

Ciò vuol dire che, ove l'attività amministrativa sia ripartita tra diverse competenze, e quindi la decisione si forma nell'articolato rapporto tra gli enti che costituiscono la Repubblica, il principio di leale collaborazione permea l'*agere* pubblico richiedendo che le diverse amministrazioni coinvolte collaborino concretamente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni, acquisendo così una congrua e completa conoscenza dei fatti e la possibilità di una considerazione adeguata e proporzionata degli interessi coinvolti, nell'ottica della migliore ponderazione possibile degli stessi<sup>[39]</sup>.

A prescindere dalla circostanza che lo scrutinio del rispetto del principio di leale collaborazione trova la sua naturale sede nel giudizio sui conflitti di attribuzione tra enti, all'interno del quale la Corte costituzionale lo utilizza come parametro per valutare l'esercizio armonico di composite competenze amministrative<sup>[40]</sup>, si deve affermare, per quanto in questa sede interessa, che questo principio costituisce altresì la base per valutare che l'azione amministrativa, laddove coinvolga diversi livelli di Governo, sia efficiente e conforme al principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.<sup>[41]</sup>.

Questo vale anche, e forse a maggior ragione di più, laddove l'esercizio del potere coinvolga l'erogazione di finanziamenti necessari per la realizzazione di opere pubbliche indispensabili per lo sviluppo dei territori, anche in considerazione del fatto che, sulla base dell'art. 119, co. 4 Cost.<sup>[42]</sup>, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha più volte affermato che l'autonomia finanziaria costituzionalmente garantita agli enti territoriali<sup>[43]</sup> non comporta una rigida garanzia quantitativa e che le risorse disponibili possono subire modifiche<sup>[44]</sup>, a condizione però che le eventuali riduzioni non pregiudichino lo svolgimento delle funzioni attribuite agli enti territoriali medesimi<sup>[45]</sup>.

È evidente, perciò, che nel caso di specie, pur essendo astrattamente configurabile la facoltà di sciogliere unilateralmente il vincolo dell'accordo di programma a fronte della sussistenza di una delle ragioni di cui all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, ciò è avvenuto arbitrariamente, nell'insussistenza di valide ragioni di interesse pubblico ed a fronte di opere collaudate anche dallo stesso Ministero.

La revoca dei finanziamenti da parte del Ministero, di conseguenza, è stata correttamente ritenuta collidente anche con il principio di leale collaborazione, che deve sempre ispirare i rapporti tra i diversi livelli di Governo, e quindi illegittima per eccesso di potere<sup>[46]</sup>.

1. Ricercatore di diritto amministrativo nell'Università di Torino. [↑](#)

2. Sul rapporto tra potestà amministrativa e contratto occorre riferirsi allo studio di Greco G., *Accordi*

- amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2003, 3 ss.; nonché a Ledda F., *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica*, in *Foro amm.*, 1997, 1273 ss. [↑](#)
3. Al riguardo occorre senz'altro fare riferimento all'analisi di Sticchi Damiani E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, Giuffrè, 1992. [↑](#)
  4. Su cui v. l'ampio studio di Ferrara R., *Gli accordi di programma: potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, Padova, Cedam, 1993. [↑](#)
  5. *Ex multis*, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 16 maggio 2018, n. 604, in [giustizia-amministrativa.it](#). [↑](#)
  6. Si tratta anzitutto della legge 17 maggio 1985, n. 210, istitutiva dell'Ente Ferrovie dello Stato, e della legge 1° marzo 1986, n. 64: sulla prima v. Cassese S., *Le intese e gli accordi di programma con gli enti pubblici e le pubbliche amministrazioni*, in *L'ente ferrovie dello Stato, le forniture, gli appalti e i contratti alla luce della normativa introdotta dalla L. 17 maggio 1985 n. 210 (Atti del Convegno di Roma, 18 dicembre 1985)*, Rimini, 1986, 40 ss.; sulla seconda, invece, Di Gaspare G., *L'accordo di programma: struttura, efficacia giuridica e problemi di gestione*, in *Le Regioni*, 1988, 278 ss. [↑](#)
  7. In tema cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 2015, n. 566, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 1, I, 105. [↑](#)
  8. Cfr. Cons. Stato, Sez. I, 25 novembre 2015, n. 361, in *Foro amm.*, 2015, 2825 ss.; Cons. Stato, Sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3458, in *Foro amm. - CdS*, 2013, 1619 ss. [↑](#)
  9. Cfr. Pugliese F.P., *Il procedimento amministrativo tra autorità e «contrattazione»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1499, che descrive il fenomeno della "contrattazione", e quindi della formazione del consenso, come "formazione graduale partecipativa dell'oggetto". [↑](#)
  10. In questi termini anche Valaguzza S., *L'accordo di programma: peculiarità del modello, impiego dei principi del codice civile e applicazione del metodo tipologico*, in *Dir. amm.*, 2010, 395 ss. [↑](#)
  11. Per un commento alle più recenti novità (problematiche) introdotte nella disciplina della conferenza di servizi, dalla riforma Madia ai decreti semplificazioni, cfr., *ex multis*, Gambardella F., *Il superamento della dimensione negoziale della conferenza di servizi decisoria: dalla riforma Madia alla recente legislazione emergenziale*, in [Federalismi.it](#), n. 6-2021, 18 ss.; Scotti E., *La conferenza di servizi tra pluralismo e unilateralismo costituzionalmente orientato (a proposito di Corte cost. n. 9/2019)*, in [Federalismi.it](#), n. 17-2019, 2 ss.; D'Arienzo M., *Semplificazione dei processi decisionali nella nuova conferenza di servizi: problemi attuativi, di coordinamento e di gestione degli interessi sensibili*, in *Dir. e soc.*, 2017, 545 ss.; Vesperini G., *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 580 ss. [↑](#)
  12. V., in tema, Gallo C.E., *La collaborazione tra enti locali: convenzioni, unioni, accordi di programma*, in *Aa. Vv.*, *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, Giuffrè, 1993. [↑](#)
  13. Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2011, n. 1339, in *Foro amm. CdS*, 2011, 839 ss., secondo cui "l'accordo di programma, disciplinato in ambito statale dall'art. 34 t.u. 18 agosto 2000 n. 267, rappresenta un duttile strumento di azione amministrativa preordinata, senza rigidi caratteri di specificità, alla rapida conclusione di una molteplicità di procedimenti tutte le volte in cui il loro ordinario svolgimento richiederebbe l'espletamento di più subprocedimenti, indispensabili per la ponderazione di interessi pubblici concorrenti". [↑](#)
  14. Sul punto, già con riferimento alla disciplina previgente dettata dall'art. 27, legge n. 142/1990, Cass. civ., Sez. Un., 4 gennaio 1995, n. 91, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1173 ss. [↑](#)
  15. Cons. Stato, Sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2909, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 1326 ss. [↑](#)
  16. Così Merusi F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo (Atti del XXXVII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991)*, Milano, Giuffrè, 1994, 39 ss. [↑](#)
  17. Cfr. Manganaro F., *Il coordinamento degli interessi pubblici nell'accordo di programma*, in *Giur. it.*, 1994, IV, 36 ss.; Greco G., *Accordi di programma e procedimento amministrativo*, in *I rapporti fra cittadini e istituzioni (Atti del Convegno di Milano, 14 gennaio 1991)*, Milano, Giuffrè, 1992, 47 ss. [↑](#)
  18. Sul punto v. anche Pioggia A., *Gli accordi di programma*, in Cavallo B. (a cura di) *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, Giappichelli, 2001, 160 ss., che osserva come, con l'accordo di programma, si realizzi "un'inversione del rapporto tra azione e organizzazione pubblica, in modo che sia l'ultima ad essere subordinata alla prima e non, come fino ad ora è avvenuto, l'inverso". [↑](#)
  19. Da ultimo v. Cons. Stato, Sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 443, in [giustizia-amministrativa.it](#); Cons. Stato,

Sez. IV, 9 marzo 2021, n. 1948, *ivi*. [↑](#)

20. Su questa categoria v. lo studio di Amoroso S., *Gli accordi organizzativi tra amministrazioni*, Padova, Cedam, 1984; *contra* a questa classificazione è l'opinione di Pericu G., *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in Mazaroli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G. (a cura di) *Diritto amministrativo*, II, Bologna, Monduzzi Editore, 1993, 1290. [↑](#)
21. Così Nigro M., *Conclusioni*, in A. Masucci (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988, Quaderni del Formez, n. 51, 79 ss.; nonché Berti G., *Dalla unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, *ivi*, 25 ss.; Pastori G., *Accordo e organizzazione amministrativa*, *ivi*, 39 ss.; Corso G., *Gli accordi di programma*, *ivi*, 51 ss. Le ragioni della diffusione dell'accordo come strumento di azione e di organizzazione dei pubblici poteri sono chiaramente evidenziate da Giannini M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, 125 ss. [↑](#)
22. Concorde è l'opinione di Civitarese Matteucci S., *Accordo di programma (diritto amministrativo)*, in *Encicl. dir.*, Aggiornamento III, Milano, Giuffrè, 1999, 13.; sul punto cfr. altresì Damonte R., *L'accordo di programma in generale e suoi effetti sui procedimenti urbanistici*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 41 ss. [↑](#)
23. In giurisprudenza v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 3 ottobre 1997, n. 1434, in *Foro amm.*, 1998, 1850. [↑](#)
24. Sembrano propendere per questa soluzione Sticchi Damiani E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, *cit.*, 42 ss.; Ferrara R., *Gli accordi di programma: potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, *cit.*, 132 ss. [↑](#)
25. In dottrina sostengono questa posizione, dimenticando però di considerare l'immanente potere di revoca in autotutela che spetta alle Amministrazioni, Giglioni F., Nervi A., *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, 109. [↑](#)
26. Così, ad esempio, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 24 gennaio 2015, n. 1355, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it). [↑](#)
27. Si deve necessariamente richiamare F. Benvenuti, *Per un diritto amministrativo paritario*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, 807 ss. [↑](#)
28. In questo senso anche Bruti Liberati E., *Accordi pubblici*, in *Encicl. dir.*, Aggiornamento V, Milano, Giuffrè, 2001, 31. [↑](#)
29. In questo senso, ad esempio, Greco G., *Art. 15*, in Bassani M., Italia V. (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (Legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Milano, Giuffrè, 1991, 286 ss. [↑](#)
30. Così Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3786, in *Foro amm. CdS*, 2008, 2146 ss. [↑](#)
31. Tra le ultime, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 89, in *Foro amm.*, 2021, 557 ss. [↑](#)
32. V., ad esempio, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 20 dicembre 2014, n. 3141, in *Foro amm.*, 2014, 3263 ss. [↑](#)
33. Così T.A.R. Piemonte, Sez. I, 16 maggio 2019, n. 600, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it). [↑](#)
34. Sulla necessità, nell'attuale ordinamento, di una stretta collaborazione tra tutti gli attori pubblici cfr. Valaguzza S., *Collaborare nell'interesse pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 13 ss. [↑](#)
35. In questa sede non possono essere ricostruite le posizioni dottrinali che riconoscono la portata generale o limitata ai poteri sostitutivi del principio di leale collaborazione. Si v., comunque, per le prime Antonini L., Bergamo M., *Il principio di leale collaborazione e la remuntada delle Regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, n. 12-2018, 3 ss.; Marzaro P., *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle "riforme Madia"*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), n. 23-2017, p. 13 s.; Agosta S., *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008, 183 ss.; Gratteri A., *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in Bettinelli E., Rigano F. (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 416 ss.; per le seconde v., invece, Mangiameli S., *Leale collaborazione (dir. cost.)*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 2007, 6 ss.; Merloni F., *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, 1082 ss.; Id., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2002, 865 ss. [↑](#)
36. Sui rapporti tra Stato, enti territoriali ed enti locali dopo la modifica del Titolo V cfr., per tutti, Caravita B., *La costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002, 88 ss.; Torchia L., *"Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, in *Le Regioni*, 2002, 647 ss. [↑](#)
37. In tema cfr. Taccogna G., *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza*

- amministrativa*, in *Foro amm. CdS*, 2008, 1313 ss. [↑](#)
38. In questo senso Di Giglio R., *Il principio di leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa nella dialettica tra Stato e Regione*, in *Foro amm.*, 2020, 1959 ss. [↑](#)
39. Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2007, n. 6672, in *Foro amm. CdS*, 2007, 3523 ss. [↑](#)
40. V., ad esempio, Corte cost., 17 novembre 2020, n. 240, in *Foro amm.*, 2021, 739 ss. [↑](#)
41. Riconosciuto, come noto, anche dall'art. 41 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea. Cfr., sul punto, Marzaro P., *Semplificazione, coordinamento degli interessi pubblici e leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa*, in *Dir. soc.*, 3, 2019, 508 ss.; Spasiano M.R., *Il principio di buon andamento*, in Renna M., Saitta F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 122 ss.; Trimarchi Banfi F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in Chiti M.P., Greco G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2007, 51 ss.; ma sul punto v. già Bartole S., *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 174. [↑](#)
42. Per un primo commento v. Fransoni G., Della Cananea G., *Art. 119 Cost.*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 2358 ss. [↑](#)
43. Su cui v. Rivosecchi G., *La Corte torna sui trasferimenti vincolati e ripristina l'autonomia finanziaria e la leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2018, 690 ss. [↑](#)
44. Sulla necessità che vi sia unità dell'ordinamento anche a livello finanziario, pur nella riconosciuta autonomia degli enti territoriali, cfr. Cavallo Perin R., *I principi costituzionali ed il potere di coordinamento della finanza pubblica come potere unilaterale della Repubblica italiana*, in *Dir. amm.*, 2015, 639 ss. [↑](#)
45. Così, tra le ultime, Corte cost., 24 aprile 2020, n. 76, in *Giur. cost.*, 2020, 853 ss. [↑](#)
46. In tema di controllo giurisdizionale del provvedimento di recesso, in particolare sotto il profilo dell'eccesso di potere, come garanzia di chiusura della stabilità dell'accordo cfr. Santacroce C.P., *La stabilità degli accordi tra pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2014, 247. [↑](#)

**Nel nome del sangue. Il trattamento delle coppie omogenitoriali nel quadro della legis executio torinese, tra giudice e amministratore (nota a Tribunale di Torino, VII Sez. civile, decreto del 13 luglio 2021 n. 1133/2021 e Corte d'appello di Torino, Sez. Famiglia, decreto del 24 febbraio 2022)**

Alessia Fusco<sup>[1]</sup>

(ABSTRACT)

*Il paper analizza il complesso intreccio dei provvedimenti dell'amministratore e del giudice torinese aventi ad oggetto l'iscrizione anagrafica dei figli nati da coppie omogenitoriali, cercando di rilevare i problemi generati da un mancato intervento del legislatore sul punto.*

**Sommario:**

**1. Il trattamento dei figli di coppie omosessuali, a Torino: un puzzle composto da tante tessere - 2. La ratio sottesa alla disapplicazione dell'atto amministrativo dell'iscrizione anagrafica e le argomentazioni del giudice torinese - 3. Lo status filiationis nel limbo. Problemi aperti e soluzioni à la carte. - 4. A proposito del cognome: gli scenari per le coppie omogenitoriali dopo C. cost. sent. n. 131 del 2022. - 5. Quali conclusioni, a fronte del silenzio del legislatore?**

**1. Il trattamento dei figli di coppie omosessuali, a Torino: un puzzle composto da tante tessere**

Con sentenza del 24 febbraio 2022, la Corte d'appello di Torino ha rigettato il ricorso presentato da due donne unite civilmente, genitrici di una minore d'età. Tale ricorso ha ad oggetto il decreto emesso dal Tribunale di Torino in data 5 luglio 2021. Le due pronunce, di primo e secondo grado, sono di segno eguale nel ritenere di dover procedere alla disapplicazione dell'atto amministrativo dell'iscrizione anagrafica reso in favore della genitrice non biologica e di non poter entrare nel merito della domanda della ricorrente, che chiede di aggiungere il suo cognome a quello della genitrice biologica. La pretesa che si intende far valere in giudizio - di natura meramente onomastica e, come tale, concernente un c.d. «diritto di status» - non risulta, infatti, scrutinabile sulla base del presupposto dell'illegittimità dell'atto da cui deriva, ossia il riconoscimento compiuto dalla genitrice non biologica.

Prima di passare alla disamina dei motivi su cui si reggono entrambe le decisioni, occorre collocare la vicenda giurisdizionale nel contesto dell'operato reso dall'altra branca della *legis executio* torinese, l'amministrazione comunale, ch  altrimenti la composizione del *puzzle* mancherebbe di alcune sue tessere fondamentali. A chi si domandi come sia possibile che l'ufficiale dello stato civile del Comune di Torino abbia potuto registrare anagraficamente la genitrice non biologica quale madre della minore senza sollevare obiezione alcuna, va ricordato che non si tratta di un atto isolato di un funzionario alquanto distratto, in linea con la leggendaria disattenzione che connota nella *vulgata* tale figura istituzionale, ma di una vera e propria prassi consolidatasi negli ultimi quattro anni. Nell'aprile 2018, infatti, l'allora sindaca Chiara Appendino procedeva alla registrazione anagrafica di un bambino con due madri, assumendosi la responsabilit  di disattendere l'obbligo per l'ufficiale di stato civile di utilizzare le formule per la redazione degli atti dello stato civile normativamente previste<sup>[2]</sup>. Non   un caso che appunto un sindaco abbia dato vita a una prassi simile, stante «quel *quid* in pi  di stimolo all'apparato politico-legislativo»<sup>[3]</sup> proprio della carica, idoneo anche a «farsi carico di intervenire adattando procedure e formule alla necessit »<sup>[4]</sup>. Chi, tra i sindaci e gli ufficiali di stato civile, ha in questi anni adottato tali atti<sup>[5]</sup> si   basato sull'assenza di un divieto legislativo espresso che i genitori debbano essere di sesso diverso e sulla non ritenuta incompatibilit  della filiazione omogenitoriale con l'ordine pubblico. In pi , l'ufficiale di stato civile   soltanto incaricato di ricevere le dichiarazioni espostegli; solo nel caso in cui individuasse ragioni giuridiche sufficienti, ex art. 95 del regolamento dello stato civile, potrebbe inviare comunicazione al Procuratore della Repubblica perch  questi possa intervenire per annullare o correggere l'atto, qualora se ne profilasse la necessit .

Lo scorso febbraio, a seguito del decreto della Corte d'appello di Torino e dopo aver ricevuto la lettera del prefetto Raffaele Ruberto, il sindaco Stefano Lorusso ha disposto l'interruzione in via cautelativa delle iscrizioni anagrafiche riguardanti i figli di coppie omogenitoriali<sup>[6]</sup>.

Oggi, a Torino, i figli delle coppie omogenitoriali non possono pi  essere riconosciuti da entrambi i genitori, a fronte di soggetti che si trovano nella stessa condizione e il cui *status filiationis* sia stato disposto da un atto di riconoscimento antecedente alla sospensione in via cautelativa disposta dall'attuale sindaco. Casi uguali sono trattati in modo diverso, a voler tacere dei profili di responsabilit  in cui potrebbero incorrere gli ufficiali di stato civile che, in questi quattro anni, hanno proceduto a iscrizioni anagrafiche di tal genere.

## **2. La *ratio* sottesa alla disapplicazione dell'atto amministrativo dell'iscrizione anagrafica e le argomentazioni del giudice torinese**

Le due pronunce del giudice torinese che qui si commentano, suffragate dalle ragioni che ci accingiamo ad analizzare, connotano la genitorialit , nei casi di questo tipo, secondo un'unica accezione possibile: nel nome del sangue, ossia con un fondamento biologico<sup>[7]</sup>. Come tale, essa   da escludersi per una coppia composta da soggetti di sesso uguale - perlomeno allo stesso titolo, come si avr  modo di esaminare oltre. Per vero, si tratta di un'accezione che risponde a un'interpretazione riduttiva della genitorialit  come dimensione condizionata dall'elemento biologico, anzich  fondata su un legame di solidariet  sociale e di responsabilit  parentale, nel segno della continuit  affettiva, significato essenziale del "superiore interesse del minore". In questa prospettiva, in tema di filiazione, il trattamento giuridico delle coppie omosessuali continua a essere marchiato da un vero e proprio «stigma»<sup>[8]</sup>, normativamente impresso dalla legge n. 76 del 2016<sup>[9]</sup>.

Sia secondo il giudice di prime cure sia secondo il giudice di secondo grado, il riconoscimento effettuato dall'ufficiale dello stato civile nei confronti della genitrice non biologica sarebbe stato reso *contra legem* e, pertanto, l'atto amministrativo soggiacerebbe alla disapplicazione, in quanto affetto, per l'appunto, da violazione di legge.

Il divieto del riconoscimento in costanza di motivi ostativi previsti *ex lege* è disposto dall'art. 42 del d.P.R. n. 396 del 2000. In questo caso, la legge violata sarebbe la l. n. 40 del 2004 oggetto, negli anni successivi alla sua entrata in vigore, di numerosi interventi ablativi da parte del Giudice delle Leggi, tranne che, in particolare, in un punto nevralgico: l'esclusione dalla procreazione medicalmente assistita (d'ora in poi: p.m.a.) delle coppie di sesso uguale<sup>[10]</sup>. L'art. 5 conserva, infatti, sul piano dei requisiti soggettivi, il suo impianto dispositivo originario nel prevedere che, nel rispetto dei presupposti per l'accesso alla procreazione mediante p.m.a., solo coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile ed entrambe viventi possano sottoporsi a p.m.a. *Per tabulas* si deduce pertanto l'illegittimità del riconoscimento reso nel caso di specie, che pure ha dato vita a orientamenti ermeneutici differenti, di cui il giudice di prime cure dà conto. Sia il supremo consesso di legittimità, sia il Giudice delle leggi, basandosi sul dato testuale della normativa, hanno sostenuto a più riprese l'illegittimità del riconoscimento operato da un genitore meramente intenzionale all'interno di una coppia dello stesso sesso, appunto in assenza di legame biologico. Alcuni giudici di merito, invece, concentrano il *focus* decisorio sull'interesse sempre e comunque prevalente del minore a ottenere lo *status* giuridico di figlio, nonostante gli ostacoli legislativi<sup>[11]</sup>.

Specie nella pronuncia del giudice di seconde cure, colpisce la sicurezza con cui si dà conto della soluzione offerta alla domanda di giustizia posta dalle reclamanti<sup>[12]</sup>. Prova ne sia che, con un'affermazione alquanto sorprendente, il giudice battezza la scelta legislativa su cui basa il suo giudizio «costituzionalmente legittima»<sup>[13]</sup>, probabilmente dimenticandosi che non spetta al giudice comune entrare nel merito del giudizio di costituzionalità sulle leggi, posto che, peraltro, neanche il giudice costituzionale è abilitato dall'ordinamento a dare la patente di costituzionalità alle scelte legislative.

Per vero, grandi perplessità sono destate dall'uso che i giudici torinesi compiono di altre pronunce per sostenere la propria decisione. Il problema giuridico che interessa il caso di specie è stato oggetto più volte, in alcuni suoi aspetti, delle decisioni di altri giudici, in particolare del giudice costituzionale e del giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A un'analisi attenta delle pronunce che qui ci occupano, in particolare della decisione del giudice di seconde cure, si ravvisa in alcuni punti un uso non del tutto esatto di questi precedenti. Essi sono sì tenuti in considerazione - e così non potrebbe non essere, attesa l'incidenza concreta nelle dinamiche ordinamentali delle decisioni dei due giudici cui ci riferiamo - ma sorprende l'uso distorto che il giudice torinese ne fa o l'uso che non ne fa.

Nel dichiarare infondato il reclamo, la Corte d'appello si rifà interamente a una sua decisione non risalente, avente ad oggetto le medesime questioni<sup>[14]</sup>.

Nel valutare i principi che regolano la genitorialità delle coppie omogenitoriali - *rectius*, l'esclusione della genitorialità per la via legittima o per la via naturale in favore del genitore intenzionale - sulla scorta di quanto già operato dal giudice di primo grado, il giudice del reclamo ravvisa il mancato contrasto con quanto statuito dalla giurisprudenza europea di

Strasburgo e cita, sul punto, alcuni precedenti, tra cui *Mennesson e Labassee c. Francia*. Con riferimento a questa pronuncia, con riguardo all'interesse del minore, la Corte, autocitandosi, argomenta che «la Corte europea, pur rilevando che il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione è destinato a incidere sulla vita familiare del minore, ha escluso la configurabilità di una violazione del diritto al rispetto della stessa, ove sia assicurata in concreto la possibilità di condurre un'esistenza paragonabile a quella delle altre famiglie»<sup>[15]</sup>. Analogamente, il giudice di prime cure, citando un precedente del Tribunale di Pisa, aveva già precisato che «la stessa Corte EDU in più occasioni (*Menesson c. France*, *Labasse c. France*, *Foulon et Bouvet c. France*, parere consultivo del 10 aprile 2019) ha affermato la discrezionalità, ampia, trattandosi di questioni eticamente sensibili, degli stati membri che non possono essere obbligati a riconoscere il rapporto di filiazione, in caso di genitore non biologico, mediante l'iscrizione dell'atto di nascita del bambino nel registro dedicato, ben potendo individuare (gli stati) altri strumenti giuridici, come l'adozione, per tutelare l'interesse del bambino secondo il dettato dell'articolo 8 CEDU»<sup>[16]</sup>. Leggendo l'addentellato decisivo con riferimento a Strasburgo, sembrerebbe che per la questione del riconoscimento in favore del genitore intenzionale la Corte europea userebbe il *passepoutout* del margine di apprezzamento e adotterebbe una soluzione quasi pilatesca, temperata dall'assicurazione in concreto, per il figlio, di condurre un'esistenza paragonabile a quella delle altre famiglie. Peccato, però, che, a un'attenta disamina, il livello minimo della tutela si estrinsechi nella tutela «del diritto del figlio al riconoscimento giuridico della genitorialità biologica quale aspetto della sua identità personale»<sup>[17]</sup>: prova ne sia il seguito che *Mennesson c. France* ha avuto nell'ordinamento interno, con un esito non scontato, stante l'avvenuto riconoscimento della genitorialità legale della sig.ra *Mennesson*, madre intenzionale, con sentenza della *Cour de Cassation* del 4 ottobre 2019<sup>[18]</sup>. Un precedente da usare con estrema cautela, pertanto, e da leggere per esteso, anche alla luce delle successive decisioni interne; certamente, da non usare in chiave "riduttiva"<sup>[19]</sup>.

Sempre per corroborare i principi statuiti in tema di genitorialità di coppie dello stesso sesso, la Corte d'appello si richiama *ad adiuvandum* alla sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale, sul punto dell'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto le norme ostative all'indicazione di due donne unite civilmente quali genitrici nell'atto di nascita formato in Italia, stante il ricorso alla p.m.a. all'estero. A ben vedere, si tratta di una mera pronuncia di rito, nel segno dell'inammissibilità, che pare essere però usata come una pronuncia di infondatezza, che comunque non precluderebbe un nuovo scrutinio della normativa indubbiata. Come nitidamente rilevato nei confronti di altre due pronunce del giudice costituzionale a riguardo, le nn. 32 e 33 del 2021<sup>[20]</sup>, anche in questo caso la decisione non importerebbe alcuna modifica del quadro normativo vigente; pertanto, se ne comprende poco un richiamo operato in questi termini.

### **3. Lo status filiationis nel limbo. Problemi aperti e soluzioni à la carte**

Quali rimedi, dunque, per il genitore intenzionale? *De iure condito*, l'interesse del minore alla genitorialità del genitore non biologico non sarebbe pregiudicato, almeno in apparenza. I giudici italiani fanno ricorso, in questi casi, all'istituto dell'adozione in casi particolari<sup>[21]</sup>. Ne deriva che, in seno a una coppia di genitori dello stesso sesso, uno, quello biologico, sarebbe genitore naturale, mentre all'altro toccherebbe acquisire lo *status* di genitore attraverso l'adozione. Una situazione genitoriale alquanto variegata, che comporrrebbe una



genitorialità a doppio titolo - naturale, da un lato, adottivo, dall'altro. Tale soluzione è contemplata anche nella nostra vicenda dai giudici in entrambi i gradi di giudizio. È utile ricordare, però, che l'adozione assicura la tutela del *best interest of the child* «a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità della sua messa in opera, conformemente all'interesse superiore del bambino», secondo quanto rileva la giurisprudenza europea<sup>[22]</sup>; sia consentito dubitare, a riguardo, che i tempi delle procedure italiane di adozione risultino adeguati. Non può inoltre essere trascurato come, di recente, anche il Giudice delle leggi, nell'ambito di un procedimento in via incidentale, accogliendo sul punto le indicazioni fornite dal giudice rimettente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, abbia rilevato come l'istituto dell'adozione in casi particolari mostri una serie di falle sistemiche di non poco conto<sup>[23]</sup>. Non a caso, nei mesi scorsi la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma della legge n. 184 del 1983 che prevedeva che l'adozione in casi particolari non fa sorgere alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante<sup>[24]</sup>.

Altra via percorribile è quella dei riconoscimenti effettuati all'estero. Nella pronuncia del giudice di prime cure si legge, in conclusione delle motivazioni, che vanno comunque rispettati i riconoscimenti resi all'estero, se ammessi<sup>[25]</sup>. La *ratio* di ciò avrebbe rango costituzionale e risiederebbe nel rispetto degli obblighi internazionali, ex art. 117 I co., che produrrebbe l'obbligo di trascrizione nei confronti dell'atto estero che riconosce il legame di filiazione. Ciò causerebbe un'ulteriore situazione *à la carte*, nella materia dei riconoscimenti, ingenerando ulteriori disparità di trattamento tra il genitore intenzionale che abbia provveduto al riconoscimento all'estero - e che, in Italia, si troverebbe pertanto munito dello *status* di genitore naturale - e il genitore intenzionale che si veda negare il riconoscimento in Italia e, per soddisfare la sua pretesa genitoriale, debba percorrere la via giuridica dell'adozione in casi particolari.

Nel caso di specie, rimane da capire, però, quale sorte giuridica spetti all'atto del riconoscimento *ex se*, in quanto atto civilistico. In ossequio al principio della resistenza degli atti dello stato civile, il riconoscimento in favore della genitrice non biologica è pienamente valido e lo *status filiationis* della minore non risulta compromesso neanche su questo piano. Gli effetti civilistici del riconoscimento potrebbero essere travolti qualora fosse accolta un'impugnazione per difetto di veridicità, proponibile, a norma dell'art. 263 c.c., da «chiunque vi abbia interesse» e, ai sensi dell'articolo successivo, anche da un curatore speciale nominato dal giudice su istanza del magistrato del Pubblico Ministero. Si tratta di un mezzo che, nell'osservanza del termine quinquennale di prescrizione dell'azione, sarebbe esperibile nei confronti di tutti i riconoscimenti compiuti dal 2018 a oggi, secondo la prassi inaugurata a seguito del primo riconoscimento eseguito dalla sindaca Appendino, con conseguente pregiudizio dello *status filiationis* dei minori interessati. Una voragine di non poco conto.

#### **4. A proposito del cognome: gli scenari per le coppie omogenitoriali dopo C. cost. sent. n. 131 del 2022**

La vicenda esaminata origina da una mera questione onomastica. Se le due genitrici non avessero adito l'autorità giurisdizionale per richiedere l'aggiunta del cognome della genitrice intenzionale, perlomeno in questa occasione non si sarebbe aperto il vaso di Pandora che ha condotto all'interruzione in via cautelativa dell'iscrizione anagrafica dei figli

delle coppie omogenitoriali. Di recente, come noto, il Giudice delle leggi si è definitivamente pronunciato (almeno con riferimento alle coppie eterosessuali) su alcuni aspetti relativi alla questione dell'attribuzione del cognome paterno e/o materno; pare quindi opportuno domandarsi se e quali conseguenze la sentenza n. 131 del 2022 rechi per le coppie omogenitoriali.

Il quadro normativo entro cui la coppia omogenitoriale si era mossa nel luglio 2021 per richiedere l'aggiunta del cognome della genitrice intenzionale era quello delineatosi a seguito del precedente arresto con cui la Corte costituzionale, nel 2016, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile da una serie di disposizioni contenute in fonti di rango primario e secondario, che disponeva l'attribuzione automatica al figlio del solo cognome paterno. La dichiarazione di illegittimità interessava appunto la parte della norma che escludeva che i genitori potessero esprimere di comune accordo la volontà di attribuire anche la denominazione cognominale materna, in aggiunta a quella paterna<sup>[26]</sup>. Nel nostro caso, acquisito lo *status* di genitrice a seguito del riconoscimento operato dall'ufficiale dello stato civile, insieme con l'altra genitrice la mamma intenzionale della minore si era rivolta all'autorità giurisdizionale, competente a ricevere le richieste di aggiunta del secondo cognome per i figli nati fuori dal matrimonio, *ex art. 262, IV co., c.c.*. Ora, stante il mutato quadro normativo a seguito dell'ultima pronuncia della Consulta, ancora una volta si deve osservare che le coppie omogenitoriali non possono beneficiare in alcun modo degli ulteriori passi avanti compiuti in relazione all'eliminazione dell'automatismo nell'attribuzione del cognome paterno, mancando il fondamento che consente la costruzione dell'edificio onomastico, ossia il riconoscimento. L'illegittimità di quest'ultimo, nel caso delle coppie omogenitoriali, per come dichiarata dal giudice nel caso che qui ci occupa, non può che comportare il sacrificio di quest'ulteriore situazione connessa alla genitorialità, che viene meno invece per il figlio naturale riconosciuto contestualmente da entrambi i genitori, che oggi assume in automatico i due cognomi, salvo diverso accordo tra i genitori nel senso di attribuire il cognome di uno solo dei due. Per le coppie omogenitoriali, l'effetto del conferimento del cognome del genitore intenzionale potrebbe essere comunque conseguito qualora questi, per acquisire lo *status* di genitore, ricorresse all'istituto dell'adozione in casi particolari: in tal caso, il genitore adottivo potrebbe trasmettere il suo cognome. Anche in relazione a quest'aspetto, va osservato come anche la situazione giuridica soggettiva di carattere onomastico germinerebbe da una genitorialità a doppio titolo: naturale, per il genitore biologico, adottiva per il genitore intenzionale: un *patchwork* poco armonico.

## **5. Quali conclusioni, a fronte del silenzio del legislatore?**

In via conclusiva, non si può sottacere una certa amarezza che scaturisce a seguito del tentativo di analisi di una vicenda assai intricata in cui, a fronte di interventi rapsodici di giudice e amministratore, rimbomba l'assenza assordante del legislatore<sup>[27]</sup>. Al principio dei *best interests of the child*<sup>[28]</sup>, che dovrebbe essere principio regolatore della materia, non è assicurata una tutela che garantisca un trattamento uniforme ai figli di coppie omogenitoriali.

Sul territorio nazionale, infatti, la genitorialità delle coppie omosessuali si profila a geometria variabile, in spregio al principio dell'uguaglianza formale: vi sono, infatti, minori riconosciuti da entrambi i genitori - o in virtù di una prassi come quella torinese, oggi

interrotta, o in quanto riconosciuti all'estero - e minori che risultano figli di uno solo di essi, con tutte le conseguenze giuridiche del caso.

L'assenza del legislatore carica il giudice di un compito oneroso, a legislazione invariata, che avrebbe comunque un effetto *patchwork* e sarebbe rimessa alla sensibilità dell'interprete.

I solleciti al legislatore non mancano e sono indirizzati a più riprese da diversi soggetti. Il 4 luglio di quest'anno il sindaco torinese ha pubblicamente dichiarato che non spetta ai Comuni risolvere la questione ma al Parlamento, nell'interesse dei bambini<sup>[29]</sup>, a fronte dell'annuncio, reso in occasione del *Pride* dal sindaco della città di Milano, Giuseppe Sala, di voler riavviare le iscrizioni anagrafiche dei figli di coppie omogenitoriali. Numerosi e pressanti sono anche gli inviti che il Giudice delle leggi ha rivolto al legislatore in questi anni. È pur vero che, se, da un lato, non spetta al giudice prendere la parola in via definitiva in relazione a queste fattispecie, dall'altro, poco si comprende l'orientamento generale della Consulta che, talvolta, come in casi relativi a questioni genitoriali di questo tipo, ritiene di dover cedere doverosamente il passo al legislatore<sup>[30]</sup>, mentre, in altri casi, occupa spazi sempre maggiori<sup>[31]</sup>.

Nel frattempo, però, a Torino e in altri Comuni italiani, i figli delle coppie omogenitoriali continuano a essere titolari di uno *status filiationis* dai contorni non definiti, relegati in un limbo di cui né la *legislatio* né la *legis executio* dimostrano di volersi seriamente occupare.

1. Ricercatrice di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. La storia della prima coppia omogenitoriale torinese che è riuscita a ottenere il riconoscimento alla nascita dalla sindaca Appendino è raccontata da una delle protagoniste in Ghisleni M. (2020), *Generazione arcobaleno. La sfida per l'eguaglianza dei bambini con due mamme*, Torino, Einaudi. [↑](#)
3. Così Tavani L. (2018), *Il punto di vista degli ufficiali dello stato civile sulle iscrizioni e trascrizioni*, in *Articolo29*. [↑](#)
4. *Ibidem*. L'A., dalla sua preziosa prospettiva di ufficiale dello stato civile, evidenzia le difficoltà pratiche presentate dal formulario cui ci si deve attenere, meglio superabili dal sindaco anziché da altro ufficiale dello stato civile. [↑](#)
5. Una casistica dei Comuni che hanno proceduto all'iscrizione anagrafica è riportata da Lorenzetti A. (2018), *La recente giurisprudenza in materia di omogenitorialità tra mutamenti di paradigmi e nuove prospettive di politica legislativa*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2. [↑](#)
6. «Obbedisco ma con profonda rabbia e un profondo senso di ingiustizia»: così il Sindaco Lorusso nel comunicato stampa disponibile all'url [http://www.comune.torino.it/ucstampa/comunicati/article\\_1127.shtml](http://www.comune.torino.it/ucstampa/comunicati/article_1127.shtml) [↑](#)
7. Considerazioni, queste, che concernono strettamente l'orientamento del giudice nel caso di specie. In generale, infatti, si è consapevoli che, nel nostro ordinamento, lo *status filiationis* non deriva solo da un legame biologico, stante la previsione dell'istituto dell'adozione o adozione piena, che «conferisce all'adottato la posizione esclusiva di figlio degli adottanti» e «crea un vincolo che si *sostituisce* (corsivo dell'A.) integralmente a quello della filiazione di sangue e che inserisce l'adottato definitivamente ed esclusivamente nella nuova famiglia»: così Bianca C. M. (2017), *Diritto civile. 2.1. La famiglia*, Milano, Giuffrè, p. 451. [↑](#)
8. Così Di Masi M. (2020), *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, Jovene, p. 219. Cfr. anche Conte L. (2020), *La famiglia. Istituti e istituzione nella prospettiva costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, part. p. 120 ss. [↑](#)
9. Sulle questioni giuridiche riguardanti i soggetti LGBTQI+, anche in tema di genitorialità, cfr. ora l'ampio studio collettaneo di Pelissero M., Vercellone A. (2022), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, Giappichelli. [↑](#)

10. Cfr. C. cost. sentt. n. 221 del 2019 e 237 del 2019, che non hanno travolto la normativa in questo punto. [↑](#)
11. *Ex multis*, C. App. Firenze, 19.04.2019 e C. App. Perugia, 21.11.2019. [↑](#)
12. A fronte di una certa debolezza dell'addentellato difensivo, che intende perorare la causa sostenuta in sede di reclamo sostenendo il legame eziologico tra il consenso del genitore intenzionale e il verificarsi dell'evento nascita. [↑](#)
13. C. App. Torino, Sez. Famiglia, decr. del 24 febbraio 2022, p. 6. [↑](#)
14. Cfr. C. App. Torino, Sez. Famiglia, decr. n. 81/2021 del 15-26.01.2021. [↑](#)
15. *Ibidem*, p. 5. [↑](#)
16. Trib. Torino, VII Sez. civ., decr. n. 1133/2021 del 13.07.2021, p. 3, riprendendo Trib. Pisa del 06.05.2021. [↑](#)
17. Così Long J. (2019), Il principio dei best interests e la tutela dei minori, in Buffa F., Civinini M.G. (2019), La Corte di Strasburgo, Milano, Key, p. 417. [↑](#)
18. Dopo la condanna per violazione dell'art. 8 CEDU incassata dalla Francia, si è avviata una procedura per la revisione del caso e l'assemblea plenaria della *Cour de Cassation* ha esperito, per la prima volta, il rimedio della richiesta di pareri consultivi alla CtEDU ai sensi del Prot. 16, che la Francia ha ratificato. L'intreccio di giurisprudenze è puntualmente ed efficacemente descritto da Russo R. (2019), Il caso Mennesson, vent'anni dopo. divieto di maternità surrogata e interesse del minore. Nota a Arrêt n°648 du 4 octobre 2019 (10-19.053) - Cour de Cassation - Assemblée plénière, in Giustiziainsieme. [↑](#)
19. ...soprattutto, non per suffragare una lettura meramente "biologica" della genitorialità. Sulla portata del parere della Corte EDU in relazione a un'accezione non biologica della genitorialità, cfr. Di Masi M., op. cit., p. 187 ss. [↑](#)
20. Cfr. Russo R. (2022), Maternità surrogata e trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero: il ruolo dei giudici di merito dopo l'intervento della Consulta. Nota a Trib. Milano 23.9.2021, in Giustiziainsieme, 13 gennaio 2022. [↑](#)
21. Così, Trib. Torino, VII Sez. civ., decr. n. 1133/2021 del 13.07.2021, p. 4, secondo cui la tutela dell'interesse del minore sul riconoscimento del legame col genitore intenzionale alle stesse condizioni del genitore biologico «potrebbe avvenire anche secondo altre modalità, come l'adozione, purché questa abbia effetti comparabili alla filiazione e possa essere richiesta e ottenuta immediatamente dopo la nascita». Nel caso in oggetto, cfr. anche il parere della Procuratrice Generale presso la Corte d'appello di Torino reso in data 17.11.2021: «l'unico attuale strumento legislativo azionabile per raggiungere l'obiettivo avuto di mira dalle ricorrenti pare individuarsi nell'art. 44 l. 4.5.1983 n. 184 e cioè l'adozione in casi particolari». [↑](#)
22. Corte EDU, sent. 16 luglio 2020, D. contro Francia, par. 66. [↑](#)
23. Cfr. C. cost., sent. n. 33 del 2021, in particolare il punto 5.8 del Cons. in dir. [↑](#)
24. C. cost., sent. n. 79 del 2022. [↑](#)
25. In linea con un arresto assai noto del giudice torinese in tema di omogenitorialità femminile: cfr. C. App. Torino, decreto 29 ottobre 2014, con cui si riconobbe la trascrivibilità nell'ordinamento italiano dell'atto di nascita eseguito in Spagna del figlio di una coppia di donne. [↑](#)
26. A commento di C. cost. sent. n. 286 del 2016, cfr. almeno Malfatti E. (2017), Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro, in Forum di Quaderni costituzionali; Scagliarini S. (2017), Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli, in Rivista AIC, fasc. 2; Ingenito C. (2017), L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a Corte costituzionale n. 286/2016), in Osservatorio AIC, fasc. 2; Fusco A. (2017), «Chi fuor li maggior tui?»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016, in Osservatorio AIC, fasc. 3 e Frontoni E. (2019), Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale, Napoli, Editoriale Scientifica, part. p. 73 ss. [↑](#)
27. «Un Parlamento che ritiene tutto prioritario ma non i diritti di queste bambine e questi bambini», a detta del Sindaco Lorusso, nel già citato comunicato. [↑](#)
28. Una lettura critica e puntuale del principio è in Lamarque E. (2016), Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale, Milano, FrancoAngeli. Per la definizione dei significati di tale principio nella giurisprudenza della Corte EDU, cfr. Long J. (2019), op. cit. [↑](#)
29. [https://torino.repubblica.it/cronaca/2022/07/04/news/torino\\_registrazione\\_figli\\_coppie\\_omogenitoriali-35](https://torino.repubblica.it/cronaca/2022/07/04/news/torino_registrazione_figli_coppie_omogenitoriali-35)

[6508733/ ↑](#)

30. «Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata - nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati - non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco. Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore»: così C. cost., sent. n. 33 del 2021, punto 5.9 del Cons. in dir. [↑](#)
31. Ruggeri A. (2021), La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (nota minima a C. cost. nn. 32 e 33 del 2021), in Consulta Online, p. 221 ss., discute, con toni critici, della «piena fungibilità dei tipi di decisione della Corte», con ripercussioni assai evidenti sul senso stesso della Costituzione. [↑](#)