

Giovanni Boggero

Il Governo tenta di disinnescare il (nuovo) ricorso sulle immunità della Germania davanti alla Corte internazionale di giustizia

(doi: 10.1439/104902)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)

Fascicolo 3, settembre 2022

Ente di afferenza:

Università di Torino (unito)

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

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

Licenza d'uso

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

Note e commenti

Commenti

La digitalizzazione delle firme referendarie: il caso esemplare del referendum «cannabis legale»

di Gianni Sandrucci

Il giorno 11 settembre 2021 viene pubblicato, sulla piattaforma *online* «Raccolta Firme» (<https://raccoltafirme.cloud>), il quesito abrogativo in tema di depenalizzazione della coltivazione di piante stupefacenti (c.d. referendum «cannabis legale»). La sua sottoscrizione è possibile per tutti coloro in possesso del Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID) o di un proprio strumento di firma digitale, ma si può anche ottenere *online* una firma digitale *usa e getta*. Il primo giorno le sottoscrizioni raccolte sono quasi 80 mila, il secondo oltre 100 mila e nel terzo raggiungono il picco di 120 mila. In dieci giorni saranno acquisite oltre 566 mila firme elettroniche qualificate, valide, sufficienti per indire il referendum sul tema proposto (a fine campagna, il totale supererà le 607 mila sottoscrizioni). La notizia si fa spazio sui *media*, accompagnata dal giustificato entusiasmo dei promotori e dei sostenitori del quesito. Ma genera anche reazioni opposte al risultato raggiunto, ben al di là delle attese: pochi giorni per ottenere quanto, in passato, richiedeva tre mesi di duro lavoro da parte di migliaia di militanti capillarmente organizzati su tutto il territorio. Per gli apocalittici, «così è troppo facile, saremo travolti da una pioggia di quesiti, è necessario cambiare la legge sui referendum». Per gli integrati, «è così facile che anche noi, allora, possiamo portare la nostra proposta al voto dei cittadini». Come vedremo, alla resa dei conti, ambedue le reazioni si riveleranno infondate.

Alla base del successo dell'iniziativa ci sono alcuni fattori di contesto: la lunga esperienza italiana in materia di firma digitale; la diffusione di SPID; l'interazione con le piattaforme *social* resa possibile dalla credibilità dei soggetti promotori dei quesiti; l'abitudine consolidata tra i giovani all'uso degli strumenti *online*. Preliminarmente, è bene fornire allora qualche informazione in più, specialmente sul primo di tali fattori.

La firma digitale ha una lunga storia nel nostro paese. Data dal 1997, con l'introduzione – fra le prime nazioni al mondo – del principio generale di validità e rilevanza

giuridica delle rappresentazioni informatiche. Su questa base l'Italia ha costruito, usando *standard* internazionali, un quadro normativo che ha consentito lo sviluppo dell'utilizzo della firma digitale, superando le difficoltà legate a una tecnologia poco efficace (le *smart card*) con l'innovazione della firma «remota» e della firma «usa e getta». In questo sforzo, decisivo è stato il ruolo dell'agenzia governativa per la trasformazione digitale (oggi AgID), capace di optare per soluzioni innovative ed efficienti che hanno agevolato la trasformazione digitale, accompagnando un percorso giunto – secondo i dati dell'ultimo monitoraggio – a quasi 30 milioni di utenze attive di firma digitale (l'85% nella modalità della firma «remota»). Non è un caso se il regolamento europeo eIDAS sull'identità e la firma digitale, divenuto operativo nel 2016, sia pure dopo molte resistenze, ha recepito buona parte della normativa italiana, firma «remota» inclusa.

La firma digitale garantisce molte cose: la certezza dell'identità del firmatario; l'inalterabilità del contenuto firmato, quindi la sua stabilità nel tempo. Con l'aggiunta della marca temporale, certifica anche il momento esatto della sottoscrizione. La firma «remota» è la modalità di realizzazione più usata della firma digitale: il suo *nomen* indica che la chiave di firma (la *penna*) non è in mano al soggetto ma su un dispositivo remoto, nel *cloud*, utilizzato in modo sicuro ed esclusivo dal firmatario con strumenti di autenticazione in suo possesso (ad esempio, un'autenticazione SPID). La firma «usa e getta» è un'altra particolare implementazione della firma remota: in questo caso la «penna» per firmare viene creata al momento del bisogno, collegata alla persona che sottoscrive, utilizzata e distrutta immediatamente dopo. Ciò rende il processo ancora più efficiente e sicuro perché ogni penna è *unica* e non richiede di essere conservata per utilizzi successivi (per saperne di più, vedi G. Manca, *Le firme elettroniche. Normative, standard, scenari e modalità di utilizzo*, Edizioni Themis, 2021).

È noto che SPID, creato a partire dal 2014, consente ad ogni cittadino maggiorenne di ottenere un'identità digitale con la quale accedere ai servizi della Pubblica Amministrazione e dei privati in tutta sicurezza. Meno noto è che SPID può essere utilizzato anche per attivare lo strumento di firma digitale. Partito lentamente e con qualche problema tecnico, il sistema è cresciuto nel tempo fino ad arrivare – come già ricordato – a quasi 30 milioni di identità SPID erogate. Considerando che i maggiorenni in Italia sono 50 milioni, SPID ha ormai raggiunto il 60% del bacino di utenza potenziale e la sua progressione fa prevedere che, in tempi rapidi, sarà l'identità digitale usata da tutti gli italiani.

In questo contesto tecnologicamente favorevole, la legge finanziaria per l'anno 2021 (art. 1, commi 341-344, l. n. 178 del 2020) obbliga il Governo a realizzare – a decorrere dal 1° gennaio 2022 – una piattaforma elettronica pubblica per la raccolta *online* delle sottoscrizioni di referendum e proposte di iniziativa legislativa popolare. L'utilizzo della sottoscrizione digitale, però, è stato transitoriamente anticipato a decorrere dal 1° luglio 2021, consentendone il ricorso – a proprie spese – da parte dei promotori di quesiti referendari. Ciò grazie all'approvazione di un emendamento in sede di conversione del d.l. n. 77 del 2021 (art. 38-*quater*, l. n. 108 del 2021) presentato dall'on. Riccardo Magi e votato all'unanimità nonostante il parere contrario del Ministero della Giustizia, favorevole alla firma digitale se circoscritta alle persone con disabilità.

Su richiesta dell'Associazione Luca Coscioni, il servizio viene realizzato in tempo da *record*. Il 12 agosto, è già *online* la richiesta di abrogazione parziale dell'art. 679 c.p. (c.d. referendum «eutanasia legale»). Tutti i timori dei promotori, legati alla novità procedurale, svaniscono subito: oltre 30 mila firme raccolte il primo giorno; oltre 70 mila il secondo; in 48 ore la piattaforma acquisisce 100 mila firme, un quinto di quelle necessarie per indire il referendum; in dieci giorni arriveranno a 248 mila; al termine della campagna ammonteranno a oltre 392 mila che – insieme alle circa 430 mila, nel frattempo raccolte ai tradizionali banchetti per strada – permetteranno di mettere in sicurezza la richiesta referendaria. Sull'onda del successo, l'ALC decide di promuovere un'iniziativa referendaria *esclusivamente* digitale: è il referendum «cannabis legale», ricordato in apertura di questa nota. In poco più di un mese la piattaforma raccoglierà, sui due quesiti abrogativi, quasi un milione di firme. Di queste, oltre il 99% autenticate tramite SPID, rivela la procedura preferita perché semplice, breve, intuitiva: la sua combinazione con la firma «usa e getta» è alla base del successo della raccolta. Corredate dai relativi certificati elettorali, le sottoscrizioni sono state consegnate in Cassazione nei tempi previsti dalla l. n. 352 del 1970, nel frattempo postergati al 31 ottobre 2022. Ciò, in ragione della situazione pandemica in cui versava il paese e per la concomitanza di elezioni amministrative causa di ritardi dei Comuni nel rilascio dei prescritti certificati. Contrariamente a quanto paventato, risulta che le procedure di verifica delle sottoscrizioni digitali presso l'Ufficio centrale per il referendum si siano rivelate più agevoli rispetto a quelle cartacee.

Alla luce del successo delle due iniziative dell'ALC, molti hanno pronosticato un'alluvione di quesiti referendari, dovuta alla facilità della raccolta *online* delle firme necessarie. Dati alla mano, non è stato così né lo sarà in futuro, quando diverrà operativa la piattaforma elettronica pubblica ad accesso gratuito. La piattaforma «Raccolta Firme», infatti, ha ospitato in tutto dodici quesiti referendari e quattro proposte di iniziativa popolare, quest'ultime ancora attive ad oggi (aprile 2022). In tutto, sulle sedici iniziative, sono state raccolte 1.240.000 firme. Al netto del (quasi) milione di firme a favore dei referendum «eutanasia legale» e «cannabis legale», le restanti quattordici iniziative hanno acquisito – in totale – 240 mila firme.

Spetta ai relativi comitati promotori rendere nota l'analitica dei dati. Ma già da questi numeri a consuntivo risulta evidente che non basta «caricare» *online* un quesito referendario o una proposta di legge popolare per raccogliere, automaticamente e in breve tempo, valanghe di sottoscrizioni. E questo perché le persone vanno persuase a firmare. Inoltre, diversamente da altre piattaforme che raccolgono adesioni sostanzialmente anonime su petizioni *online*, ciascuno è ben consapevole che su «Raccolta Firme» la propria identità – sia pure adeguatamente protetta dalla piattaforma – è richiesta e registrata con firma digitale. Si aggiunga, infine, che le due iniziative promosse con successo dall'ALC sono state in grado di coinvolgere personaggi pubblici, seguiti da milioni di *followers*, disponibili a collegare i propri siti alla pagina per la sottoscrizione dei quesiti.

In collaborazione con OnData, l'ALC ha reso accessibili a tutti i dati della raccolta firme, standardizzata e opportunamente anonimizzata, così da assicurare la *privacy* dei sottoscrittori. È un altro inedito: mai la Cassazione ha reso disponibili dati del genere. Da

essi è possibile trarre qualche informazione interessante sull'*identikit* dei firmatari, come ha fatto *Il Sole 24 Ore*; peraltro, sono possibili ulteriori e differenti elaborazioni, grazie agli *open data* pubblicati. Alcune cifre, su tutte, sono particolarmente eloquenti. Gli uomini prevalgono tra i firmatari del referendum «cannabis legale». Le donne prevalgono nettamente tra quelli del referendum «eutanasia legale». La grande maggioranza dei sottoscrittori ha meno di 30 anni, a conferma della propensione giovanile a forme di partecipazione digitale.

L'esperienza qui sommariamente ripercorsa è *a termine*: si concluderà con la disponibilità della piattaforma pubblica prevista dalla normativa già citata. Essa dimostra che la trasformazione digitale può essere veicolo anche di tematiche cruciali dell'azione politica, senza provocare sconvolgi nelle istituzioni e nelle amministrazioni, a smentita di certi frettolosi timori della prima ora. L'auspicio è che il legislatore ne faccia tesoro, per costruirvi attorno le condizioni ordinamentali più congeniali a coltivare quel rinnovato desiderio di partecipazione, tutt'altro che virtuale, emerso in questa inedita esperienza.

GIANNI SANDRUCCI è imprenditore, Amministratore unico di itAgile Srl.

L'illusoria razionalizzazione. Il «caso Petrocelli» e la sostituzione del Presidente di Commissione parlamentare

di Luca Imarisio

La vicenda del rinnovo della Commissione esteri del Senato (comunemente identificata come «caso Petrocelli»), determinata dalle vaste contestazioni dovute alle prese di posizione politica del proprio Presidente, costituisce l'occasione per qualche considerazione relativa, da un lato, all'opportunità di aggiornare le norme dei regolamenti parlamentari relative alla soluzione di tali possibili situazioni di *impasse*, dall'altro, al rischio di caricare di eccessive aspettative tali forme di razionalizzazione delle procedure (e delle prassi) parlamentari, deresponsabilizzando ulteriormente i soggetti politici organizzati.

La vicenda si è sviluppata attraverso un articolato concatenarsi di passaggi: *a*) un confronto, su iniziativa della Presidenza di Assemblea, sviluppato in seno alla Giunta per il Regolamento circa il procedimento più opportuno da seguire, nel quale tra le soluzioni si prospetta un ricorso al precedente rappresentato dal «caso Villari» del 2009 (seduta del 3 maggio 2022); *b*) la presentazione delle dimissioni da parte di una maggioranza qualificata (nel caso di specie la quasi unanimità, con due sole eccezioni) dei componenti della Commissione (quantificata nella misura minima dei due terzi nel quesito sottoposto dalla Presidenza del Senato alla Giunta per il Regolamento nella seduta del 10 maggio 2022: può del resto ricordarsi come la presenza di almeno un terzo dei componenti di una Commissione parlamentare rappresenti, ai sensi dell'art. 30, comma III R.S., la soglia minima necessaria, in ipotesi di richiesta di verifica del numero legale, per la validità delle ordinarie deliberazioni dell'organo); *c*) l'accettazione delle dimissioni da parte dei gruppi di appartenenza e il rifiuto da parte degli stessi (formalizzato alla Presidenza di Assemblea) di procedere alla sostituzione dei componenti dimissionari (ai sensi dell'art. 21, comma 1,

R.S.); *d*) la conseguente constatazione, da parte del Presidente di Assemblea, di un «evidente pregiudizio» arrecato dalla situazione così determinatasi rispetto alla funzionalità della Commissione permanente: pregiudizio per ovviare al quale la Presidenza di Assemblea prospetta la possibilità di un proprio intervento volto a riattivare (per analogia con quanto previsto a proposito del rinnovo a scadenza naturale dopo un biennio di attività) il procedimento di rinnovo e ricostituzione della Commissione previsto all'art. 21, comma 7, R.S.; *e*) l'espressione di un parere da parte della Giunta per il Regolamento; *f*) lo scioglimento della Commissione da parte della Presidenza di Assemblea con conseguente avvio del procedimento per la sua ricostituzione.

Con ciò la vicenda può ritenersi sostanzialmente conclusa, in quanto anche rispetto a un eventuale ricorso per conflitto di attribuzione da parte del Presidente di Commissione (sostanzialmente) rimosso, non pare si possano individuare i presupposti per un mutamento di orientamento da parte della Corte costituzionale rispetto al precedente costituito dall'ordinanza n. 222 del 2009: con tale decisione la Corte ha infatti affermato esplicitamente il principio dell'inammissibilità di un conflitto che non riguardi le attribuzioni costituzionali di una Commissione parlamentare ma unicamente la posizione «interna» di un suo componente o presidente.

Quale valutazione dare di tale vicenda e del suo esito? Dal punto di vista del consolidarsi di buone prassi (esito sempre auspicabile delle questioni procedurali parlamentari), il tipo di ricorso al precedente fatto in questa sede può apparire confortante, soprattutto se confrontato con i numerosi esempi di ricerca (e conseguente consolidamento) di *cativi precedenti* in funzione meramente legittimante di scelte controverse e divisive. Così pure una valutazione positiva può darsi del tipo di dialogo istituzionale instaurato tra Presidenza di Assemblea, Giunta per il Regolamento e Gruppi parlamentari, nonché del tipo di confronto politico sviluppatosi in seno alla Giunta, che in tale passaggio è apparso sostanzialmente orientato alla costruzione di un'ampia condivisione procedurale.

Potrebbe tuttavia apparire azzardato considerare la vicenda in esame quale premessa per l'affermazione di una sorta di automatismo, in base al quale, al riproporsi delle premesse enucleate dalla richiesta di parere formulata dalla Presidenza di Assemblea alla Giunta per il Regolamento, si attivi un procedimento, ormai *collaudato*, di rimozione di un Presidente di Commissione: azzardato soprattutto perché in tali premesse non risulta indicato e definito il dato sostanziale rappresentato dalla tenuta, da parte del Presidente di Commissione, di comportamenti radicalmente inaccettabili, sia politicamente che istituzionalmente.

Ritenere del tutto rimessa alla disponibilità di una maggioranza di commissari (seppure, attraverso la richiesta di un *quorum* qualificato come quello dei due terzi, più ampia dell'ordinaria maggioranza politica) la rimozione pressoché automatica dei Presidenti di Commissione, a prescindere da una valutazione in concreto delle motivazioni di tale scelta, non parrebbe un'opzione che vada nella direzione della ricerca di un corretto equilibrio tra le diverse istanze connesse al ruolo dei Presidenti di Commissione: oltre all'affermazione della centralità di quelli eminentemente politici, legati al *continuum* tra maggioranza parlamentare e governo, il riconoscimento di profili anche istituzionali del ruolo delle cariche parlamentari e le istanze di salvaguardia di un margine giuridicamente

tutelato di autonomia nella loro azione rientrano infatti tra le premesse per il buon funzionamento di una democrazia parlamentare.

In tale prospettiva, una strada alternativa attraverso cui giungere al risultato di rafforzare il legame politico tra la Presidenza delle Commissioni parlamentari e la maggioranza politica, senza basarsi esclusivamente sul consolidamento di (più o meno buone) prassi basate sulla verifica di rapporti di forza numerici, potrebbe apparire quella che passa da una revisione dei regolamenti parlamentari che rafforzi le conseguenze di una rottura dei rapporti politici tra il titolare di una carica istituzionale parlamentare e il proprio gruppo di appartenenza.

In particolare, per quanto concerne il Regolamento del Senato, il testo dell'art. 27, comma 3-*bis* (introdotto con la revisione regolamentare del 2017) dispone che «I componenti dell'Ufficio di Presidenza che entrano a far parte di un Gruppo diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione decadono dall'incarico». Nella prospettiva della stabilizzazione dei gruppi parlamentari e del contrasto ai fenomeni del *trasformismo* e *trasfughismo* parlamentare, si è con ciò inteso sanzionare l'eletto che, assunte posizioni di responsabilità entro una Commissione parlamentare in quanto esponente di un determinato gruppo, se ne distacchi in corso di mandato per aderire a una diversa formazione parlamentare rompendo il legame politico alla base della designazione. Non casualmente la decadenza non opera qualora l'abbandono del gruppo non derivi da una scelta del parlamentare ma da una decisione assunta in corso di legislatura dal gruppo stesso, quale una espulsione. Nel testo base adottato dalla Giunta per il regolamento del Senato il 18 gennaio 2022 (nel contesto della revisione regolamentare collegata alla riduzione del numero dei parlamentari), la previsione viene parzialmente corretta nel senso che «i componenti dell'Ufficio di Presidenza che cessano di far parte del gruppo al quale appartenevano al momento dell'elezione decadono dall'incarico»: la decadenza opererebbe, dunque, anche a seguito della scelta di uscire dal proprio gruppo originario senza aderire ad altro gruppo (possibilità attualmente prevista – art. 14, comma 1, R.S. – per i soli senatori di diritto e a vita) o senza poterne formare uno nuovo. Resterebbe tuttavia anche in tal caso esclusa l'ipotesi di espulsione dal gruppo di appartenenza quale causa di decadenza dalle cariche: del resto una diversa scelta che rimettesse sostanzialmente a una valutazione del solo gruppo (e non, quantomeno, della maggioranza della Commissione) la decadenza dalle cariche nell'Ufficio di Presidenza, conferirebbe a un singolo soggetto politico un potere arbitrario di alterazione della composizione dell'Ufficio di Presidenza, oltre che un sostanziale potere di condizionamento dell'azione politica e istituzionale del soggetto preposto alla carica. Carica assunta certo in quanto esponente di un gruppo, ma a seguito di un'elezione che trascende il mero perimetro del gruppo stesso.

In questo senso può segnalarsi come anche le ipotesi di revisione regolamentare in discussione non contemplino neppure (opportunamente) un'ipotesi di revoca diretta dei Presidenti di Commissione a seguito di una rottura del rapporto di fiducia politica con la maggioranza della commissione (fosse pure una maggioranza qualificata): nell'assenza di un possibile *voto di sfiducia politica* al Presidente in carica resterebbe, dunque, anche in prospettiva, la sola via già percorsa con la vicenda odierna. Via più complessa e pro-

ceduralmente elaborata, ma che consentirebbe, soprattutto se legata all'accertamento in concreto di gravi mancanze di natura funzionale e istituzionale, di tentare di preservare insieme la funzionalità politica delle istituzioni parlamentari e l'autonomia degli organi di presidenza. E nel caso di specie, il contraddire clamorosamente i fondamentali indirizzi di politica estera della Repubblica da parte del Presidente della Commissione Affari esteri del Senato, al di là del merito politico della vicenda, pare costituire una significativa violazione di natura (anche) istituzionale.

Certamente l'impressione potrebbe essere quella di una razionalizzazione in qualche misura mancata, o incompiuta. Tuttavia un approccio che pretendesse di imbrigliare troppo rigidamente le dinamiche parlamentari attraverso una serie di norme regolamentari stringenti, soprattutto per quanto concerne l'*obbedienza* dei singoli parlamentari alle direttive del gruppo originario di appartenenza, rischierebbe di avere diverse e gravi controindicazioni: dalla difficoltà di individuare l'effettivo titolare dell'indirizzo politico da rispettare ad opera del parlamentare (si pensi alle non rare ipotesi di mutamento di direzione politica, avvenuta in corso di legislatura, di partiti e movimenti rappresentati in Parlamento) all'effetto complessivamente deresponsabilizzante rispetto alla fondamentale esigenza di adeguata formazione e selezione del proprio personale parlamentare ad opera dei soggetti politici organizzati.

Del resto, la ricerca di soluzioni, di sbocchi alle situazioni controverse, non attraverso una sillogistica applicazione di disposizioni normative, ma attraverso un processo deliberativo articolato e inclusivo, dotato di una sua connaturata elasticità nel muoversi sul crinale tra la sfera del giuridico e quella del politico, rappresenta uno dei tratti caratterizzanti e degli obiettivi essenziali del metodo parlamentare. Una razionalizzazione (per via di revisione regolamentare o per consolidamento di prassi) che pretendesse di porsi obiettivi ulteriori rischierebbe di essere, oltre che velleitaria, controproducente.

LUCA IMARISIO è professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Torino.

La geopolitica del Quirinale: una *road map* per l'uscita dal conflitto russo-ucraino

di *Marta Ferrara*

Nell'Europa segnata dal conflitto russo-ucraino, i *Discorsi* pronunciati dal Presidente della Repubblica Mattarella dopo la rielezione rappresentano *contenitori* da cui trarre indicazioni analitiche che vanno ben oltre quelle relative alla complessità del contesto in cui si svolge la presidenza. Le esternazioni riguardanti in modo diretto o indiretto la guerra in corso, in particolare, hanno una duplice valenza. A livello intersistemico, esprimono la collocazione dello Stato entro lo scacchiere internazionale, attività questa tanto più necessaria alla luce dell'atteggiamento di ambiguità mostrata da alcune forze politiche che compongono l'esecutivo Draghi nei confronti della Russia. A livello interorganico, sono indici dell'influenza presidenziale sulle decisioni di politica estera e sicurezza che la

Costituzione affida alla discrezionalità dell'esecutivo e al relativo controllo parlamentare. Da Gronchi in poi (M. Gorlani, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato*, Giuffrè, 2012, 41 ss.), infatti, le esternazioni rappresentano la prerogativa di cui il Presidente si serve per comunicare all'esterno la posizione dello Stato rispetto a specifici dossier di geopolitica nei momenti di pace come in quelli di tensione diplomatica. Si tratta di una attività imputabile alla rappresentanza dell'unità nazionale che l'art. 87, comma 1, Cost. attribuisce al Capo dello Stato e che, per parte della dottrina, concorrerebbe a creare insieme ad altre clausole costituzionali un tessuto normativo ambiguo ma funzionale ad accrescere il peso ultrastatale del Quirinale (G. de Vergottini, *La gestione della sicurezza internazionale: un correttivo presidenziale*, in *Rivista AIC*, 1, 2012, 3).

Calate nella dinamica della forma di governo, le dichiarazioni a tema estero tendono a ricondursi alle funzioni di indirizzo e monitoraggio costituzionale che il Capo dello Stato esercita sull'attuazione delle linee di politica estera dell'esecutivo (P. Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 1958, 308 s.), allo scopo di verificarne la compatibilità con i principi della Carta (S. Galeotti, *Brevi note in tema di «potere estero» e divisione del potere nella Costituzione italiana*, 1988, ora in Id., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione: La concezione garantistica del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Giuffrè, 1992, 277 ss.). Nella direzione di attività di indirizzo depone del resto già il messaggio di (secondo) giuramento del Capo dello Stato (*Messaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al Parlamento nel giorno del giuramento*, 3 febbraio 2022) che precede di poco lo scoppio della crisi ucraina e che, non a caso, vede il ritorno del *topos* bellico in un discorso di insediamento, sebbene celato sotto l'espressione «vento dello scontro». Nel testo, il richiamo alle scelte europeista, atlantista e multilaterale compiute dall'ordinamento in sede internazionale pattizia suona come un monito all'opinione pubblica e alle forze che compongono l'esecutivo, dopo l'annuncio del Pentagono sull'invio in Europa orientale di ulteriori tremila uomini per rispondere alla crisi ucraina (US Department of Defense, *Pentagon Press Secretary John F. Kirby Holds a Press Briefing*, 2 February, www.defense.gov/).

Che la proattività presidenziale estera non si esaurisca nell'esercizio di poteri comunicativi è confermato dalla reazione del Quirinale al primo atto di aggressione militare russa (24 febbraio) e consistente nella convocazione straordinaria del Consiglio Supremo di Difesa (CSD). Il *Comunicato* diffuso in esito alla riunione imprime le linee di indirizzo che costruiranno l'impalcatura entro cui sia il Quirinale sia Palazzo Chigi costruiranno la *retorica istituzionale della guerra*: richiesta alla Russia di cessazione delle ostilità e ritiro delle forze dai confini internazionalmente riconosciuti dell'Ucraina; sostegno all'indipendenza e all'integrità territoriale ucraine; coordinamento con gli alleati NATO; adesione al pacchetto di sanzioni approvate dal Consiglio europeo contro la Russia. Dei discorsi presidenziali queste scelte geopolitiche costituiscono il presupposto, come il principio della guerra difensiva di cui all'art. 11 Cost. la legittimazione. Quanto ai contenuti, la mappatura degli interventi dà conto di un'attenzione presidenziale verso il conflitto russo-ucraino *euro-orientata*, *raccordata* alla linea estera del Governo e, infine, *proposi-*

tiva verso il consesso internazionale. Detta ultima dimensione emerge, tra l'altro, dallo *speech* tenuto dinanzi all'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (COE), in occasione della prima visita ufficiale all'estero dopo la rielezione (*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa*, 27 aprile 2022). Come per la visita all'Eliseo del 2021 subito dopo la pandemia (M. Ferrara, *L'influenza presidenziale sull'indirizzo estero nel settennato Mattarella. Una retrospettiva*, in questa *Rivista*, 4, 2021, 897 s.), anche in questo caso la meta e la tempistica prescelte dal Capo dello Stato hanno un rilievo simbolico tutt'altro che trascurabile. Il viaggio succede infatti alla espulsione della Federazione russa dai membri del COE (Committee of Ministers, *Resolution CM/Res(2022)2 on the Cessation of the Membership of the Russian Federation to the Council of Europe*, 16 March 2022). Rispetto a tale ultima decisione, il Capo dello Stato mostra un atteggiamento adesivo, rafforzato anche dal ricorso consueto alla tecnica argomentativa del richiamo alla posizione espressa da un predecessore (G. Delledonne e L. Gori, *Le presidenze della Repubblica rilette dal Quirinale. Potere di esternazione ed esigenze di continuità istituzionale*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 322 e 328), in questo caso da Pertini a proposito del «coraggio della rinuncia» se «la separazione di un Paese membro del Consiglio d'Europa appare necessaria per non tradire l'ispirazione che ha dato vita a questa istituzione». La presenza a Strasburgo di Mattarella riattiva inoltre l'interlocuzione diretta con il consesso ultrastatale tessuta dal Capo dello Stato già nel primo mandato, con l'ulteriore obiettivo di sviluppare un nuovo modello di relazioni internazionali. Nella prospettiva presidenziale, infatti, l'Unione dovrebbe intestarsi – insieme all'Italia – l'avvio di una negoziazione multilaterale e condivisa secondo il modello degli *Accordi di Helsinki*, che nel 1975 consentirono la fluidificazione delle relazioni tra il blocco dei paesi comunisti e l'Occidente. La soluzione proposta sottende evidentemente un passaggio non detto ma affrontato dal Capo dello Stato ancora nelle esternazioni del primo mandato: l'assunzione europea di un ruolo strategico nella difesa e sicurezza comune degli Stati membri (*Messaggio di Mattarella ai partecipanti alla 47^a edizione del Forum di Cernobbio*, Palazzo del Quirinale, 4 settembre 2021). Il che conferma l'esistenza di una certa continuità nel ruolo estero esercitato da Mattarella nel passaggio dal primo al secondo settennato.

Sul fronte domestico, come anticipato, le esternazioni libere riflettono un raccordo pressoché totale con la linea estera del Governo, che sembra ricomprendere anche la scelta di sostenere la difesa ucraina mediante l'invio di materiali militari previo atto di indirizzo delle Camere (art. 2-*bis* d.l. n. 14/2022). Al riguardo, appare significativo che tanto i discorsi del Presidente Mattarella quanto quelli del *premier* Draghi siano epurati da ogni riferimento politicamente divisivo all'invio di armi, a vantaggio invece di una retorica valoriale, tesa a spostare l'attenzione pubblica sul piano della solidarietà verso il popolo ucraino resistente (*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione dell'incontro con gli esponenti delle Associazioni Combattentistiche e d'Arma, nella ricorrenza del 77° anniversario della Liberazione*, 22 aprile 2022). Peraltro, proprio la sostanziale armonia sul fronte estero registrabile tra Quirinale e Palazzo Chigi e Farnesina potrebbe contribuire a spiegare la limitata frequenza di convocazione del CSD, che,

invece, nel settennato Ciampi aveva funto da camera di compensazione degli attriti sorti tra il Presidente e il Governo Berlusconi in occasione della guerra in Iraq del 2003 (V. Lippolis, G.M. Salerno, *La presidenza più lunga*, Il Mulino, 2016, 189 s.).

Il discorso per la ricorrenza del 2 giugno (*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al Concerto diretto dal Maestro Myung-Whun Chung in occasione della Festa della Repubblica*, 1° giugno 2022) tenuto alla presenza del corpo diplomatico suggella i due piani, europeo e internazionale, sui quali si è finora concentrata l'attività presidenziale estera legata alla guerra ucraina. Da un lato infatti, il Capo dello Stato esclude dalle celebrazioni l'ambasciatore russo in Italia, in parziale adesione alla decisione di taluni paesi europei e atlantici di espellere i diplomatici russi in quanto *personae non gratae*; dall'altro, per il tramite delle rappresentanze diplomatiche, invita i paesi amici a collaborare al ripristino della legalità internazionale, individuando nel multilateralismo lo strumento per il ripudio della guerra, in un'ottica anche costituzionalmente orientata.

Nel complesso, i discorsi di Mattarella testimoniano l'esistenza di una pedagogia presidenziale a valenza estera che si conferma come stabile nel rinnovo del mandato, salvo conoscere una maggiore frequenza a seguito della vicenda ucraina. Peraltro, proprio la necessità di addivenire a una soluzione del conflitto in essere vincola in qualche modo anche il contenuto delle esternazioni, che resta pur sempre nei limiti dei principi costituzionali di cui agli artt. 10, 11 e 117, comma 1. La *moral suasion* del Quirinale appare così diretta alla messa a terra di relazioni internazionali di tipo orizzontale, idonee ad escludere dal percorso di ricerca della pace eventuali strategie di potenza; nonché intrinsecamente dinamica nel seguire l'evoluzione degli attuali assetti geopolitici, nei quali anche il mito della neutralità statale sembra destinato a cadere. È quanto dimostra la richiesta di adesione alla NATO avanzata da Finlandia e Svezia.

MARTA FERRARA è ricercatrice in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università G. d'Annunzio di Chieti-Pescara.

Il Governo tenta di disinnescare il (nuovo) ricorso sulle immunità della Germania davanti alla Corte internazionale di giustizia

di *Giovanni Boggero*

Il 29 aprile 2022 la Repubblica federale tedesca ha presentato ricorso contro la Repubblica italiana davanti alla Corte internazionale di giustizia (Cig), il massimo organo giurisdizionale delle Nazioni Unite. La controversia origina dalla vicenda dei crimini internazionali commessi dal *Terzo Reich* sul territorio italiano tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945, rimasti largamente impuniti per più di cinquant'anni. Soltanto nel 2004, a partire dal c.d. caso Ferrini (Corte di Cassazione, sez. un. civ., sent. 11 marzo 2004, n. 5044, in *Il Foro Italiano*, 130, 3, marzo 2007, 936 ss.), i tribunali italiani hanno iniziato a negare l'immunità dalla giurisdizione dello Stato tedesco, che, pur non disconoscendo la natura di detti crimini, aveva sempre argomentato che l'Italia, in forza dei c.d. Accordi di Bonn

del 1961, non potesse avanzare nessuna ulteriore pretesa nei suoi confronti. Di contro, l'innovativa giurisprudenza italiana, secondo la quale siffatti crimini avrebbero integrato la violazione di norme imperative del diritto internazionale (*ius cogens*) e la liquidazione dei danni derivanti dal loro accertamento non sarebbe stata oggetto di alcuna rinuncia espressa in detti Accordi, ha consentito di condannare la Germania al risarcimento del danno cagionato alle vittime di eccidi e deportazioni a scopo di lavoro forzato. Ciò ha provocato la reazione di parte tedesca che, nel 2009, ha adito una prima volta la Cig, lamentando la lesione della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità degli Stati stranieri per *acta jure imperii*, anche ove consistenti in crimini di guerra e contro l'umanità. Con sent. 3 febbraio 2012 (ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy; Greece Intervening*) la Cig ha accertato una siffatta violazione, la quale, stante l'accettazione della giurisdizione obbligatoria della Corte da parte dell'Italia, avrebbe dovuto essere rimossa dall'ordinamento interno attraverso il ripristino della garanzia dell'immunità da parte dei giudici ordinari. Un simile obbligo di adeguamento è stato, tuttavia, dichiarato incompatibile con i principi supremi e con i diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione italiana e, in particolare, con il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (art. 24 Cost.) nella nota sent. n. 238/2014 della Corte costituzionale.

All'esito di questa pronuncia e di fronte al rifiuto tedesco di ottemperare alle svariate sentenze di condanna e liquidazione dei danni, alcune vittime azionavano l'esecuzione forzata su una serie di beni di proprietà della Repubblica federale. In particolare, in data 25 maggio 2022 presso il Tribunale di Roma avrebbe dovuto tenersi l'udienza per l'autorizzazione alla vendita all'asta pubblica di quattro immobili: l'Istituto archeologico germanico, la Scuola germanica, il Goethe Institut e l'Istituto storico germanico. Dinanzi al giudice dell'esecuzione, la Germania si era opposta chiedendo la sospensione dell'esecuzione forzata, considerato che i beni staggiti erano *ictu oculi* destinati all'esercizio di una funzione pubblicistica e, pertanto, sulla base della consuetudine internazionale, non avrebbero tollerato l'adozione di misure coercitive. Di contro, il Tribunale di Roma (sez. IV civ.), prima in composizione monocratica (rel. Iappelli) e poi, su reclamo tedesco, in composizione collegiale (rel. D'Ambrosio), rigettava il ricorso, fondando la propria decisione su una interpretazione eccentrica dell'anzidetta sent. n. 238/2014 della Corte costituzionale, tale per cui da essa si desumerebbe l'incompatibilità con il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva non soltanto della regola dell'immunità dalla giurisdizione cognitiva, ma anche di quella dall'azione esecutiva; tale interpretazione è smentita dalla circostanza che il giudice *a quo* aveva formulato il *petitum* in termini espressamente più ristretti (Punto 1 del *Considerato in Diritto*) sicché, prima di poter rigettare definitivamente il reclamo, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto rimettere una nuova *quaestio* avanti al Giudice delle leggi (per un'argomentazione più articolata sia consentito rinviare a: G. Boggero e K. Oellers-Frahm, *Between Cynicism and Idealism: Is the Italian Constitutional Court Passing the Buck to the Italian Judiciary?*, in V. Volpe, A. Peters e S. Battini (a cura di), *Remedies against Immunity?*, Springer, 2021, 298-302).

A questo punto, per evitare che dette proprietà fossero irrimediabilmente compromesse nella loro destinazione pubblicistica, alla Repubblica federale non restava che

adire nuovamente la Cig e, di fronte a un pericolo di danno imminente e irreparabile, chiedere anche l'indicazione urgente di misure cautelari. Il Governo italiano – che da tempo esprime un indirizzo politico dissonante rispetto alle statuizioni del potere giudiziario in materia – adottava, allora, il decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36 allo scopo di modificare il quadro legislativo vigente e *disinnescare* (quantomeno) la domanda cautelare della Germania. Tale obiettivo è stato, poi, in effetti, raggiunto, atteso che lo Stato ricorrente, nei giorni immediatamente successivi, ha rinunciato alle misure provvisorie e la Cig, con propria ordinanza, ne ha preso atto, cancellando, prima, l'udienza pubblica delle parti, originariamente calendarizzata per il 9 e il 10 maggio e fissando, poi, il termine per il deposito delle memorie preordinate alla trattazione del merito, rispettivamente, al giugno 2023 per la Germania e al giugno 2024 per l'Italia.

Nel merito, l'art. 43 d.l. n. 36/2022 ha inibito l'esecuzione delle sentenze sfavorevoli alla Repubblica federale, stabilendo, in primo luogo, che tali pronunce acquistino efficacia esecutiva soltanto al momento del loro passaggio in giudicato, in deroga a quanto disposto dal vigente art. 282 c.p.c. e, poi, che le procedure esecutive non possano essere iniziate o proseguite e, pertanto, che i relativi giudizi di esecuzione a oggi pendenti siano dichiarati estinti (comma 3). Si tratta di un intervento, da un lato, assai circoscritto, atteso che riguarda soltanto le procedure esecutive concernenti il previo accertamento di illeciti commessi dal *Terzo Reich* e non da altri Stati stranieri, ma, dall'altro lato, esso risulta più penetrante di quello adottato in passato per reagire al primo ricorso tedesco alla Cig, dal momento che non si limita a sospendere l'efficacia dei titoli esecutivi e dei procedimenti esecutivi in pendenza di un ricorso dinanzi alla Cig da parte di uno Stato straniero (art. 1 d.l. 28 aprile 2010, n. 63); una tale soluzione, infatti, pur se riferita al diverso profilo dell'ipoteca giudiziale, era già stata ritenuta insufficiente dalla stessa Cig per evitare che l'Italia incorresse in responsabilità internazionale per violazione dell'immunità dall'azione esecutiva (parr. 109-120).

L'inibizione dell'esecuzione forzata da parte del Governo equivale, insomma, a una riaffermazione del valore sostantivo per l'ordinamento costituzionale italiano (art. 10, comma 1, Cost.) della norma internazionale consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione esecutiva che, a differenza di quella cognitiva, avrebbe fatto ingresso nell'ordinamento senza l'attivazione dei controlimiti da parte della Corte costituzionale nella sent. n. 238/2014. Senonché, l'inibizione *sic et simpliciter* all'esecuzione forzata sarebbe probabilmente stata idonea a pregiudicare comunque l'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale, dal momento che l'assenza di beni tedeschi destinati all'esercizio di funzioni di natura privatistica (sul punto si veda, però, la questione dell'esecuzione sui crediti vantati da *Deutsche Bahn AG* nei confronti di *Trenitalia S.p.A.* e *Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.* su cui G. Berrino, *La Corte di Cassazione torna sul tema delle immunità giurisdizionali degli Stati stranieri e dei loro beni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2020, 844-858 o, ancora, quella della vendita all'asta dei terreni circostanti il centro culturale Villa Vigoni sul lago di Como) avrebbe finito per rendere sostanzialmente inesigibile il credito legittimamente vantato dalle vittime. Per questa ragione, l'art. 43, comma 1, ha anche istituito presso il MEF un Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime, le quali potranno avervi accesso a condizione che abbiano: a) ottenuto una sentenza di liquidazione dei

danni passata in giudicato (comma 2) a partire da procedimenti avviati al più tardi e, a pena di decadenza, entro trenta giorni – diventati centottanta in sede di conversione (l. 29 giugno 2022, n. 79) – dall’entrata in vigore del decreto-legge stesso (comma 6), ossia entro il 27 ottobre 2022 ovvero *b*) siano addivenute a una transazione con la Germania nell’ambito di un procedimento pendente, previo parere di congruità dell’Avvocatura dello Stato. La procedura di accesso al fondo e le modalità di erogazione degli importi attendono, tuttavia, di essere disciplinati da un decreto interministeriale da adottare entro centottanta giorni dall’entrata in vigore del d.l. (comma 4).

In tal modo, il Governo, in conformità al giudicato derivante dalla sent. n. 238/2014, ha fatto salva la giurisdizione cognitiva esercitata sin qui dai giudici ordinari. Nondimeno, qualche dubbio di costituzionalità si pone in ordine al termine di decadenza individuato all’anzidetto comma 6. Sia che lo si interpreti come preclusivo di ogni futura azione di accertamento ovvero delle sole azioni di accertamento finalizzate all’accesso al fondo, il rischio è, infatti, di intaccare il nucleo essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale che, stando a quanto affermato dalla Corte costituzionale da ultimo nella sent. n. 238/2014, può essere limitato soltanto sulla base di un «interesse pubblico potenzialmente preminente». Nel caso di specie, difficilmente tale interesse potrebbe coincidere con il solo principio di sostenibilità finanziaria (art. 97, comma 1, Cost.), non soltanto perché le risorse da stanziare non sarebbero comunque tali da incidere negativamente sul bilancio dello Stato per un numero indefinito di esercizi finanziari, ma anche perché il legislatore non dovrebbe poter condizionare la garanzia di prestazioni inerenti al soddisfacimento del nucleo incompressibile di un diritto fondamentale a interessi meramente erariali (cfr. *inter alia* Corte costituzionale, sent. n. 275/2016). Per il resto, il termine decadenziale, pur non configurandosi alla stregua di un divieto totale all’esercizio della giurisdizione, è idoneo a sacrificare completamente il diritto alla tutela giurisdizionale di alcuni cittadini (artt. 2 e 24 Cost.), ma non di altri (art. 3, comma 1, Cost.), dal momento che, a partire dal 27 ottobre 2022, impedirebbe l’accertamento di (nuovi) illeciti civili rispetto al quale alcune vittime potrebbero continuare ad avere legittimamente interesse anche in un momento futuro e incerto ovvero, in base alla seconda lettura sopra proposta, ne consentirebbe sì l’accertamento, ma impedirebbe poi agli attori di soddisfarsi sulle risorse del fondo; fondo che, tuttavia, è stato concepito proprio nell’interesse di chiunque abbia ottenuto una sentenza di condanna passata in giudicato. A questo proposito, occorre ancora osservare come in sede di conversione il comma 3 sia stato modificato allo scopo di precisare che i giudizi di esecuzione debbono dichiararsi estinti anche qualora aventi ad oggetto titoli derivanti da sentenze straniere recanti condanna della Germania. Tali sentenze – nella fattispecie pronunciate da tribunali greci – non possono, tuttavia, essere eseguite a valere sul Fondo, sicché rischia ora di aprirsi un contenzioso anche in ordine alla ragionevolezza della disparità di trattamento fondata sulla diversità del titolo.

In conclusione, l’atteggiamento del Governo italiano pare improntato a una forma di leale collaborazione idonea a rendere appetibile alla Germania la prospettiva di un *appeasement*. A questo riguardo, la Repubblica federale ha sempre ribadito come gli Accordi del 1961 abbiano determinato il venir meno di ogni pretesa finanziaria nei propri

confronti, mentre la posizione dell'Italia a seguito dell'emanazione del decreto-legge in oggetto sembra conformarsi alla *tesi della rinuncia* fin ora patrocinata dalla Germania, dal momento che l'art. 43, comma 1 ha qualificato l'istituzione del Fondo come uno strumento per «assicurare continuità» all'Accordo di Bonn del 2 giugno 1961, eseguito con d.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263, il cui art. 2, comma 2, sanciva l'impegno dell'Italia a tenere indenne la Germania. È altrettanto vero che ciò, tuttavia, non vieta al Governo federale di negoziare liberamente accordi aggiuntivi, laddove esso ritenga di voler riconsiderare parzialmente la situazione, mentre, nel caso dell'Italia, aver condizionato l'accesso al fondo all'ottenimento di un titolo costituito da una sentenza passata in giudicato o da una transazione significa pur sempre aver riconosciuto e non negato le pretese risarcitorie delle vittime. Del resto, proprio all'opportunità di una riconciliazione rinviava la stessa Cig nella sentenza del 3 febbraio 2012 (par. 104). Un accordo bilaterale italo-tedesco a integrazione delle disposizioni del d.l. n. 36/2022 avrebbe, quindi, il pregio di ridurre al minimo l'interesse alla proposizione di nuove azioni giudiziarie di fronte a giudici italiani, oltretutto di consentire una positiva conclusione di una tormentata vicenda che non sembra risolvibile facendo uso della sola leva giurisdizionale.

GIOVANNI BOGGERO è ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Torino.

Un'additiva «a rime possibili» in tema di eguaglianza di genere nell'accesso alle cariche elettive

di *Giuditta Brunelli*

La sentenza n. 62/2022 può essere letta come un passo ulteriore della giurisprudenza costituzionale verso l'affermazione dell'eguaglianza di genere nell'accesso alle cariche elettive. Viene dichiarato illegittimo il combinato disposto delle disposizioni di cui al T.U. enti locali del 2000 e al T.U. sulla composizione e l'elezione degli organi delle amministrazioni comunali del 1960 (come modificate dalla l. n. 215/2012) nella parte in cui non prevede l'esclusione delle liste che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi nei comuni con popolazione inferiore ai 5 mila abitanti. Si tratta di una pronuncia di notevole interesse sia per le argomentazioni utilizzate sia per la struttura decisoria di additiva a rime costituzionalmente «adeguate» o «possibili», che si rivela particolarmente incisiva nel riequilibrare il sottosistema normativo a cui appartengono le previsioni impugnate.

Il Consiglio di Stato remittente lamentava l'assenza per i comuni più piccoli di un meccanismo sanzionatorio che rendesse concreto quel *principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica* di cui si parla nella sentenza n. 4/2010 con riferimento al livello nazionale e regionale, e che viene ora riferito anche a tutti gli enti comunali, indipendentemente dalle loro dimensioni.

Il sistema delineato dalla l. n. 215/2012 per l'elezione dei consigli comunali è costruito graduando i vincoli – e le relative sanzioni – in modo che il rigore delle regole si attenui

con il diminuire del numero di abitanti del comune. In particolare, per i comuni con meno di 5 mila abitanti è prevista unicamente la norma generale secondo cui «[n]elle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi» (art. 71, comma 2-*bis*, primo periodo, T.U. enti locali), ma tale obbligo, quasi simbolico, non è presidiato da alcuna sanzione, e appare pertanto ineffettivo. Per i comuni da 5 mila a 15 mila abitanti sono invece previste la quota di lista (con eventuale cancellazione da parte della commissione elettorale dei nominativi dei candidati eccedenti i due terzi per genere di appartenenza) e la doppia preferenza di genere. Quota di lista e doppia preferenza di genere sono previste anche per i comuni più grandi (con popolazione superiore ai 15 mila abitanti), per i quali soltanto è contemplata la sanzione più grave della «ricusazione», laddove la riduzione della lista determini un numero di candidati inferiore al minimo imposto dalla legge. Da tale sistema emerge, ad avviso del giudice *a quo*, l'insufficienza della misura prevista per i comuni di piccole dimensioni, consistente esclusivamente nel divieto (non sanzionato) di presentazione di liste monosessuate. Va ricordato che siamo qui al di sotto di quella «misura minima di non discriminazione» avallata dalla sentenza n. 49/2003 relativa alla legge elettorale della regione Valle d'Aosta, assistita dal grave provvedimento di esclusione dalla competizione elettorale della lista irregolare sotto il profilo del riequilibrio di genere. Il solo rimedio effettivo, per il giudice remittente, è appunto quello della ricusazione della lista.

La Corte costituzionale accoglie siffatta impostazione. Essa esclude che si possa parlare, nel caso di specie, di una vera e propria sanzione punitiva, soggetta, in quanto tale, al limite della riserva di legge e al vincolo della irretroattività. Ci troviamo, piuttosto, di fronte all'*obbligo costituzionale di promozione mediante appositi provvedimenti delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive* (ex art. 51 Cost.), con la conseguenza che «una disciplina elettorale che omettesse di contemplare adeguate misure di promozione, o che ne escludesse l'applicazione a determinate competizioni elettorali o a determinate categorie di enti, non potrebbe che essere ritenuta lesiva della citata previsione costituzionale». L'inefficacia della misura dissuasiva prevista dalla legge impugnata segnala il cattivo uso della discrezionalità legislativa, facendo emergere l'irragionevolezza interna della legge del 2012. Si arriva così a identificare una soluzione normativa costituzionalmente adeguata per rimediare alla violazione di un diritto politico, utilizzando una tipologia decisoria tutt'altro che inedita, volta ormai a proteggere *tutti* i diritti fondamentali e non più le sole posizioni soggettive collegate all'esercizio della potestà punitiva dello Stato, con particolare riguardo al tema della dosimetria sanzionatoria penale. Si evoca, com'è tipico di queste pronunce, la possibilità di un successivo intervento del legislatore, che si rivela tanto più necessario in considerazione del caso dei comuni con popolazione dai 5 mila ai 15 mila abitanti, per i quali, come si è detto, è prevista soltanto la riduzione della lista che non rispetta l'equilibrio di genere. Un livello insufficiente di garanzia che, oltre a violare il principio di eguaglianza, provoca un'evidente disarmonia nel sistema. Ci si potrebbe anzi chiedere, a questo riguardo, per quale motivo la Corte costituzionale non abbia optato per una dichiarazione di illegittimità conseguenziale, tanto più che – come lo stesso Giudice delle leggi ha in altra occasione

precisato – non possono «essere lasciati spazi di incostituzionalità (da cui discenderebbero incertezze e contenzioso diffuso) in materia quale quella elettorale, dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (sentenza n. 422/1995, che fece un uso assai esteso dell'istituto dell'invalidità derivata).

Quanto al profilo propriamente discriminatorio, le disposizioni colpite dalla dichiarazione di incostituzionalità producevano una «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 negli organi elettivi». Anche questa affermazione si colloca in perfetta continuità con la precedente giurisprudenza costituzionale, secondo cui le misure promozionali fondate sull'art. 3 Cost., essendo dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali in ragione della garanzia effettiva del valore primario della «pari dignità sociale», «esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese», per evitare che esse si trasformino, paradossalmente, «in fattori (aggiuntivi) di disparità di trattamento» (sentenza n. 109/1993).

Circa la tecnica decisoria prescelta, si è già detto della sua attitudine a porsi come strumento di protezione dei diritti fondamentali ben al di là dell'ambito iniziale relativo alla misura della pena. La circostanza emerge con chiarezza dalla lettura delle relazioni annuali dei Presidenti sulla giurisprudenza costituzionale. Se nella relazione Lattanzi del 2019 si evoca la sentenza n. 222/2018 come esempio della «larga varietà di tecniche decisorie» volte a superare le strettoie dell'inammissibilità laddove vengano in rilievo «i diritti fondamentali della persona umana innanzi alla potestà punitiva pubblica», nella relazione Coraggio del 2021 si sottolinea, in relazione *ai diritti fondamentali* senza ulteriori specificazioni, il duplice impegno della Corte «volto, da una parte, ad assicurare una pronta ed efficace tutela al diritto o al valore leso e, dall'altra, a trovare indicazioni nel quadro normativo vigente: la soluzione deve, cioè, potersi ricavare dal sistema e, se possibile, da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento, in modo da assicurare la coerenza con la logica seguita dal legislatore». Nella relazione Amato del 2022 vengono infine indicati una serie di casi in cui la Corte costituzionale ha fatto uso delle c.d. «rime possibili», che nulla hanno a che fare con la potestà punitiva dello Stato: «attingendo a soluzioni già presenti nell'ordinamento, [la Corte] adotta sentenze additive, invitando pur sempre il legislatore a valutare altre soluzioni».

Siamo di fronte, del resto, a quella che potremmo considerare un'evoluzione naturale dell'additiva «a rime obbligate». È sufficiente, per convincersene, leggere quanto scriveva al riguardo Crisafulli: partendo da una esigenza pratica (evitare *vuoti* nell'ordinamento, soprattutto a causa dell'inerzia del Parlamento), la Corte «non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, *era già compreso nel sistema normativo in vigore*». Nell'edizione del 1984 delle sue *Lezioni* si cita la sentenza n. 140/1981, in cui viene elencato ciò che la Corte può fare (l'esplicitazione di un principio inespresso, che risulti ispirato a Costituzione e a ragionevolezza, e comportante aggiustamenti limitati a una situazione, a un istituto, a un settore) e ciò che invece le

è precluso (novare radicalmente, e quindi creare, un sistema normativo nei riguardi di una certa materia). Gli sviluppi odierni erano dunque già *in nuce* contenuti nella teoria originaria, che rappresentava in realtà una giustificazione teorica *a posteriori*, suscettibile in quanto tale di evolvere davanti a casi nuovi o a contesti mutati (D. Tega, *La Corte nel contesto*, BUP, 2020, 122 ss.).

Un'evoluzione ulteriore si può forse individuare in un'altra recente e importante sentenza, sempre relativa all'eguaglianza di genere, la n. 131/2022 sul patronimico (commentata, in questo stesso fascicolo, da Fabrizia Covino). Una pronuncia generata da un'autorimessione da parte della Corte costituzionale (e nell'autorimessione il Presidente Amato rileva in generale una forma di monito, «potendo il legislatore intervenire nelle more della trattazione della questione sulla base delle indicazioni dell'ordinanza di rimessione»). Essa individua non tanto una soluzione normativa già presente nel sistema, quanto «una regola che sia il più semplice e automatico riflesso dei principi costituzionali coinvolti» e che deve rivelarsi compatibile con gli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano (con riferimento alla giurisprudenza della Corte edu), anche in questo caso supplendo ad un futuro e opportuno intervento parlamentare. Una decisione che fa un ampio uso della illegittimità consequenziale e dei moniti rivolti al legislatore, confermando l'osservazione che le pronunce costituzionali sono sempre più spesso «il punto intermedio di uno sviluppo normativo che trova compimento solo quando il legislatore lo conclude» (relazione Lattanzi del 2019), il «frammento di un processo e di una dinamica ordinamentale che prosegue in altre sedi» (relazione Cartabia del 2020).

GIUDITTA BRUNELLI è professoressa di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Ferrara.

Come un agrimensore: la Consulta traccia i confini tra gli artt. 13 e 16 della Costituzione

di Gian Paolo Dolso

La Corte si è di recente pronunciata, con la sent. n. 127/2022, su una serie di questioni relative alla norma che disponeva la misura della quarantena in relazione alle persone risultate positive al *virus* SARS-CoV-2. Si tratta dell'art. 1 del d.l. n. 33/2020, convertito nella l. n. 74/2020. Tale disposizione prevedeva che la misura, disposta dall'«autorità sanitaria», comportasse il «divieto di mobilità dalla propria abitazione». L'art. 2, comma 3, del decreto-legge disponeva poi che: «salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934». Di qui le censure per violazione dell'art. 13 Cost., rilevandosi che «il divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora avrebbe un contenuto assolutamente identico alla restrizione imposta mediante gli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 284 c.p.p. ovvero mediante la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354».

La Corte, compiuto un articolato *excursus* della giurisprudenza, rigetta la questione, in sostanza rimarcando la disomogeneità tra le misure censurate e quelle rispetto alle quali è stata instaurata la comparazione. Non è frequente che la Corte si soffermi così approfonditamente sul contenuto dell'art. 13 Cost. e sull'*actio finium regundorum* tra questa norma e quella di cui all'art. 16 Cost. Quest'ultima disposizione non viene utilizzata in quanto dal giudice non evocata. Sarebbe stato almeno interessante capire come la Corte declina la riserva di legge contenuta nell'art. 16 Cost., anche sotto forma di *obiter dictum*.

Va segnalata l'apprezzabile ricostruzione della giurisprudenza in cui la Corte si cimenta, filo conduttore del percorso argomentativo: dall'*incipit* del considerato in diritto (n. 3), alla parte *ex professo* dedicata ai precedenti (n. 4), alla vera e propria decisione del caso (n. 5). La definizione dell'area coperta dalla libertà personale dipende dalla delimitazione di campo tra questa situazione giuridica soggettiva e la libertà di circolazione (G. Amato, *Art. 13*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1977, 1: «il fulcro del problema per la libertà personale, è rappresentato dai rapporti con quella di circolazione»).

Degno di nota è il fatto che la Corte si soffermi specificamente sulla *libertà di locomozione*, intesa come «facoltà di autodeterminarsi quanto alla mobilità della propria persona nello spazio», ritenendo questa facoltà come una «componente essenziale sia della libertà personale sia della libertà di circolazione». La Corte muove dalla constatazione secondo cui nel passato si era ritenuto che la libertà di circolazione potesse essere limitata in via generale sulla base della «necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose» (Corte cost., sent. n. 68/1964). Si soggiunge che «non si può negare che un cordone sanitario volto a proteggere la salute nell'interesse della collettività [...] possa stringersi di quanto è necessario, secondo un criterio di proporzionalità e adeguatezza, rispetto alle circostanze del caso concreto, per prevenire la diffusione di malattie contagiose di elevata gravità», richiamando la possibilità di adottare sia limitazioni negative sia limitazioni positive, entrambe suscettibili di esser ricondotte all'art. 16 Cost.

Alla luce di tali premesse, la Corte si propone di verificare se le misure «non trasmodino, in concreto, in restrizione della libertà personale». Riprende la Corte il suo *excursus*, richiamando la nozione di libertà personale, che si radica nel «nucleo irriducibile dell'*habeas corpus*», che comporta che «il legislatore non possa assoggettare a coercizione fisica una persona» se non nei casi e modi di cui all'art. 13. Quando si incide sulla libertà di locomozione, «indice certo per assegnare tale misura all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost. (e non dell'art. 16 Cost.) è che essa sia non soltanto obbligatoria (tale, vale a dire, da comportare una sanzione per chi vi si sottragga) ma anche tale da richiedere una coercizione fisica», richiamando la Corte i precedenti in tema di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, rientrando nell'orbita dell'art. 13 solo nel caso in cui il provvedimento possa essere eseguito con modalità *coattive* (critico al riguardo L. Elia, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 16 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 938). Indice sicuro dell'incisione della libertà personale sarebbe l'«assoggettamento fisico all'altrui potere» (Corte cost., sent. n. 105/2001). Vengono poi menzionati altri precedenti da dove si desume la centralità della «coercizione fisica» e della «coartazione» ai fini

dell'attrazione delle misure nell'orbita dell'art. 13 Cost. Quando, dunque, la limitazione della libertà di locomozione, di «apprezzabile durata», è assistita dal ricorso alla «forza fisica», pur se disposta in via generale per motivi di sanità, si rientra nel regime di cui all'art. 13 Cost., così come dimostrato dalle misure di ricovero presso le cosiddette REMS di cui alla sent. n. 22/2022, non a caso menzionata nella cornice della motivazione (sul profilo *quantitativo*, sembra che vi sia sintonia con la giurisprudenza di Strasburgo: Corte edu, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, in cui peraltro si ammette l'esistenza di «borderline cases»).

La Corte scioglie i dubbi seminati dal rimettente. Premessa la «marcata differenza» che distingue la fattispecie *sub iudice* da quelle evocate, si ricorda come sin dagli esordi la giurisprudenza ha equiparato le «restrizioni mediante l'impiego della forza fisica» a quelle misure che comportino «l'assoggettamento totale della persona all'altrui potere», venendo in tal modo compromessa la «libertà morale» degli individui (sent. n. 30/1962), determinandosi «una sorta di degradazione giuridica» (sent. n. 11/1956). Con riguardo alla libertà di locomozione, in assenza di coercizione, si rientra nell'alveo dell'art. 16 Cost. Ove al contrario si determini una degradazione giuridica, la Corte ha preteso che le restrizioni «fossero assistite dalle piene garanzie dell'*habeas corpus* offerte dallo statuto della libertà personale». Viene al riguardo richiamata la varia galassia delle misure di prevenzione, precisando che esse impingono sulla libertà personale «non soltanto innanzi allo spiegamento di forme coercitive [...] ma anche per quei casi nei quali la legge assoggetta l'individuo a specifiche prescrizioni che si riflettono sulla facoltà di disporre di sé e del proprio corpo, compresa quella di locomozione, recando al contempo una mortificazione della dignità e del prestigio della persona».

Precisando il rapporto tra le due declinazioni della libertà personale, la Corte puntualizza che, «ove la restrizione sia ottenuta mediante coercizione fisica, essa continua ad afferire alla libertà personale, quand'anche non rechi degradazione giuridica». D'altro canto le «prescrizioni restrittive degradanti per la persona [...] non possono sfuggire alla riserva di giurisdizione perché esse, separando l'individuo o un gruppo circoscritto di individui dal resto della collettività, e riservando loro un trattamento deteriore, portano con sé un elevato tasso di potenziale arbitrarietà, al quale lo Stato di diritto oppone il filtro del controllo del giudice quale organo chiamato alla obiettiva applicazione della legge in condizione di indipendenza e imparzialità». Il richiamo al rischio di arbitrarietà contribuisce con una sfumatura inedita a comporre il quadro delle ragioni giustificative dell'intervento del giudice.

La qualificazione di una coercizione fisica, in assenza di degradazione giuridica, alla stregua di una situazione che richiede l'intervento del giudice, pur in linea con una parte della dottrina (A. Pace, *Libertà personale (Dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1974, 298), può rinfocolare dubbi alla luce degli svariati poteri di coazione a disposizione dell'amministrazione (su cui A.M. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1964, 819). Richiamando poi la giurisprudenza relativa alle misure tese a prevenire il tifo violento negli stadi, la Corte constata che «può essere complicato, talvolta, distinguere tra incisioni della facoltà di locomozione, quelle

che convergono, in quanto degradanti, verso la libertà personale [...] e quelle che, invece, afferiscono alla libertà di circolazione». In linea di massima il provvedimento del giudice smarrisce la sua ragion d'essere quando manchi «quel sottostante giudizio sulla personalità morale del singolo» e non si manifesti alcuna «incidenza sulla pari dignità sociale dello stesso»: elementi questi che, se presenti, reclamano «l'apparato di garanzie predisposto a tutela della libertà personale» (A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, 1967, 120, che a più riprese pone l'accento sulla «dignità sociale»). Densa di significato, e non rinvenibile nella fitta rete dei precedenti, la precisazione secondo cui «non è detto che questo sia sufficiente sul piano costituzionale e che non debbano invece aggiungersi a ciò, in casi del tutto particolari, le garanzie offerte dall'art. 13 Cost., alla luce delle peculiarità con cui si è eventualmente manifestato l'intervento legislativo», pur al riguardo precisandosi che nel caso *sub iudice* la disposizione censurata «non determina alcuna degradazione di chi vi sia soggetto e quindi non incide sulla libertà personale».

Da questo passaggio si ricava un'ulteriore tessera per comporre un mosaico che non pare ancora del tutto nitido nei suoi contorni nonostante lo sforzo profuso dalla Corte (attuale permane la sintesi di A. Cerri, *Libertà personale – Dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Treccani, 1990, 5: «nozione fisica e nozione morale della libertà personale si intrecciano variamente, combinandosi talvolta anche con un ricorrente criterio quantitativo»). Un punto di caduta potrebbe essere la centralità della degradazione e il raccordo tra questa e la dignità sociale della persona. Ove (solo ove?) una misura comporti uno stigma sulla persona che ne è destinataria, la competenza va senza dubbio intestata in capo al giudice «perché giudicare le persone, e degradarle, sono per Costituzione mansioni giudiziali, quale che sia la restrizione di libertà a cui conducono» (G. Amato, *Art. 13*, cit., 47).

GIAN PAOLO DOLSO è professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Trieste.

Storia del nuovo cognome. La Corte cerca la simmetria ma lascia spazio all'accordo tra genitori

di *Fabrizia Covino*

La sentenza n. 131/2022 riscrive la regola della trasmissione del cognome ai figli superando le titubanze del legislatore inerte. La dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce la norma desunta dall'art. 262, comma 1, del codice civile – la quale prevede che in caso di contestuale riconoscimento del figlio alla nascita venga attribuito il solo cognome paterno – per violazione del diritto all'identità personale del soggetto, dell'eguaglianza tra i genitori, di cui rispettivamente agli artt. 2 e 3 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost., in riferimento al rispetto della vita familiare e al divieto di discriminazione (artt. 8 e 14 Cedu). La Corte sostituisce la norma illegittima con quella che impone l'attribuzione del doppio cognome alla nascita, salvo il diverso accordo dei genitori di

trasmettere solo il cognome di uno dei due. In via consequenziale, ai sensi dell'art. 27, l. n. 87/1953, sono incostituzionali anche tutte le norme ripetitive di quella dichiarata illegittima, con riferimento ai figli nati nel matrimonio e ai figli adottivi.

La pronuncia costituisce un'evoluzione della pregressa giurisprudenza, tuttavia anche il dato fattuale dà forte impulso alla decisione. Le questioni di legittimità costituzionale sono sollevate dal Tribunale di Bolzano e dalla Corte d'Appello di Potenza. Il primo è chiamato a rettificare l'atto di nascita di una bambina i cui genitori di comune accordo, e contestualmente all'atto di riconoscimento, avevano imposto il solo cognome materno; la Corte d'Appello invece deve giudicare del diniego dell'ufficiale di stato civile di registrare il figlio terzogenito di una coppia con il solo cognome materno. La coppia prima del matrimonio aveva avuto due figlie che, in quanto riconosciute solo dalla madre, ne portavano il cognome. Nel rispetto dell'identità familiare i genitori chiedono di attribuire al terzo figlio il solo matronimico. La questione lucana è inammissibile per difetto di motivazione ma serve alla Corte per suffragare la decisione (*infra*).

Tra i profili procedurali emerge la scelta della Corte di andare oltre il *petitum* del giudice altoatesino. Questi chiedeva un'additiva «costituzionalmente imposta» per dare la possibilità ai genitori, ove consenzienti, di attribuire alla nascita il *solo* cognome materno in una logica paritaria. Per il Giudice delle leggi detta prospettiva non risolve il problema di fondo. L'eventuale accoglimento della questione proposta – cioè la facoltà in presenza di accordo genitoriale di derogare alla regola generale – fa comunque prevalere il patronimico. Se, infatti, con l'accordo i genitori possono attribuire alla nascita anche il cognome della madre, nei casi in cui questo manchi prevale il cognome paterno. Diventa allora logicamente pregiudiziale la risoluzione della questione di legittimità dell'art. 262, comma 1, c.c., nella parte in cui impone l'acquisizione del solo patronimico in assenza di accordo tra i genitori.

L'autorimessione della questione (ord. n. 18/2020) allarga la visuale della Corte a un «esame pieno del sistema nel quale le norme denunciate sono inserite» (sent. n. 43/1997). Simile percorso, apparentemente non lineare perché allunga i tempi del giudizio, trova una giustificazione nell'opportunità di dare al legislatore un'ultima *chance* di intervenire nelle more del processo costituzionale (E. Malfatti, *Ri-costruire la «regola» del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *Nomos*, 1, 2021, 9). La reiterata immobilità legislativa conduce all'accoglimento della questione completando un tortuoso percorso. Sin dal 1988 in effetti la Corte è consapevole dell'esistenza di una norma non scritta ma desumibile dalle disposizioni sull'ordinamento dello stato civile che prevede l'automatica attribuzione del patronimico alla nascita. La presenza di alcuni fattori, tuttavia, osta ad intervento incisivo: si tratta del radicamento sociale del criterio di trasmissione del cognome e dell'appartenere tale tematica alla discrezionalità legislativa che determinano le iniziali dichiarazioni di manifesta inammissibilità.

Chiamata a giudicare della possibilità da parte di due coppie di attribuire ai propri figli i cognomi di entrambi la Corte nega di fatto questa facoltà, in nome della «conservazione dell'unità familiare». Nota tuttavia come sia «probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale» sostituire la regola vigente con un criterio più rispettoso

dell'autonomia coniugale volto a conciliare i principi costituzionali dell'eguaglianza tra coniugi e l'unità familiare (ord. n. 176/1988). Trattandosi di materia di «politica legislativa» si evidenzia che un intervento della Corte sconfinerebbe oltre l'ambito consentito. Il legislatore invece ha la facoltà di superare la regola, pur in assenza di palese contrasto della norma con l'art. 29 Cost. (ord. n. 586/1988).

La successiva sent. n. 61/2006 evidenzia l'anacronismo del patronimico, «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia che affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale». La norma è incoerente «con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza» tra i sessi, oltre ad essere in conflitto con il diritto internazionale. La dichiarazione di incompatibilità si traduce in una pronuncia di illegittimità accertata ma non dichiarata, poiché l'intervento richiederebbe «una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte», da cui scaturirebbero una serie di opzioni che scoraggiano il giudice costituzionale dal determinare un «vuoto di regole» (anche ord. n. 145/2007). Come a dire che essendo una «mera questione politica» la compatibilità con i principi costituzionali passa in secondo piano (S. Niccolai, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Com'è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2006, 558).

La prospettiva muta con la sent. n. 286/2016, che colpisce l'automatismo normativo. Limitandosi strettamente al *petitum*, la Corte introduce la possibilità per i coniugi (nella specie), ove consenzienti, di affiancare al cognome paterno *anche* quello materno fin dalla nascita. Se per taluni detta pronuncia appare superflua, in presenza di una riforma sulla filiazione del 2012 da cui si sarebbe potuto far discendere una tacita abrogazione delle norme impugnate (S. Scaglierini, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, 2), per altri la sentenza è frutto del mutamento sociale, colto attraverso il moltiplicarsi delle ordinanze di rimessione, quali «antenne» della Corte che legittimano un intervento incisivo (N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della «coscienza sociale», interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, 15).

Il dibattito dottrinario e quello in seno alla società civile (C. Bassu, *Il diritto all'identità anagrafica*, ES, 2021, 84) mostra tutta l'urgenza di una sentenza come quella del 2016. Posto che il mutamento sociale si registra ancor prima della riforma del diritto di famiglia che spinge verso una parità tra i coniugi sul piano dell'effettività, la valorizzazione del cognome di entrambi i coniugi è evidente anche nelle acquisizioni della Corte edu (*Ünal Tekeli c. Turchia* del 16 novembre 2004) e nella giurisprudenza della Corte di giustizia. A parere di chi scrive, accanto al mutamento sociale, la spinta all'innovazione discende anche dalla stagione di maggiore attivismo che caratterizza la Corte (c.d. *ri-accentramento*: D. Tega, *La Corte nel contesto*, BUP, 2020, 25). Il giudice costituzionale, infatti, supera la *judicial deference* nei confronti del legislatore, il quale per inerzia o per conflittualità mantiene in vigore norme giuridiche che non dovrebbero più esserci (G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4, 2020, 1). Si tratta di un attivismo che influenza anche la pronuncia in commento.

Come nel 2016, la sent. n. 131/2022 ribadisce l'esistenza di un «intreccio nella disciplina del cognome» tra diritto all'identità personale del figlio, di cui all'art. 2 Cost., ed eguaglianza dei genitori. Poiché il diritto al nome rappresenta il «primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale» del soggetto, quale «parte essenziale e irrinunciabile della personalità» (sent. n. 13/1994), le modalità di attribuzione del nome devono «rispecchiare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori». L'automatismo insito nel patronimico, nel rendere *invisibile* la madre (*cons. dir.* 9), genera una disparità di trattamento che non trova alcuna giustificazione né nel principio di eguaglianza alla base del rapporto fra i genitori, né «nel coordinamento tra principio di eguaglianza e “finalità di salvaguardia dell'unità familiare”» (già sent. n. 286/2016), in quanto «è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo» (richiamando sent. n. 133/1970). In altre parole, la parità tra i genitori valorizza l'identità del figlio ma si riverbera anche sul profilo identitario della madre, completandolo attraverso il doppio cognome (V. De Santis, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma*, in *Federalismi*, 1, 2017, 34).

La Corte è più coraggiosa anche quando enfatizza le motivazioni della Corte edu nel condannare le discriminazioni derivanti dall'impossibilità di attribuire il solo matronimico nell'ordinamento (*Cusan e Fazzo c. Italia*, 7 gennaio 2014), come dimostra la dichiarazione di illegittimità anche rispetto all'art. 117, comma 1, Cost. (censura assorbita dalla sent. n. 286/2016).

Più specificamente, il giudice *a quo* chiede – in presenza di accordo tra i genitori – una *deroga* alla regola generale dell'attribuzione del cognome. Ma per la Corte prima occorre valorizzare la regola dell'eguaglianza. Senza eguaglianza vi è *asimmetria* tra le parti quindi «mancano le condizioni logiche e assiologiche di un accordo». È pertanto opportuno riscrivere la regola del cognome attribuendo in via automatica quello dei genitori, attraverso il «mero paradigma della parità». Solo in un contesto «divenuto paritario», può esprimersi la regola derogatoria, cioè la facoltà genitoriale di «compendiare in un unico cognome il segno identificativo della loro unione». Il matronimico in effetti può essere necessario, secondo la Consulta, guardando «alla funzione identitaria che svolge il cognome per il figlio» nel futuro, ove ad esempio la madre abbia «riconosciuto i precedenti figli prima del padre», come accade concretamente nella questione lucana.

In definitiva, dopo trent'anni di inerzia legislativa (F. Giuffré e I. Nicotra (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, ES, 2014), il giudice costituzionale realizza un intervento manipolativo nel verso della simmetria tra i genitori. Ma la Corte va oltre la mera operazione aritmetica. Nominare il cognome materno, infatti, accanto al patronimico, valorizza il legame della madre con i figli, palesando detta relazione attraverso uno strumento simbolico come il linguaggio (L. Muraro, *L'ordine simbolico della madre*, Editori Riuniti, 1991).

FABRIZIA COVINO è professoressa di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi La Sapienza di Roma.

Una nuova (e più utile) dinamica per le udienze davanti alla Corte costituzionale

di Giacomo D'Amico

A poca distanza di tempo dall'approvazione delle nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (d'ora in poi, N.I.), entrate in vigore il 3 dicembre 2021, la Corte ha nuovamente fatto ricorso al proprio potere di auto-normazione per modificare, con la delibera del 24 maggio 2022 (pubblicata nella *G.U.* del 31 maggio 2022), le regole relative alle modalità di svolgimento dell'udienza e, quasi contestualmente, vi ha dato attuazione con un decreto del Presidente Amato del 31 maggio 2022 (emanato, quindi, prima dell'entrata in vigore della stessa delibera, avvenuta il 15 giugno 2022, e dunque della norma che lo prevede).

Per un verso, è stato aggiunto un comma 3 all'art. 10 N.I., prevedendo la possibilità che il giudice relatore, «d'intesa con il Presidente», formuli «specifici quesiti» alle parti costituite e agli altri soggetti intervenuti nel giudizio, «ai quali i difensori rispondono oralmente nell'udienza pubblica». Siffatti quesiti devono essere comunicati dal cancelliere «a tutti i difensori e agli altri giudici almeno cinque giorni prima della data fissata per l'udienza». Per altro verso, è stato modificato l'art. 19 N.I. prevedendo che, all'udienza, il giudice relatore esponga «in sintesi», oltre alle questioni della causa, anche i quesiti eventualmente formulati, ai quali rispondono i difensori ivi presenti. In generale, ciascun giudice (quindi, anche chi non è relatore) può formulare in udienza «ulteriori domande ai difensori». Si prevede, inoltre, che il Presidente, nell'esercizio dei suoi poteri di direzione della discussione, stabilisca anche «i tempi nei quali le difese orali debbono contenersi».

La delibera del 24 maggio 2022 rinvia poi a un decreto del Presidente della Corte, previa deliberazione di quest'ultima, per la «disciplina di dettaglio». L'art. 1 di questo decreto attribuisce al Presidente il compito di predeterminare le «scansioni temporali» dell'udienza, che saranno comunicate dal cancelliere, unitamente agli eventuali quesiti formulati dal giudice relatore, ai difensori. Questi ultimi avranno quindi modo di conoscere in anticipo i tempi a loro disposizione per lo svolgimento delle proprie difese orali e per la risposta alle domande del relatore. Sebbene spetti al Presidente predeterminare le scansioni temporali, il decreto si preoccupa di stabilire la tempistica che «di regola» dovrà essere assicurata: non più di cinque minuti al giudice relatore per l'introduzione, comprensiva dei termini essenziali delle questioni e dei quesiti eventualmente formulati e quindici minuti a ciascuna parte e a ciascun interveniente per lo svolgimento delle proprie difese orali e per la risposta agli eventuali quesiti formulati per iscritto dal relatore. Si tratta, però, di una tempistica flessibile, non solo in ragione dell'utilizzo della locuzione «di regola», ma anche della previsione di regole *ad hoc* per casi speciali: natura e grado della complessità della causa; presenza di più difensori per una stessa parte o per uno stesso interveniente; presenza di più parti o più intervenienti che sostengono la medesima posizione rispetto alle questioni in esame. Restano poi escluse da questa tempistica le

«eventuali questioni preliminari», per le quali è previsto che siano «brevemente discusse, su invito del Presidente, prima dello svolgimento delle difese orali da parte dei difensori presenti».

Infine, il decreto consente a «ciascun giudice» di rivolgere «brevi domande ai difensori presenti», dopo che si siano concluse le difese orali o nel corso di esse.

Quelli anzidetti sono in sintesi i contenuti principali della delibera e del decreto, applicati a partire dall'udienza del 21 giugno 2022. Peraltro, la stessa Corte, con un comunicato stampa del 31 maggio 2022 ha sottolineato che, con le modifiche anzidette, le udienze «saranno segnate più dal dialogo (anche serrato) fra giudici e avvocati che non dal (solo) ascolto reciproco di relazioni già scritte» e quindi «l'udienza diventerà non solo più vivace, ma soprattutto più utile ai fini della decisione della Corte». Sia in questo comunicato sia in quello diramato il 21 giugno 2022 (dopo la prima udienza svoltasi con le nuove regole) si sottolinea come regole analoghe siano «già» previste «nelle Corti europee e anglosassoni». In effetti, regole simili sono previste, ad esempio, nei giudizi dinanzi sia alla Corte europea dei diritti dell'uomo sia alla Corte di giustizia dell'Unione europea, specie per quel che riguarda la possibilità per tutti i giudici di porre domande «alle persone che si presentano dinanzi alla camera» (art. 64 regol. Corte edu) e «agli agenti, ai consulenti o agli avvocati delle parti e [qualora siano autorizzate a stare in giudizio senza l'assistenza di un avvocato] alle parti del procedimento principale o ai loro rappresentanti» (art. 80 regol. proced. Corte di giustizia). Le «Istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte [di giustizia]» stabiliscono, inoltre, che «[a] prescindere dai quesiti che possono essere posti dai membri della Corte prima delle difese orali o durante le medesime, i difensori possono essere invitati, a conclusione di dette difese, a rispondere ad alcuni quesiti aggiuntivi posti dai membri della Corte. Tali quesiti hanno lo scopo di integrare la conoscenza del fascicolo da parte di questi ultimi e consentono ai difensori di chiarire o approfondire alcuni punti che, eventualmente, richiedano ancora ulteriori precisazioni» (punto 65).

La delibera della Corte costituzionale sembra, dunque, muoversi lungo un sentiero già noto ad altre Corti. Ciò nondimeno, non può sottacersi che residuano alcuni interrogativi, che si tenterà di esporre di seguito.

Com'è noto, la riscrittura di alcune o di tutte le N.I. è spesso il frutto del recepimento di orientamenti giurisprudenziali o di prassi progressivamente consolidatesi; valga per tutti l'esempio dell'attuale art. 4, comma 3, che ha sostanzialmente codificato la giurisprudenza della Corte sugli interventi in giudizio. Anche nel caso oggetto del presente scritto valgono considerazioni analoghe: è vero, infatti, che già da circa un quindicennio si è fatta strada la prassi per cui il giudice relatore può formulare quesiti alle parti presenti in giudizio. Nel corso degli ultimi anni, poi, si è assistito al riconoscimento *de facto* di siffatta possibilità anche agli altri giudici. Da questo punto di vista, quindi, la delibera *de qua* razionalizza siffatta prassi, assicurando agli avvocati la previa conoscenza almeno dei quesiti formulati dal giudice relatore. Le nuove N.I. mirano, inoltre, ad assicurare una gestione *corale* dell'udienza, consentendo soprattutto agli *altri* giudici di prendere parte attivamente al percorso di formazione della decisione.

Se questo è senza dubbio il maggior pregio delle modifiche introdotte, non mancano alcuni profili di perplessità. Il primo di questi deriva dal rischio che la possibilità di formulare quesiti alle parti vada a detrimento dell'esercizio dei poteri istruttori della Corte, finendo nella sostanza con il trasformarsi in una modalità informale e atipica di acquisizione di informazioni e dati. Viene, infatti, facile pensare che il collegio possa utilizzare siffatto strumento per avere dalle parti e dagli intervenienti quelle risposte che, altrimenti, potrebbe acquisire solo tramite ordinanza istruttoria. Al riguardo, merita di essere rilevato che l'esercizio dei poteri istruttori risponde non all'esigenza di una generica conoscenza dei fatti di causa ma a quella di ottenere alcune informazioni non desumibili dall'interlocuzione con le parti, sia per le specifiche competenze tecniche dei soggetti ai quali ci si rivolge, sia per la necessità che questi ultimi siano equidistanti dalle diverse posizioni che vengono in rilievo nel giudizio di costituzionalità. Queste considerazioni dovrebbero, quindi, escludere il rischio sopra prospettato.

Un secondo profilo su cui pare utile riflettere riguarda gli effetti della mancata risposta ai quesiti; sicuramente si deve escludere che il silenzio tenuto dai soggetti ai quali sono state poste le domande abbia qualsivoglia rilievo processuale. Ciò nondimeno, può ammettersi la scelta deliberata di una parte o di un interveniente di non rispondere ai quesiti?

Ed ancora, qual è il *perimetro* degli «specifici quesiti»? Sembra doversi escludere che essi possano diventare uno strumento per superare il principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione. Il relatore e gli altri giudici potrebbero, però, utilizzare questa possibilità per acquisire informazioni su fatti che il rimettente ha ommesso di riferire. Così facendo, però, la Corte si troverebbe, per un verso, *limitata* da quanto esposto nell'ordinanza di rimessione ma, per altro verso, le sarebbe *ufficialmente noto* quello che il rimettente non ha esplicitato e che le parti hanno riferito rispondendo ai quesiti.

Resta poi da chiarire quali siano le «questioni preliminari» che «vengono brevemente discusse, su invito del Presidente, prima dello svolgimento delle difese orali da parte dei difensori presenti». È ipotizzabile che in questa categoria rientrino quelle attinenti all'ammissibilità e/o alla tardività/tempestività di un atto di costituzione o di intervento. Ma devono ritenersi preliminari anche le questioni attinenti all'ammissibilità delle questioni?

Infine, occorre sottolineare che la scansione temporale prevista «di regola» si rivolge non solo agli avvocati ma anche agli stessi giudici costituzionali, invitandoli, in modo per nulla dissimulato, a esporre «in sintesi» le questioni e i quesiti per un tempo non superiore a cinque minuti.

Non resta quindi che attendere l'applicazione di queste regole e gli sviluppi che ne deriveranno; certo è che esse introducono nell'udienza dinanzi al Giudice delle leggi una serie di elementi di maggiore dinamicità, che senza dubbio contribuiranno a rendere più proficuo il dialogo tra avvocati e giudici ma che amplificheranno anche la teatralità della discussione pubblica.

GIACOMO D'AMICO è professore di Diritto costituzionale nell'Università di Messina.

Il secondo mandato di Macron e le elezioni legislative: verso un semipresidenzialismo *compromissorio*?

di Stefania Parisi

La rielezione di Emmanuel Macron alla presidenza della Repubblica francese interroga studiosi di varia estrazione scientifica, sollecitando riflessioni tanto per il politologo quanto per il costituzionalista (M. Duverger, *Le système politique français*, PUF, 1996, 6-7). Invero, persino l'uomo comune sente il bisogno di dire la sua sul nuovo mandato del più giovane presidente della storia della *République*, che ha vinto nonostante non abbia quasi fatto campagna elettorale, dichiarando pubblicamente l'intento di ricandidarsi soltanto il 5 marzo e accettando un confronto televisivo solo al secondo turno, con la rivale del 2017, Marine Le Pen. Forse Macron «ha vinto perdendo», come sostiene Olivier Roy (su *Repubblica*, 25 aprile 2022): l'opzione Le Pen è stata «ritenuta inaccettabile dalla maggioranza dei francesi», poiché «non è riuscita ad accreditarsi come una figura politicamente abbastanza seria da aspirare alla presidenza». Una «vittoria per difetto»; anzi, alla luce dei risultati delle legislative, una sconfitta differita perché Macron non ha schivato il fuoco (quasi) amico di Mélenchon (che pure lo aveva sostenuto al secondo turno) né fermato l'ascesa del RN di Marine Le Pen. Pur assecondando il c.d. metodo combinatorio (così, S. Ceccanti, *Maurice Duverger e il metodo combinatorio: una lezione ancora valida*, in questa *Rivista*, 1, 2015, 227 ss.), queste brevi note si concentreranno su alcune questioni di diritto costituzionale per capire se e come sta cambiando la forma di governo francese. Disporrò le considerazioni in ordine diacronico.

Partiamo dal passato remoto. Come sia nata la V Repubblica francese e, con essa, la forma di governo semipresidenziale descritta da Duverger è a tutti noto: la metafora dell'«aigle à deux têtes» ha affascinato generazioni di studiosi. Dalle ceneri dei sistemi a parlamentarismo monista della III e IV Repubblica, in occasione della crisi algerina, il generale de Gaulle è chiamato a ripensare l'architettura istituzionale della Francia di quegli anni, anche se il suo progetto politico era già evidente a partire dal discorso di Bayeux del 1946: il Capo dello Stato, *clé de voûte du pouvoir exécutif*, deve librarsi al di sopra dei partiti, la cui *rivalité* ha concorso alla disaffezione dei cittadini verso le istituzioni. Se la Costituzione del 1958 delinea un ruolo presidenziale ancora denso di tratti equivoci e *compromissori*, ereditati dal regime parlamentare in dismissione, le modifiche del 1962 agli artt. 6 e 7 – dettate dalla necessità di de Gaulle di godere della legittimazione popolare diretta – sono decisive e irreversibilmente votate a un'interpretazione *iperpresidenzialista* della forma di governo francese (A. Deffenu e F. Laffaille, *L'iper-presidenzialismo debole. Una rilettura della V Repubblica francese, tra stratificazioni interpretative e violazioni costituzionali*, in *Federalismi*, 3, 2019), aggravata dal *fait majoritaire*. La possibilità della *cohabitation* ha restituito un ruolo al Parlamento e ripristinato quel dualismo che è solo di facciata nelle ipotesi di consonanza politica tra Presidente, Primo Ministro e Parlamento. Ma di questo esito, letto come «cohabitension» (R. Morgan, «*La Cohabitation*» or «*La Cohabitension*»? *The Fifth Republic Enters a New Phase*, in *Government and Opposi-*

tion, 21, 3, 1986, 259 ss.), si sono visti più i limiti e i rischi connessi all'ingovernabilità che non le attitudini a fungere da contrappeso presidenziale. Invero la *cohabitation* alimenta una lettura parlamentarista della forma di governo francese; al contrario, la sua assenza rafforza una sua visione *iperpresidenzialista*. Non a caso, de Gaulle non ammetteva l'idea di un voto popolare divergente rispetto a quello presidenziale: perciò si è dimesso dopo il fallimento nel referendum del 27 aprile 1969, anche se la Costituzione non rende obbligatorie le dimissioni del Capo dello Stato sconfitto da una votazione nazionale a suffragio universale diretto. Qui è la grande differenza tra le due interpretazioni: all'*irresponsabilità* del Capo dello Stato, insita nel sistema (ancora) parlamentare del 1958, sembra succedere quello della responsabilità *diretta* del Presidente davanti agli elettori a partire dalla revisione costituzionale del 1962.

Ma questa interpretazione – gollista (e presidenzialista) – non è stata accolta da Mitterrand, nel corso della prima *cohabitation* del 1986-1988: egli credeva fermamente nelle virtù del testo costituzionale (che prevedeva il mandato settennale) e non si sarebbe fatto fermare da una coabitazione, non sarebbe mai stato un Presidente «au rabais» (come rivela in un'intervista del 2 marzo 1986). Il paradosso è che proprio Mitterrand – forse l'anti-de Gaulle per antonomasia – finisce per accreditare una visione *presidenzialista* della Costituzione del 1958, fedele ai canoni concepiti dal Generale. Che la *cohabitation* non fosse il Male della Francia, lo dimostrano, poi, le altre due esperienze del 1993-1995 – addirittura considerata «consensuale» – e del 1997-2002: quest'ultima, per quanto inattesa e dovuta a un grave errore strategico di Chirac, ha finito per unire, a certi fini, le due teste dell'esecutivo come mostrano le dichiarazioni di Jospin e Chirac, rese in occasione del vertice europeo di Nizza sul ruolo della coabitazione nella presidenza francese della Commissione europea (<https://www.vie-publique.fr/collection-discours-publics>). E dunque perché le riforme sono andate tutte nella direzione di ridurre i rischi di una *cohabitation*? Forse perché sembra connaturata con la V Repubblica l'idea di un sistema spostato sul Presidente.

Passato prossimo. La nuova vittoria di Macron alle presidenziali di aprile solleva domande cruciali. C'è qualcosa di diverso nel suo semipresidenzialismo rispetto al passato? Perché ha vinto di nuovo, nonostante abbia dovuto resistere a grandi fratture interne – come il movimento dei *gilets jaunes* e la forza centrifuga del c.d. «separatismo religioso» – e rispondere alle sfide planetarie dell'emergenza pandemica e dei cambiamenti climatici? La risposta non è agevole ed è certo multifattoriale. Non è solo carisma. Macron non si è semplicemente innestato nel solco di una tradizione di presidenti «presidenzialisti»: sarebbe, addirittura, divenuto «celui qui retourne vers le fondateur» (O. Duhamel, *Macron ou l'illusion de la République Gaullienne*, in *Pouvoirs*, 3, 2018, 5 ss. spec. 7), colui che si ispira direttamente all'interpretazione gollista della Costituzione francese, specie a partire dai fatti del 1962. Ma se così fosse, Egli non potrebbe *tollerare* una *cohabitation*: dimissioni o scioglimento dell'Assemblea sembrerebbero, allora, la via obbligata? Quindi, più che di VI Repubblica (di cui si è parlato tanto in occasione della riforma del 2008 quanto delle elezioni del 2017), si dovrebbe discorrere di un ritorno alle origini della V.

Presente progressivo: che Parlamento esce da questo *troisième tour*? Molti francesi si erano augurati una *cohabitation* (cfr. il sondaggio Opinionway leggibile su <https://www.charentelibre.fr> del 24 aprile 2022): sintomo dell'insofferenza verso il difetto di adeguati contrappesi presidenziali. Va aggiunto che il sistema dei partiti attuale sembra aver superato l'originario assetto bipolare. In dottrina si parla di un sistema *tri-* se non *quadripolare* (B. Jérôme *et al.*, *Forecasting the 2022 French Presidential Election: From a Left-Right Logic to the Quadripolarization of Politics*, in *Political Science & Politics*, 2022, 1 ss.): accanto a una sinistra frammentata, c'è un'estrema destra, un centro (che raccoglie attorno a Macron moderati di destra e sinistra) e una destra tradizionale (sarkoziana). La Francia uscita fuori dalle elezioni legislative del 12-19 giugno vive uno scenario senza precedenti. La rivoluzione è il secondo turno: alcuni hanno creduto che si sarebbero mobilitati gli elettori favorevoli al Presidente (A. Fourmont, *L'elezione dell'Assemblée Nazionale: una semplice conferma dell'elezione presidenziale?*, in Blog di *Diritti comparati*, 10 giugno 2022). Ma non è stato così. Con 245 seggi, *Ensemble!* conquista solo la maggioranza relativa; la NUPES di Mélenchon ottiene 131 seggi (e il 31,6% dei voti) ma la vera vittoria è quella di Marine Le Pen che con il suo RN consegue 89 seggi (mentre la destra tradizionale si ferma a 61). Non si può ignorare l'astensione quasi record sia alle presidenziali che alle legislative: un sonoro 53,77%. La situazione non è comparabile a una *cohabitation* pura e semplice: Macron non deve solo domare le pretese e i *veto powers* delle ali estreme o, banalmente, nominare Mélenchon premier (cosa che non è obbligato a fare, non avendo costui la maggioranza neanche relativa); piuttosto, dovrà negoziare di continuo il consenso con tutte le forze parlamentari. Élisabeth Borne sostiene che questa situazione *inedita* costituisce un *rischio* per la Francia. La parola chiave l'ha pronunciata lei: *compromis*.

E siamo alla domanda di prima: Macron, vera la sua ispirazione gollista, potrebbe dimettersi in mancanza di una legittimazione forte che gli impedirebbe di governare? Oppure potrebbe far uso del potere di scioglimento dell'*Assemblée* (art. 12 Cost. fr.)? Ma questa seconda evenienza non sarebbe ancora più rischiosa per il Presidente, atteso che, al secondo mandato e già in crisi di consensi, si mostrerebbe impaurito dalle sinistre come dalle destre, generando un effetto *rebound* e un peggioramento della sua posizione? Non resta che il *compromis*.

A guardare il programma politico delle presidenziali di Macron nella parte concernente la riforma delle istituzioni, viene quasi il sospetto che egli avesse presagito un'*Assemblée* così frammentata: ha infatti proposto la formazione di una commissione *transpartisane* per riformare la Costituzione ma anche la reintroduzione di piccole dosi di proporzionale nel sistema elettorale; inoltre, non è sembrato contrario alla proposta di reintrodurre il settennato presidenziale (che Marine Le Pen abbina alla non rieleggibilità, per evitare l'effetto «campagna elettorale permanente») aggiungendo che «un septennat avec des midterms [élections de mi-mandat] séparerait par exemple mieux l'exécutif gouvernemental de la part d'exécutif présidentiel» (intervista a *Le Point* del 13 aprile 2022). Intervistato sul punto (*Réforme de la Constitution, septennat, proportionnelle: un constitutionnaliste analyse les propositions d'Emmanuel Macron*, su www.francetvinfo.fr del 13

aprile 2022), Derosier sostiene che non sarebbe una scelta felice perché aumenterebbe il rischio di *cohabitation*; l'allineamento quinquennale ha evitato le «aritmie elettorali» e dato certezza alla durata del governo: meglio a quel punto allungare a sei anni tutti gli organi (come già per il Senato e le istituzioni locali). Sul proporzionale, poi, Egli afferma che non è così democratico, perché costringe ad accordi post-elettorali privi di «transparence vis-à-vis des électeurs»: di fatto, senza cambiare formula elettorale, è la situazione che si è appena verificata.

Proporzionale a piccole dosi, commissione transpartitica per le riforme, reintroduzione del settennato sono un tentativo di valorizzare il Parlamento dando voce ai partiti o almeno di riproporre (il miraggio del)le due teste dell'esecutivo? O si tratta di acuto calcolo elettorale in un momento in cui la *monarchie Républicaine*, strozzata da un astensionismo che inquina la legittimazione delle sue istituzioni, sembra avviarsi a una catabasi fatale? Questo ce lo dirà il futuro. Con un passo indietro verso la IV Repubblica?

STEFANIA PARISI è professoressa di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

Corte Suprema, *Dobbs v. Jackson*: fra tradizionalismo ed evoluzione dei diritti

di *Giusi Sorrenti*

La sentenza *Dobbs v. Jackson*, che rovescia con una maggioranza di cinque a quattro giudici (v. *infra*) il precedente *Roe v. Wade*, ritenendolo clamorosamente sbagliato (44, 70) e come tale insuscettibile di vincolare in nome dello *stare decisis* (39), presta il fianco a molte obiezioni sul piano giuridico: alcune di merito, altre di metodo. Nel merito la decisione amputa il discorso di molti aspetti che lo connotano nel dibattito scientifico, impiegando argomenti unilaterali e ultraconservatori.

Nel 1973 *Roe* rende costituzionalmente lecito l'aborto, che fino al tardo Novecento costituiva un crimine per tre quarti degli Stati americani, riconoscendo che la donna ha il diritto di adottare la decisione di interrompere volontariamente la gravidanza, quale espressione del proprio diritto alla *privacy* (*Roe*, 152), ad adottare cioè «scelte intime e personali», «centrali per la dignità e l'autonomia personale» (*Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey*, 1992, 851), senza subire interferenze governative (*Maher v. Roe*, 1977, 599; non *Whalen v. Roe*, 1977, citata erroneamente in *Dobbs*). Il precedente permette agli Stati di regolare la scelta della madre, al fine di salvaguardare la vita potenziale che cresce all'interno dell'utero (*Roe*, 159) e realizza il contemperamento tra il diritto individuale e la prerogativa pubblica attraverso uno schema trimestrale, in cui la forza del primo scema in corrispondenza del progresso temporale della gestazione, per recedere del tutto nell'ultimo trimestre, quando l'intervento pubblico può lecitamente tradursi nel divieto normativo di aborto. Lo schema temporale si rifà al concetto biologico di *viability* – criticato in verità, in quanto vagamente tautologico, tanto che *Casey* nel 1992

vi sovrapporrà un generico *undue burden* di cui la legislazione non deve gravare il diritto stesso – che allude al momento, coincidente appunto con la fine del secondo trimestre, in cui il feto è in grado di sopravvivere autonomamente fuori dal grembo.

Alcuni Stati non rinunciano a vietare l'interruzione della gravidanza anche prima dell'ideale linea di contemperamento posta alla fine del sesto mese di gestazione. Tra questi, il *Mississippi's Gestational Age Act* del 2018, che anticipa il divieto non appena raggiunta la quindicesima settimana, suscitando la reazione di una clinica abortiva la quale invoca il rispetto dei precedenti della Corte suprema e cita in giudizio i funzionari dello Stato. La Corte distrettuale accoglie la domanda, ribadendo che solo il discrimine della *viability* segna il momento iniziale in cui l'interesse statale assurge ad un livello costituzionalmente adeguato, tale da giustificare il divieto di aborto non terapeutico. È proprio su tale pronuncia che la Corte suprema decide di esercitare su richiesta dello Stato il *writ of certiorari*, lo strumento discrezionale che le consente di revisionare le decisioni delle Corti inferiori, per chiarire se qualsiasi divieto statale precedente allo scadere del primo semestre di gestazione sia incostituzionale. Tuttavia, la Corte federale decide di spingersi ben oltre i termini della questione, fino a contestare la correttezza del proprio storico precedente.

Secondo i cinque giudici federali che sostengono la *majority opinion* (Alito, Thomas, Gorsuch, Kavanaugh, Barrett), perché un nuovo diritto possa vantare un riconoscimento nella *due process clause* (XIV em.), la clausola aperta capace di garantire libertà non espressamente enumerate, occorre che queste ultime integrino due requisiti: siano profondamente radicate nella storia e nella tradizione della nazione e possano reputarsi implicite nel concetto di ordinata libertà (*ordered liberty*). Buona parte della corposa motivazione di *Dobbs* è dunque atta a mostrare che il diritto all'aborto non possiede gli standard richiesti e in particolare non è in grado di vantare il necessario *historical support* radicato nella plurisecolare tradizione angloamericana di *common law*, attestato almeno dall'inclusione nel *Bill of Rights* o nella *Magna Carta* o nei Commentari del Blackstone (12, 25 ss., 36). Così impostato il *reasoning*, l'esito appare scontato in partenza. Il fondamento costituzionale del diritto in questione è sottoposto ad una sorta di *probatio diabolica*, dato che la minuziosa indagine storica – si passano in rassegna fonti reputate eminenti del *common law*, quali Blackstone, Hale, Coke, nonché il *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* di H. de Bracton, per poi giungere all'esame del continente americano, dal periodo coloniale fino all'Ottocento – ha buon gioco nell'evidenziare come l'aborto non trovi cittadinanza nel diritto statunitense fino all'ultima parte del XX secolo, anzi sia spesso considerato un crimine già prima del c.d. risveglio del feto. In tal modo, la svolta del '73 che si inseriva in un processo di emancipazione dai ruoli tradizionali viene paradossalmente subordinata alla verifica del riconoscimento nella stessa plurisecolare tradizione da innovare. Adottando la stessa tecnica, che conduce a interpretare il XIV emendamento in modo «estremamente riduttivo» («narrowly and stingily»: L. Tribe, *Softer Language Post-leak? Maybe, Says Tribe, but Ruling Will Remain an «Iron Fist»*, in *The Harvard Gazette*, 3 maggio 2022), altri diritti non enumerati, come l'intimità sessuale tra persone dello stesso sesso e il *same-sex marriage*, riconosciuti rispettivamente da *Lawrence v. Texas* (2003) e *Obergefell v. Hodges* (2015), diverrebbero precari.

Roe è frutto di un inquadramento individualista, antistatale, libertario, in cui la pratica è analizzata in chiave fisiologica, con riferimento alle fasi dello sviluppo fetale nel corpo della donna (difatti è un diritto che può essere esercitato sotto la guida di un medico): una tale intelaiatura colloca la discussione in termini di sesso e non di genere. Quando *Roe* viene pronunciata, l'*equal protection clause* non è ancora interpretata in modo da reputarvi inclusa l'eguaglianza di genere. Nella fase successiva, quando la clausola viene estesa alle questioni di discriminazioni basate sul sesso, la Corte suprema continua a rifiutare di sindacare alla sua stregua la legislazione sul ruolo riproduttivo delle donne, asserendo che si tratta di una disciplina non *sex-based* (*Geduldig v. Aiello*, 1974): ciò in nome di una concezione rigorosa e formalistica del rapporto di similitudine, in virtù della quale la realtà biologica delle differenze riproduttive tra i sessi giustificerebbe di per sé le differenze di trattamento.

Nel dibattito scientifico che seguì alla sentenza, si dimostrò al contrario come l'aborto potesse essere considerato un diritto connesso all'eguaglianza tra i sessi (R.B. Siegel, *Abortion as a Sex Equality Right*, in *Mothers in Law. Feminist Theory and the Legal Regulation of Motherhood*, a cura di M. Fineman e I. Karpin, Columbia University Press, 1995, 43 ss. e N. Siegel e R.B. Siegel, *Equality Arguments for Abortion Rights*, in *UCLA Law Review Discourse*, 60, 2013, 160 ss.), per la stretta interdipendenza tra il governo delle relazioni riproduttive e l'assegnazione dei ruoli nella società. La riconcettualizzazione del fenomeno nelle coordinate dell'eguaglianza di genere attinge ad argomenti del femminismo giuridico e sociale e colloca il discorso sul piano interdisciplinare. Indagando l'organizzazione sociale delle relazioni riproduttive, l'approccio critico della *social construction theory* contesta l'inquadramento naturalistico tipico della fisiologia della riproduzione, che fornisce spiegazioni *gender-neutral* alle *fetal protective policies*, come quella – invero disarmante – per cui lo Stato non ha alcun interesse sulla donna gestante, salvo per il fatto che lei si trova dove è il feto. Esso dimostra che tale inquadramento è il prodotto di relazioni sociali legittimate come espressione della natura e che le politiche che ad esso si ispirano riflettono giudizi radicati sul ruolo delle donne, quali tenute ad assolvere ai loro doveri di mogli e di madri e/o a preservare il carattere etnico della nazione. L'obiettivo della campagna femminista in tale fase non è tanto l'aborto, quanto l'affermazione del principio della maternità volontaria come espressione del dominio di sé e del controllo sulla propria vita in materia di sessualità, riproduzione e lavoro, contro la condizione di maternità forzata in cui la donna versava, come premessa necessaria per espandere la partecipazione del genere femminile alla vita politico-economica del Paese. Il vantaggio e la resistenza nel tempo dell'argomento fisiologico si devono al fatto che esso ha a lungo permesso di incidere indirettamente e sotteraneamente sul ruolo delle donne, pure dopo che si cominciarono a liberalizzare i vincoli derivanti dallo stato maritale secondo il diritto di famiglia allora vigente.

Di questa evoluzione si sente l'eco in *Casey*, che adotta un approccio chiaramente *gender-conscious* laddove asserisce che il divieto di aborto offende la Costituzione perché usa il potere statale per imporre tradizionali ruoli di genere alla donna (*Casey*, 2807): l'approccio è significativamente condiviso da *Justice* Blackmun, autore di *Roe*, e da Ruth Ginsburg (N. Siegel e R.B. Siegel, *op. cit.*, 165 ss.).

Non stupisce che in *Dobbs* si sia persa ogni traccia di questa consapevolezza: in un fugace passaggio, la pronuncia esclude che la regolamentazione sull'aborto sia una *sex-based classification*, con l'argomento radicale e *tranchant* che essa sarebbe priva di un *animus* odiosamente discriminatorio contro le donne (11). L'argomento è debole, in quanto la *judicial review* antidiscriminatoria non mira a colpire l'intenzione soggettiva del legislatore, ma indaga i risvolti fattuali della regolamentazione, in quanto atta a verificare se quest'ultima nel suo impatto con la realtà abbia in definitiva l'effetto di perpetuare il consueto *proper role* assegnato alla donna nella società (G. Sorrenti, «Viaggio ai confini dell'eguaglianza giuridica». *Limiti e punti di caduta del divieto di distinzioni in base al sesso*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 445 s.). Il ragionamento nel caso di specie vale a sottrarre la legge del Mississippi allo *heightened scrutiny* altrimenti richiesto e a convalidarla sulla base del semplice *rational basis review*.

Venendo ora alle osservazioni di metodo, la Corte suprema avrebbe dovuto attenersi allo stretto *thema decidendum* consistente nel chiarire se l'arretramento del divieto a partire dalla quindicesima settimana superasse il *rational basis test*, limitandosi, se del caso, a rispondere affermativamente, facendo eventualmente salva la legge del Mississippi: in questo modo essa avrebbe disatteso soltanto lo schema dei trimestri, considerato viziato da arbitrarietà (38, 50) e come tale più simile al prodotto di un'attività legislativa che un portato della funzione giurisdizionale, restituendo la scelta del criterio di bilanciamento ai rappresentanti eletti dal popolo cui essa era stata «usurpata» (31, 35, 44). Andando oltre il *petitum*, la Corte si allontana dalla propria costante prassi che preclude di «formulare una regola di diritto costituzionale più ampia di quella richiesta dai precisi fatti cui essa deve essere applicata», come fermamente rileva il Presidente Roberts (*concurring opinion*, 6) condividendo il giudizio finale di avallare la legge statale anticipatoria del divieto di aborto, ma non la motivazione in cui si contesta *Roe* (vale la pena di precisare a questo proposito che, tecnicamente, la decisione di annullare la sentenza della Corte distrettuale che disapplica la legge incostituzionale – oggetto del *certiorari* – è adottata con il voto di sei giudici; l'*overruling* di *Roe* solo con quello di cinque). La *majority opinion* di *Dobbs* invece, con un salto logico che confonde i confini della portata di un diritto con il diritto stesso, decostituzionalizza parzialmente la materia, consentendo all'interesse statale alla protezione del feto di diventare tirannico e di sopraffare integralmente l'altro interesse coinvolto (per un equo temperamento si rimanda a Corte cost. it., sent. n. 27/1975). Senza contare che la criminalizzazione integrale dell'aborto che costringe le donne alla gestazione in nome della protezione della *potential life* dell'*unborn* (32) – cui si orienterà presumibilmente la metà degli Stati americani – senza un sistema sanitario e di supporto all'infanzia nazionale, né congedo parentale retribuito e con un tasso di morte per parto superiore alla media dei Paesi ricchi è un controsenso difficilmente superabile.

Mentre la Commissione Biden progetta la revisione dei criteri di nomina dei giudici federali (C. Bologna, *La Commissione per la riforma della Corte suprema: gli Stati Uniti e il demos basileus*, in questa *Rivista*, 3, 2021, 691 ss.; A. Sandulli, *La tentazione del Court-packaging della Corte Suprema e i rischi per la democrazia statunitense* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2022, 3 ss.), per evitare che questi sovrappongano le proprie

personali preferenze alla neutrale applicazione del diritto costituzionale, i più autorevoli costituzionalisti americani sono impegnati a chiedersi se il Congresso abbia il potere di approvare una legge federale pro-aborto in virtù della *commerce clause* che permette ad esso di regolare il commercio interstatale, sia pure al prezzo di ridurre la questione ai meri profili economici. Oltre alla spada di Damocle dell'annullamento da parte della Corte suprema, che potrebbe valutare tale legge eccedente i limiti di competenza del legislatore federale, l'insidia celata in una simile reazione starebbe nel fatto che un Congresso risultato a prevalenza repubblicana dalle elezioni di medio termine possa approvare una legge federale anti-aborto, che avrebbe la forza di imporsi su quelle degli attuali Stati di segno opposto grazie alla *supremacy clause* sancita all'art. VI Cost.

GIUSI SORRENTI è professoressa di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina.

Mere aspirazioni di un Paese in guerra? Le disposizioni euro-atlantiche nella Costituzione dell'Ucraina

di *Justin Frosini, Viktoriia Lapa*

Tra le molte questioni discusse prima dell'invasione russa dell'Ucraina, spiccano le aspirazioni di quest'ultima di entrare nella NATO e l'opposizione russa all'adesione ucraina a questa organizzazione. Si potrebbe pensare che abbandonare tali aspirazioni poteva aiutare ad evitare una guerra disastrosa iniziata dalla Russia il 24 febbraio 2022. L'adesione dell'Ucraina alla NATO, tuttavia, non è più solo una questione di volontà politica, ma di diritto costituzionale: dal 2019 la prospettiva di entrare a far parte della NATO è sancita dalla Costituzione ucraina, per cui si potrebbe sostenere che ritirare la richiesta di adesione alla NATO sarebbe incostituzionale. Come si è già avuto modo di affermare in altre sedi, la presente nota sostiene che le disposizioni euro-atlantiche nella Costituzione ucraina non sono solo simboliche, ma vincolano giuridicamente il Governo ucraino per quanto riguarda la sua politica estera (cfr. V. Lapa e J.O. Frosini, *Would Ukraine Breach its own Constitution if it Dropped its NATO Bid?*, in *Verfassungsblog*, 18 febbraio 2022).

Prima di discutere le disposizioni della Costituzione ucraina, bisogna ricordare che l'Ucraina non è l'unico Paese che ha inserito nella sua Costituzione le aspirazioni di adesione all'Ue e alla NATO. Ad esempio, simili disposizioni sono riscontrabili nelle Costituzioni della Georgia, del Montenegro e del Kosovo.

L'emendamento alla Costituzione volto a rafforzare l'impegno dell'Ucraina all'adesione all'Unione europea e all'integrazione euro-atlantica è avvenuto durante il mandato dell'ex Presidente Petro Poroshenko, che lo ha posto al centro della sua campagna presidenziale. La Corte costituzionale ucraina ha ritenuto gli emendamenti in linea con la Costituzione nel suo parere del 22 novembre 2018, che contiene anche 6 opinioni separate dove si afferma che il parere della Corte costituzionale avrebbe dovuto essere più

preciso nella sua motivazione, piuttosto che limitarsi a verificare formalmente il rispetto dei requisiti procedurali. Gli emendamenti alla Costituzione ucraina richiedono almeno la maggioranza di 2/3 dei voti (300 deputati) del Parlamento (450 deputati). Nonostante i deputati abbiano espresso opinioni contrastanti durante il dibattito che ha accompagnato l'adozione di questi emendamenti, il 7 febbraio 2019 il Parlamento ucraino ha adottato le modifiche alla Costituzione con 335 (su 450) voti favorevoli.

Il Parlamento ucraino ha modificato il Preambolo e diversi articoli della Costituzione riguardanti le competenze di alcuni dei suoi principali organi di governo: *a)* nel preambolo dopo le parole «armonia civile sulla terra d'Ucraina» è stato aggiunto il seguente passaggio: «e riaffermando l'identità europea del popolo ucraino e l'irreversibilità del corso europeo ed euro-atlantico dell'Ucraina»; *b)* il paragrafo 5 della prima parte dell'art. 85 (relativo alle competenze del Parlamento ucraino) è ora così formulato: «determinazione dei principi di politica interna ed estera, attuazione del corso strategico dello Stato verso la piena adesione dell'Ucraina alla Unione e all'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico»; *c)* l'art. 102 (che disciplina le funzioni e i poteri del Presidente dell'Ucraina) contiene ora una terza sezione che afferma quanto segue: «Il Presidente dell'Ucraina è il garante dell'attuazione del corso strategico dello Stato verso la piena adesione dell'Ucraina all'Unione europea e all'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico»; *d)* l'art. 116 (relativo alle funzioni e i poteri del Consiglio dei Ministri dell'Ucraina) è stato modificato in modo da aggiungere il punto 11 che recita quanto segue: «garantisce l'attuazione del corso strategico dello Stato per l'acquisizione della piena adesione dell'Ucraina all'Unione europea e al Trattato del Nord Atlantico».

Alcuni studiosi considerano questi emendamenti ridondanti e privi di qualsiasi valore giuridico, sostenendo che la legislazione ucraina esistente mira già a perseguire l'integrazione euro-atlantica sulla base, tra l'altro, della legge «Sulla sicurezza nazionale». Nel 2018 si sosteneva che, in realtà, tali emendamenti avevano uno scopo meramente politico e facevano parte di una strategia elettorale dato che erano entrati in vigore poco prima della fine del mandato dell'ex Presidente Poroshenko. Anche se questo potrebbe essere vero, da un punto di vista giuridico non si può ignorare il fatto che la «costituzionalizzazione» delle aspirazioni all'integrazione euro-atlantica potrebbe avere anche conseguenze giuridiche come ha affermato, tra gli altri, Julia Kyrychenko, membro del Centro per le riforme politiche e giuridiche dell'Ucraina (v. J. Kyrychenko, *Constitutionalizing Ukraine's EU-NATO Aspirations: Genuine Conviction or Electoral Strategy?*, in *Constitutionnet*, 29 ottobre 2018).

In primo luogo, è ovvio che il riferimento all'integrazione euro-atlantica in connessione con l'esercizio delle funzioni degli organi di governo offre una minore flessibilità ai futuri governi in termini di *policy-making*. Ad esempio, l'art. 9 della Costituzione dell'Ucraina afferma che la conclusione di accordi internazionali contrari alla Costituzione è consentita solo previa modifica della Costituzione. Infatti, se il Presidente ucraino – che ha il diritto di firmare, sospendere e concludere determinati accordi in nome del popolo ucraino – dovesse decidere, con un decreto, di ritirarsi dall'Accordo con il quale l'Ucraina ha stabilito la cooperazione con la NATO nel 1997, quarantacinque membri (o più) del

Parlamento ucraino, la Corte suprema o il Commissario della *Verkhovna Rada* per i diritti umani potrebbero presentare ricorso dinanzi alla Corte costituzionale contestando la costituzionalità di tale decreto presidenziale. Tra l'altro è interessante notare che l'art. 52 della legge che disciplina la Corte costituzionale menziona anche la *Verkhovna Rada* della Repubblica autonoma di Crimea come uno dei soggetti legittimati a ricorrere. Lo stesso sarebbe applicabile alle azioni del Parlamento ucraino, nel caso adottasse una legge contraria alle aspirazioni euro-atlantiche del Paese. Una siffatta norma, infatti, potrebbe essere impugnata dinanzi alla Corte costituzionale dal Presidente, dalla Corte suprema o dal Commissario della *Verkhovna Rada* per i diritti umani.

Nel sindacare l'eventuale incostituzionalità dei suddetti decreti o leggi, la Corte costituzionale farebbe quasi certamente riferimento all'art. 19 della Costituzione, il quale afferma che «tutte le istituzioni statali e locali e i loro funzionari sono obbligati ad agire solo per i motivi, nei limiti dell'autorità e secondo le modalità previste dalla Costituzione e dalle leggi dell'Ucraina».

È bene ricordare che l'Ucraina ha iniziato a cooperare con la NATO nel 1997 stipulando un Accordo di partenariato distintivo. Successivamente, al vertice di Bucarest del 2008, l'Ucraina – insieme alla Georgia – ha chiesto di aderirvi. Il paragrafo 23 della dichiarazione del vertice di Bucarest recita: «La NATO accoglie con favore le aspirazioni euro-atlantiche di Ucraina e Georgia per l'adesione alla NATO. Oggi abbiamo concordato che questi paesi diventeranno membri della NATO». Detto questo, 12 anni dopo, nel giugno 2020 l'Ucraina è stata riconosciuta solo come *Enhanced Opportunities Partner*, il che consente una maggiore cooperazione «[...] tra alleati e partner che hanno reso significativi contributi alle operazioni e missioni a guida NATO». Lo stesso *status* è stato assegnato ad Australia, Georgia e Giordania. Anche la Svezia e la Finlandia avevano questo *status* ma, come noto, dopo l'invasione russa dell'Ucraina si sono unite alla NATO il 5 luglio 2022. È invece piuttosto ovvio che finché l'Ucraina (dal 2014) avrà truppe russe (o controllate dalla Russia stessa) nelle regioni del Donetsk e Luhansk, la sua adesione alla NATO non pare essere un'opzione reale. Ecco perché l'invasione russa dell'Ucraina va oltre la NATO e va considerata in un contesto storico e geopolitico più ampio. Ciò è stato confermato dalla Russia in relazione all'adesione della Svezia e della Finlandia, quando Vladimir Putin ha affermato che «sono situazioni completamente diverse dall'Ucraina», nonostante il fatto che la Finlandia condivide 1.300 km di confine con la Russia.

Tuttavia, al di là delle prospettive dell'adesione dell'Ucraina alla NATO nel prossimo futuro, come illustrato sopra, non vi è dubbio che il riferimento alla NATO nella Costituzione abbia valore giuridico e qualsiasi capovolgimento che cambi totalmente le aspirazioni dell'Ucraina verso l'integrazione europea e nord-atlantica implicherebbe una modifica della Costituzione. Inoltre, qualsiasi passo del genere porterebbe probabilmente ad un forte contraccolpo da parte del popolo ucraino, dato che secondo un sondaggio del novembre 2021 (ossia prima dell'aggressione russa) condotto dal *Center for Insights in Survey Research*, il 54% degli ucraini voterebbe per l'adesione alla NATO nel caso di referendum.

Al momento, l'Ucraina è vincolata dalla sua Costituzione e un cambiamento nella sua politica verso la NATO e l'Unione europea non sembra probabile. Detto questo, per adesso, l'Ucraina sta cercando di fermare l'aggressione russa e l'adesione alla NATO non è in questo momento realizzabile. Ciò non significa, però, che il Paese non cerchi garanzie di sicurezza da altri Stati come possibile soluzione diplomatica. Infatti, in una recente intervista rilasciata al *Financial Times* un consigliere diplomatico del Presidente Zelenskiy, Ihor Zhovkva, ha affermato che «sebbene l'Ucraina riconosca che l'adesione alla NATO non è realizzabile a breve termine, desidera che l'alleanza riaffermi la *partnership*».

Infine, la vice Prima ministra ucraina, Olha Stefanishyna, in un'intervista a *El Pais* ha fatto notare che «le dichiarazioni della NATO sull'Ucraina sono state un po' deludenti e ovviamente ci aspettavamo di più. Siamo un Paese che ha sancito nella sua Costituzione l'aspirazione di aderire alla NATO, che attua programmi nazionali orientati alla NATO e che ha trasformato il settore della sicurezza e della difesa sulla base degli standard della NATO».

Non si può che augurare quanto prima la fine della invasione russa e il ritiro delle truppe della Federazione russa dal territorio ucraino. A quel punto *forse* le aspirazioni euro-atlantiche del popolo ucraino potranno diventare realtà. Anzi, *forse* ciò sta già avvenendo dato che il 24 luglio 2022 l'Ucraina è diventata paese candidato all'ingresso nell'Unione europea.

JUSTIN FROSINI è professore di Diritto pubblico comparato presso l'Università Bocconi e Adjunct Professor presso la Johns Hopkins University's School of Advanced International Studies.

VIKTORIYA LAPA è Academic Fellow presso l'Università Bocconi e Assistant Professor presso l'Alfred Nobel University, Dnipro, Ucraina.

