

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Anno X, Numero 1 - 2023

Editoriale

M. REY

[La Provincia rivisitata](#)

Saggi

F. CAPORALE

[Acqua e scarsità: dall'emergenza come regola alla regola dell'emergenza](#)

A. CROSETTI

[I bandi politici: genesi, natura, contenuti, funzioni ed evoluzione](#)

Approfondimenti

J. LONG

[Allontanamento? Zero! La legge regionale 17/2022](#)

C. DI LUCIANO, M. MIRAVALLE

[Il Trattamento sanitario obbligatorio alla prova dei fatti: la necessità dello sguardo empirico sulle "cure coattive"](#)

G. RAGONE

[Un'ulteriore sperimentazione regionale nella lotta ai disturbi della nutrizione e dell'alimentazione. Osservazioni sulla legge regionale 10/2022](#)

Speciale: I difensori civici

R. MEDDA

[La motivazione dell'atto di nomina del difensore civico: una questione ancora irrisolta. Nota alla sentenza T.A.R. Valle d'Aosta, 26 luglio 2022, n. 38 e alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 17 gennaio 2023, n. 583](#)

G. GARDINI

[L'evoluzione storica e giuridica dell'istituto della difesa civica](#)

S. INGEGNATTI

[Dal riesame in materia di accesso agli atti amministrativi alle funzioni del difensore civico contro la *mala gestio* della P.A. Come è cambiato il modo di interfacciarsi dell'avvocato con la difesa civica](#)

Commenti su casi e note di giurisprudenza

D. ATTANASIO

[Propaganda e istigazione discriminatoria \(e negazionista\) tramite *social media*. Considerazioni a partire da una sentenza del Gup del Tribunale di Torino del 2022](#)

Direttore scientifico:

Enrico Grosso

Direttore responsabile:

Alessandro Bruno

La Provincia rivisitata

Mario Rey ^u

E' intenzione di queste note proporre alcune riflessioni sulla Provincia, intesa come ente territoriale elettivo multifunzionale di area vasta. Darei per scontate le linee generali di un lungo dibattito, e soprattutto le caratteristiche della cd riforma Delrio del 2015, che ha conferito a queste istituzioni una connotazione di associazione intercomunale. Per semplificazione includerei le città metropolitane, pur tenendo conto delle loro specificità di essere enti di area vasta con al cuore un grande comune. Il quesito che viene riproposto è quello di un ritorno alla elezione diretta degli organi di governo di queste istituzioni. Riecheggiando il quesito del film "Il ponte delle spie", ci si chiede "servirebbe"? A cosa? A quali condizioni?

Mi parrebbe pragmaticamente utile partire da due assunti: primo, quello di addivenire a riforme che intacchino il meno possibile altri livelli istituzionali di governo del territorio. Cioè che lascino i comuni così come sono, e le regioni così come sono. Rimettere in discussione anche questi livelli istituzionali sarebbe impresa ciclopica. Secondo, impresa ardua, è possibile addivenire a soluzioni istituzionalmente differenziate, come cercherò di suggerire? La realtà nazionale è molto variegata: Regioni e Province grandi, medie, piccole per territorio, popolazione, numero di comuni, dai grandi ai micro borghi. E' possibile avere un unico schema avente validità nazionale? Non necessariamente, forse.

Prendiamo atto di una complessità di partenza di questo tema. Intervengono competenze multiple a dire la loro. I geografi e gli economisti del territorio per cercare di definire il concetto di "area vasta". Gli economisti pubblici per verificare le soluzioni in base a criteri di efficacia (a cosa serve?) e di efficienza (minori costi, a parità di efficacia). I giuristi per individuare le soluzioni istituzionali e normative più consone. Nel caso del Piemonte, l'IRES ha scandagliato a fondo questi temi.

Con rischio di essere sommario, partirei da uno dei concetti più accettati di "area vasta": si tratterebbe dell'area che in prevalenza interclude i pendolarismi quotidiani casa lavoro. Di qui un tentativo di differenziare nell'ambito dei servizi pubblici quelli strettamente locali (es. una scuola primaria) da quelli di area vasta (es un ospedale dotato di ampio quadro di specializzazioni). Non posso non ricordare un contributo risalente a anni or sono, ma metodologicamente molto illuminante, prodotto dalla statunitense ACIR (*Advisory Commission on Intergovernmental Relations*), dedicato appunto a "Local vs Areawide Public Services". Qui il tema diventa terreno di esplorazione soprattutto degli studiosi del diritto pubblico, in concorso con gli economisti pubblici, come si è detto, preoccupati del binomio

efficacia/efficienza. Infatti il cuore del tema oggetto di queste riflessioni è: quale strumento istituzionale per il governo di area vasta?

La prima soluzione è quella della associazione tra i comuni, che siano 27 della Provincia di Rimini, o 316 della Provincia o Città metropolitana di Torino, poco importa (secondo taluno). Con elezione di secondo grado degli organi di governo. Che si tratti di una Comunità montana o dell'Unione europea, questo è lo strumento istituzionale. Facile da costruire. Debolissimo nell'efficacia della sua azione. Forse con una qualche validità nella gestione dell'esistente, ma sterile nella configurazione di vasti orizzonti, insomma privo di vista lunga. Tenderanno a prevalere le singole individualità associate, specie se dovesse valere la decisione solo per voto unanime. Insomma la perpetuazione della esperienza dello storico Parlamento polacco. Questa è la situazione attuale della Provincia in Italia. Insomma un modello di palese inadeguatezza.

La seconda soluzione è quella dell'ente strumentale monofunzionale. L'esempio più significativo è quello delle Aziende sanitarie locali (guarda caso trasigrate a questa configurazione dopo essere nate nel 1978 come associazioni intercomunali, le Unità sanitarie o sociosanitarie locali, le c.d. USSL). La caratteristica della monofunzionalità è sempre vista con sospetto dagli economisti pubblici, che ritengono più efficienti le istituzioni multifunzionali, per una molteplicità di motivi. Ma la monofunzionalità può essere vincente in termini di efficacia, in ragione delle specificità del settore, come è ad esempio quello della sanità pubblica, che nel frattempo è stato alleggerito dalle attività socioassistenziali, rimaste in capo ai comuni o a loro associazioni.

La terza soluzione è quella configurata all'inizio: ente territoriale elettivo multifunzionale di area vasta. Come erano le vecchie Province? In parte sì, ma con alcune precisazioni, che sono al cuore delle mie riflessioni, e che rischiano di rendere dubbia una riforma che intendesse rieditare le Province elettive tutte così come erano e quante erano. Infatti non bisogna dimenticare che nel corso dei decenni passati non è stato possibile resistere alla tentazione della proliferazione e ahimè della frammentazione delle Province. Ogni centro di medie dimensioni ha voluto la sua Provincia, creando istituzioni scarsamente efficaci, a causa delle ridotte dimensioni territoriali, e inefficienti e molto costose a causa della moltiplicazione degli apparati. La storica Unione delle Province italiane ha con questo decretato il suo suicidio.

Allora la risposta al "servirebbe", richiede alcune ipotesi. In primo luogo le azioni pubbliche che rientrerebbero nel campo di azione della Provincia non riguarderebbero ovviamente ambiti che nel tempo hanno avuto un passaggio ormai consolidato alla competenza di altri soggetti (Servizi psichiatrici e assistenziali). La Provincia potrebbe continuare ad avere ruoli importanti nei tradizionali servizi infrastrutturali (edilizia dell'istruzione superiore; viabilità sovracomunale; servizi ambientali). In secondo luogo la Provincia potrebbe avere un ruolo importante nel sostegno in termini di effettiva sussidiarietà nelle realtà, come quella piemontese, connotate da molti comuni piccoli o medio piccoli. Certo sono una grande ricchezza e un forte supporto a identità preziose. Ma al tempo stesso sono una grande debolezza sotto il profilo della efficacia e della efficienza.

Ma vi è un ambito su cui si gioca il ruolo della Provincia, non facile da spiegare ed identificare. E' quello prima richiamato della visione lunga. Un ente capace di esibire capacità di programmazione, progettazione, gestione di joint venture con Università, mondo delle imprese, Fondazioni, su temi quali infrastrutture, trasporti, servizi a rete, ambiente,

trasferimento tecnologico, cultura. Capace di reperire fondi e gestirli per progetti sostenibili. In tal senso dotato di un "massa critica" demografica e territoriale. L'assenza del dispiegamento di questo ruolo forse non si evidenzia in termini di servizi più carenti, qualche strada meno asfaltata, qualche istituto scolastico mal mantenuto. Il prezzo pagato è assenza di crescita, di sviluppo. Il prezzo pagato lo si misura in termini di marginalità e declino, in termini di assenza o ritardo nel disegno di grandi infrastrutture del territorio.

Si potrà obiettare che questo terzo ruolo dovrebbe fare capo tipicamente alle Regioni, dotate in più della loro competenza legislativa. Ma qui soccorre la diversa situazione nazionale. Le Regioni piccole, quindi con una relativa omogeneità e compattezza territoriale, hanno più facilità a dispiegare questo ruolo programmatico. In qualche caso, come la Valle d'Aosta, ruolo regionale e ruolo provinciale sono fusi. Nel caso del Piemonte, è pensabile che la Regione possa governare la programmazione territoriale di situazioni così differenziate?

Riassumendo, la risposta al "servirebbe" concerne tre ambiti di competenza: 1) Funzione di gestione amministrativa di servizi territoriali. 2) Funzione di sussidiarietà per le istituzioni comunali. 3) Funzione di programmazione territoriale. Ma a proposito di questo terzo ruolo è giocoforza constatare che esso esige una istituzione forte per massa critica dimensionale (territorio, popolazione, numero dei comuni) e per elettività diretta, e che non sia sovrapponibile con la Regione di riferimento. In altre parole questo modello è realisticamente configurabile con grandi Province in grandi Regioni. Grandi Province in piccole Regioni sfocerebbero necessariamente in una sovrapposizione di tipo valdostano. Piccole Province si configurerebbero, come ora sono, come istituzioni intercomunali.

Di qui una possibile mediazione di flessibilità e fantasia istituzionale rappresentata dal creare due modelli di Provincia: in primo luogo la Provincia di tipo A, strutturalmente nella forma di associazione intercomunale secondo la riforma Delrio, e con compiti soprattutto del primo tipo (gestione amministrativa) e del secondo tipo (funzioni di sussidiarietà). In tal caso i compiti di programmazione territoriale di area vasta fanno capo alla Regione di riferimento. Soprattutto questo modello si adatta per piccole Province in piccole Regioni. In secondo luogo la Provincia di tipo B, strutturalmente ad elezione diretta, chiamata a svolgere altresì compiti di programmazione territoriale di area vasta, oltre a quelli di gestione e di sussidiarietà. Soprattutto questo modello si adatta per grandi Province in grandi Regioni. Nel caso specifico del nostro Piemonte, potrebbero sussistere quattro Province: 1) Nord Est, con accorpamento di Biella, Novara, VCO, Vercelli. 2) Sud Est, con accorpamento di Alessandria e Asti. 3) Cuneo. 4) Torino.

In questa ipotesi le Città metropolitane rientrerebbero nella seconda fascia ad elettività diretta. A tutti gli effetti esse sono Province metropolitane: non risulta vi siano casi in cui la creazione delle Città metropolitane abbia determinato fusioni o accorpamenti tra comuni preesistenti, meno che mai coinvolgenti il Comune centrale.

P.S. Resta il problema dei rapporti tra Provincia elettiva e la Città centrale. Questo in particolare può presentare elementi di criticità di una certa entità nel caso della Città/Provincia metropolitana, dato il "peso" che tende a svolgere la Città centrale. Questa situazione assume particolari connotati di natura psico-antropologica nel caso di Torino e del resto della Provincia: la reciproca ignoranza è quasi totale. Mi sia consentita una digressione aneddotica. Quando ricoprivo l'incarico di Vicepresidente della Provincia di

Torino, mi veniva spesso richiesto di assicurare la rappresentanza dell'Ente in varie manifestazioni pubbliche (Carabinieri; Finanziari; Alpini; Bersaglieri, Avis). In tali circostanze mi era dato incontrare il caro amico Domenico Carpanini, Vicesindaco di Torino, cui era affidato analogo ruolo. A me, provinciale canavesano, toccava il compito di descrivere a Domenico il mondo della Provincia. Dove sono Nomaglio, Frassinetto, Cumiana? A lui toccava il compito di descrivermi Torino. Anche perché per me Campidoglio è qualcosa che ha a che fare con Roma o con Washington, e Parella è un comune canavesano. Concludevamo che a piazza Massaua, in uscita e in entrata da e per Torino, sarebbe stato utile affiggere in entrambi i sensi la nota scritta del *limes* romano "HIC SUNT LEONES".

1. Già docente di Scienza delle Finanze dell'Università degli Studi di Torino. Ha ricoperto l'incarico di Sindaco di Ivrea e di Vicepresidente della Provincia di Torino (in formato ante Delrio). [↑](#)

Acqua e scarsità: dall'emergenza come regola alla regola dell'emergenza

Federico Caporale^[1]

Sommario:

1. Guerre dell'acqua e stato di emergenza permanente - 2. Il sistema attuale: governance conflittuale ed emergenza come regola - 3. Verso il futuro: un governo dell'acqua capace di regolare l'emergenza

1. Guerre dell'acqua e stato di emergenza permanente

Oltre venti anni fa, Vandana Shiva scriveva, a proposito dei rapporti tra gli stati, che nel XXI secolo il controllo dell'acqua avrebbe rappresentato il principale motivo di conflitto^[2]: delle vere e proprie "guerre dell'acqua", non necessariamente combattute con le armi, ma con strumenti economici, culturali, giuridici e diplomatici^[3]. Del resto, "*Whiskey is for drinking. Water is for fighting over*" è una famosa battuta in circolazione negli Stati Uniti almeno da un secolo prima del libro della Shiva^[4].

Questa profezia è di tragica attualità anche all'interno dei confini nazionali, a guardare i rapporti tra i soggetti impegnati nel governo delle acque in Italia^[5]: basti pensare al conflitto tra la provincia di Rieti e l'azienda incaricata della distribuzione dell'acqua nella Città di Roma per le concessioni a uso potabile delle sorgenti Peschiera e Le Capore; a quello tra la Regione Lazio e l'Acea per le ordinanze con cui la regione, per tutelare i livelli idrometrici del lago di Bracciano durante la siccità del 2017, ha sospeso la concessione di prelievo per la distribuzione dell'acqua nella Città di Roma^[6]; a quello tra l'autorità di bacino distrettuale del fiume Po e alcuni comuni per l'innalzamento dei livelli idrici massimi estivi del lago Maggiore^[7]; a quello tra i risicoltori della Lomellina e del novarese sulla gestione dell'acqua del consorzio irriguo Est Sesia^[8]; a quelli tra l'Arera e gli enti d'ambito, tra gli enti d'ambito e i comuni e tra regioni e comuni per l'organizzazione e la regolazione dei servizi idrici^[9].

Eppure, non è stato sempre così: l'Italia ha a lungo insegnato al mondo come regolare l'uso dell'acqua; nell'Ottocento, il regime giuridico delle acque italiano è stato un modello in Europa (per la Francia, la Russia, il Portogallo, la Germania, l'Inghilterra, i Paesi Bassi) e persino in altri continenti (per l'India, gli Stati Uniti, il Cile e l'Argentina)^[10].

Ed è paradossale che proprio il Piemonte e la Lombardia, che oggi sono tra i territori maggiormente in sofferenza, in passato abbiano rappresentato i riferimenti principali della

disciplina giuridica in materia di acque^[11].

Se questi conflitti sono all'ordine del giorno, è proprio per la frequenza sempre maggiore con cui si ripropongono situazioni di stress idrico: nell'arco di pochi anni, si sono verificati diversi episodi di siccità, dovuti a una diminuzione delle precipitazioni, nel periodo 1991-2020, del 20% rispetto al periodo 1921-1950; dal 2017 a oggi, situazioni di deficit idrico si sono ripetute quasi ogni anno in molte zone d'Italia; il C.N.R. ha stimato che una percentuale compresa tra il 6 e il 15% della popolazione italiana vive in aree a rischio di severa o estrema siccità; il futuro sembra preludere a un'ulteriore intensificazione del fenomeno^[12].

Si può dire che la siccità rimane un fenomeno naturale di intensità eccezionale, ma ormai sempre più ordinario per la frequenza con cui si manifesta: di fatto, si è entrati in uno stato di emergenza permanente.

2. Il sistema attuale: *governance* conflittuale ed emergenza come regola

Il modo in cui l'ordinamento ha affrontato questo stato ordinario di eccezione è rivelatore.

Iniziamo dagli strumenti: nella gestione ordinaria, l'emersione della questione della scarsità ha determinato un passaggio dalla centralità delle concessioni, paradigma di un modello appropriativo-dissipativo (orientato, cioè, all'uso della risorsa^[13]), alla centralità delle pianificazioni, paradigma di un modello regolativo-custodiale (orientato, cioè, alla tutela qualitativa e quantitativa della risorsa)^[14].

Nelle fasi di emergenza, però, questo sistema cede e si è fatto sistematicamente ricorso al modello di intervento della protezione civile, in cui il deficit idrico ha trovato una sua specifica tipizzazione sin dal 2018 (art. 16 del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1) e, successivamente, alla nomina di commissari straordinari, con i relativi poteri *extra ordinem*. Un modello di azione, questo, che rappresenta "l'indicatore di una incapacità di gestione ordinaria" di un fenomeno che, pure, è ormai tutt'altro che straordinario^[15].

Insomma, l'emergenza è diventata una regola e si è scelto di normalizzare (cioè di rendere strutturale) un modello di intervento *extra*-ordinario, sia in termini di competenze che di poteri, per affrontare situazioni di deficit idrico e ristabilire situazioni ordinarie.

Questo modello di intervento è interessante per due motivi: il momento in cui si interviene e le fragilità di carattere organizzativo che mette a nudo.

Iniziamo dal primo aspetto: il momento in cui si interviene.

Questo modello tende ancora ad essere declinato *a posteriori*, in chiave reattiva: l'attivazione della protezione civile o la nomina del commissario servono a rimediare a una situazione ormai conclamata di *deficit* idrico. Non si previene l'emergenza, quindi, ma, semmai, si prova a risolverla.

Pochi mesi fa, a seguito della siccità dell'estate del 2022, è stata introdotta un'innovazione importante: la possibilità di dichiarare lo stato di emergenza in via preventiva, cioè prima che lo stato di siccità evolva in una situazione di reale emergenza^[16]. Premesso che le amministrazioni non sembrano ancora pronte a raccogliere questa sfida, per le ragioni che si diranno nel prossimo paragrafo, questa previsione racconta ancora un modo di trattare il

deficit idrico come eccezione alla regola: in altre parole, i fenomeni di *deficit* idrico sembrano essere considerati un qualcosa di alieno dall'ordinaria attività amministrativa di gestione di una risorsa scarsa, un'evenienza *extra*-ordinaria che interrompe il ciclo ordinario di gestione dell'acqua.

Questa affermazione potrebbe sembrare in contraddizione con quanto osservato prima, a proposito della normalizzazione di un modello di intervento *extra*-ordinario: al contrario, non solo le due affermazioni possono convivere, ma sono profondamente legate. Infatti, è proprio la perdurante configurazione dei fenomeni di *deficit* idrico come un evento *extra*-ordinario (che rompe il ciclo normale del governo dell'acqua) a giustificare la scelta di normalizzare (cioè di rendere sistematico) un modello *extra*-ordinario di soluzione della crisi. È ancora vero, come nel XVII secolo, che “non conosciamo mai il valore dell'acqua finché il pozzo non si prosciuga”^[17].

Di qui, si arriva all'altra considerazione: questo modello mette in evidenza le fragilità di carattere organizzativo che ancora segnano il governo della risorsa idrica.

Nel governo delle acque è maturata sin dai primi anni del Novecento la consapevolezza che l'allocazione delle competenze amministrative dovesse prescindere dalle ripartizioni politiche, per essere impostata sulla base di altri indici, geografici, sociali e urbanistici^[18], più funzionali al perseguimento degli interessi pubblici^[19].

Questo principio ha portato a una frammentazione e a una moltiplicazione dei soggetti impegnati, a vario titolo, nel governo dell'acqua: una vera e propria “complessità organizzativa” che coinvolge la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Comitato interministeriale per la transizione ecologica, il Ministero dell'ambiente, la conferenza Stato-regioni, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, le regioni, gli enti locali, i consorzi e, con un ruolo teoricamente dominante e di chiusura del sistema, le autorità di bacino distrettuale^[20]. A queste, si aggiungono le competenze in materia di servizio idrico, distribuite tra Ministero dell'Ambiente, regioni, Arera, enti di governo d'ambito, comuni, con intersezioni e sovrapposizioni^[21], che hanno un impatto fortissimo sul governo delle risorse idriche, sia dal punto di vista quantitativo (i servizi idrici rappresentano la percentuale maggiore di utilizzazioni delle acque) che qualitativo (vista la priorità riconosciuta, nel sistema giuridico, agli usi umani^[22]).

Questo quadro è ulteriormente complicato dalla circostanza che non solo coesistono enti articolati su base territoriale e su base funzionale, ma anche che i confini territoriali degli enti articolati su base funzionale (autorità di bacino ed enti di governo di ambito del servizio idrico) sono tracciati (giustamente) sulla base di principi differenti (la tutela qualitativa delle acque, a livello di bacino idrografico, da un lato, e le economie di scala, dall'altro^[23]).

In alcuni casi, poi, più frequenti di quanto si possa pensare, i gestori del servizio idrico derivano una parte dell'acqua che distribuiscono al di fuori del distretto idrografico in cui svolgono il servizio, il che comporta che le decisioni di un'autorità di bacino finiscono per avere un impatto indiretto sulle decisioni dell'altra autorità di bacino.

L'ultimo fattore di complicazione attiene al fatto che questi soggetti perseguono interessi differenti: si pensi, per esempio, alle autorità di bacino che hanno come obiettivo prioritario

la tutela quali-quantitativa delle acque; agli enti di governo d'ambito e all'Arera, che sono tenuti a organizzare e regolare i servizi idrici in funzione degli interessi sociali ed economici, prima ancora che ambientali^[24]; ai consorzi irrigui, che, riflettendo l'impostazione tipica di un'altra epoca storica (quella in cui hanno iniziato a diffondersi), sono orientati a comporre i conflitti nell'utilizzazione di una risorsa comune, massimizzando i prelievi individuali in maniera compatibile con la conservazione del singolo corpo idrico, ma senza curarsi troppo degli effetti sugli altri corpi idrici e sul distretto idrografico nel suo complesso^[25].

Il quadro, insomma, è quello di uno "Stato ad organizzazione disaggregata"^[26].

Questo modello, però, è radicalmente messo in discussione quando si utilizzano i poteri di protezione civile, si nomina un commissario *ad hoc* o si costituisce una cabina di regia interministeriale, come sta accadendo in questi giorni^[27]: soluzioni che servono a centralizzare in un unico soggetto i poteri decisionali (le prime due) e ad aggirare l'attuale impianto organizzativo (tutte e tre), a riprova dell'insoddisfazione con cui si valuta il suo reale funzionamento.

Questa sfiducia è particolarmente evidente se si considera che nei piani di gestione adottati dalle autorità di bacino sono indicate le opere infrastrutturali necessarie a mitigare i rischi di siccità e le misure per contrastare i fenomeni di desertificazione e che alcune autorità hanno adottato persino degli appositi piani di gestione delle siccità^[28].

Ricorrere a soluzioni organizzative alternative ed eccezionali è un segno evidente del fatto che qualcosa non va: a mancare, nel complesso, è un sistema di coordinamento efficace, necessario sia dal punto di vista organizzativo, per comporre il pluralismo istituzionale che si è evidenziato, sia sul piano sostanziale, per tradurre in pratica quell'approccio olistico che è presupposto per un governo efficace delle risorse idriche in tempi di scarsità^[29] e per riannodare le politiche idriche agli altri ambiti settoriali limitrofi che le influenzano, come la tutela del suolo^[30].

Il fattore di debolezza è rappresentato proprio dalle autorità di bacino, perché, sia sul piano organizzativo che dei poteri loro affidati, il legislatore non sembra aver creduto fino in fondo a un modello di amministrazione tecnica e funzionale, dotandola di poteri di chiusura del sistema e rendendola garante, per così dire, di un modello di coordinamento "per sovraordinazione" delle politiche idriche^[31].

Piuttosto, le autorità hanno assunto principalmente la funzione di un organismo istituzionale di coordinamento, dal momento che il loro perno è rappresentato dalla conferenza istituzionale permanente, che adotta tutti gli atti di indirizzo, coordinamento e pianificazione^[32], e il loro motore è la conferenza operativa, che esprime pareri e direttive, anche tecniche, sui piani.

La conferenza istituzionale è espressione di un indirizzo politico e non tecnico: vi prendono parte i presidenti (o gli assessori) delle regioni comprese nel distretto idrografico, i ministri (o i sottosegretari) dell'ambiente e delle infrastrutture, il capo del Dipartimento della protezione civile e, nei casi in cui siano coinvolti i rispettivi ambiti di competenza, i ministri (o i sottosegretari) dell'agricoltura e della cultura. Il segretario generale dell'autorità, che pure la convoca, vi partecipa senza diritto di voto. Inoltre, possono essere invitati, in

funzione consultiva, due rappresentanti delle organizzazioni agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale e un rappresentante dell'Associazione nazionale consorzi di gestione e tutela del territorio e acque irrigue, sempre senza diritto di voto.

Anche le conferenze operative rispondono allo stesso schema, perché sono composte dai rappresentanti delle amministrazioni che partecipano alla conferenza istituzionale: per quanto tecnici, quindi, essi esprimono l'indirizzo strategico dell'amministrazione di appartenenza e non un indirizzo tecnico-funzionale autonomo.

Dunque, guardate in una prospettiva statica, le autorità, più che latrici di un proprio indirizzo funzionale, sembrano un luogo di confronto e coordinamento tra amministrazioni statali e regioni.

La scelta di un meccanismo di composizione di carattere politico sarebbe giustificata se ci fossero particolari scelte allocative da compiere, dal momento che indicare se e quanta acqua destinare ai consumi umani, all'agricoltura, alla produzione idroelettrica e alle altre attività ha evidenti ricadute di carattere sociale, economico e di politica industriale.

Sarebbe del tutto legittimo, quindi, pensare che la scelta allocativa possa essere compiuta dal decisore politico, purché all'interno di un limite massimo di acqua utilizzabile stabilito dall'amministrazione tecnica.

Una lettura del genere, però, non trova riscontro nella realtà: da un lato, perché esiste un intreccio profondo tra scelte allocative e quantità complessiva d'acqua utilizzabile, dal momento che i singoli usi hanno un impatto differente sulla risorsa^[33]; dall'altro, perché la gerarchia tra i diversi usi è stata già definita in via legislativa, affermando la primazia dei consumi umani e, secondariamente, la preferenza per gli usi irrigui^[34].

La conseguenza di questa impostazione è che le dinamiche delle autorità d'ambito vengono condizionate da valutazioni congiunturali di carattere politico, come l'eventuale omogeneità della maggioranza politica che guida le amministrazioni che compongono la conferenza istituzionale. Ma soprattutto, sul lato dei poteri, questa conformazione implica che le autorità, come momento orizzontale di coordinamento, non hanno modo di imporsi sugli altri enti che contribuiscono al governo del settore idrico, che a questo punto, però, sembra più corretto definire *governance*^[35].

La loro capacità di tradurre le pianificazioni da obiettivi astratti in risultati concreti è limitata: basti pensare, per esempio, che le autorità, pur partecipando al procedimento per la concessione di nuove derivazioni, attraverso l'adozione di un parere vincolante^[36], non hanno strumenti per sospendere o revocare le concessioni in caso di *deficit* idrico; che la scelta di quanto investire sulle reti in funzione di ridurre le perdite (una delle priorità, visto che il tasso di dispersione, nei servizi idrici, è ancora pari al 40%^[37]) resta appannaggio esclusivamente degli enti d'ambito, per i servizi idrici, e dei consorzi irrigui, per le loro reti, senza che l'autorità abbia alcun potere cogente nei loro confronti; che le autorità non hanno modo di imporre all'Arera e agli enti d'ambito di rafforzare gli strumenti di regolazione dei servizi idrici funzionali a ridurre gli sprechi, come l'installazione di contatori e, contestualmente, il passaggio da utenze condominiali a utenze individuali^[38].

Il risultato è che molti dei principi contenuti nel codice dell'ambiente non hanno trovato

piena attuazione: si pensi alla gerarchia tra gli usi, che nei servizi idrici si declina nella diversificazione dei regimi tariffari, la cui disciplina è rimessa ai singoli enti d'ambito (sicché è difficile comprendere quale effettività abbia in concreto) ed è ancorata a criteri di sostenibilità economica, prima ancora che ambientale^[39], come dimostra anche il fatto che l'attuazione di questa disposizione passa esclusivamente per il controllo dell'Arera e non dell'autorità che governa il bacino competente. O ancora alle politiche di riduzione degli sprechi, rispetto a cui le autorità hanno solo strumenti di *nudging*^[40], che sono davvero poca cosa rispetto all'importanza degli obiettivi in gioco.

La ricaduta tocca anche la collocazione sistematica dei piani: quella primazia e quella capacità conformativa dei piani delle autorità di bacino restano proclamate nel codice dell'ambiente e nelle direttive europee perché, sprovviste di strumenti cogenti (che siano poteri sostitutivi o poteri di intervento diretto^[41]), le autorità non riescono a far sì che quei piani imprimano un indirizzo reale sugli altri atti di pianificazione previsti dal codice dell'ambiente e rimessi ad altri soggetti istituzionali.

Considerate in chiave dinamica, quindi, come meccanismo di chiusura del sistema di governo delle acque e nei rapporti con gli altri enti che compongono questo sistema, le autorità di bacino sembrano configurare un modello di coordinamento orizzontale e politico (cioè tra le amministrazioni che partecipano alla conferenza istituzionale) e non un modello di coordinamento verticale e tecnico-funzionale che si "impone" sul sistema.

Ultimo, ma non ultimo, l'assenza di una guida tecnica, autorevole e competente chiamata a imporre la sintesi e a prevenire e/o risolvere gli stati di crisi, con poteri adeguati, ha una ricaduta anche sul coordinamento delle azioni a tutela del suolo, perché le autorità di bacino non sempre vengono riconosciute come interlocutori credibili dagli enti deputati alla tutela del suolo.

3. Verso il futuro: un governo dell'acqua capace di regolare l'emergenza

È possibile, a questo punto, formulare alcune osservazioni conclusive.

Da ormai da molti anni si suggerisce di adottare un modello integrato di gestione delle risorse idriche (*integrated water resource management*), cioè un corpo di regole e di principi organizzativi che consentano di inscrivere gli aspetti sociali, ambientali ed economici dei servizi idrici e dei vari usi dell'acqua (irrigui, idroelettrici, voluttuari, industriali, artigianali e commerciali) nella tutela qualitativa e quantitativa delle acque, ricomponendo la frammentazione amministrativa. Più recentemente, è stato elaborato anche l'*integrated urban water management*, un metodo di governo olistico dell'emergenza idrica urbana che mira a ritessere la trama esistente tra gestione delle risorse idriche, distribuzione del servizio e pianificazione urbanistica^[42].

Questi principi si trovano anche nella legislazione italiana, ma hanno stentato ad avere reale attuazione per ragioni organizzative: del resto, affermare che "in principio sono le funzioni" significa, da un lato, che l'assetto organizzativo va costruito in base alle funzioni amministrative, ma, dall'altro lato, che la capacità di esercitare le funzioni amministrative è influenzata dagli assetti organizzativi^[43].

Per questo motivo, appare così difficile integrare nell'amministrazione delle risorse idriche,

che pure sono risorse scarse, l'attività di prevenzione e gestione delle siccità: quello che dovrebbe essere ordinario diventa straordinario, perché mancano gli strumenti (e le responsabilità) per prendere decisioni definitive (e spesso impopolari), di talché diventa possibile (con un evidente controsenso logico) dichiarare lo stato di emergenza in via preventiva, cioè prima che un'emergenza ci sia davvero^[44].

Ripensare il sistema di *governance*, quindi, è il primo passo: necessario, certo, ma non ancora sufficiente.

Il secondo è abbracciare un modello, oggi tecnologicamente possibile, di amministrazione predittiva e adattabile: un'amministrazione, cioè, che possa colmare l'inevitabile incertezza dipendente dal limitato patrimonio informativo basato sul passato attraverso la simulazione di scenari futuri plausibili, in modo da acquisire ulteriori informazioni sulle criticità delle politiche idriche in atto. Modelli di questo tipo, che già esistono^[45], potrebbero fornire alle amministrazioni un set aggiuntivo di informazioni che consentirebbe loro di rafforzare e migliorare il processo decisionale, possibilmente orientandolo verso politiche adattabili, cioè in grado di rispondere positivamente al numero maggiore possibile di scenari, anziché, magari, orientando la scelta verso una soluzione molto specifica, ottimale in un particolare contesto, ma estremamente rigida e, quindi, totalmente fallimentare se le condizioni improvvisamente dovessero cambiare.

Ovviamente, tutto questo rimette al centro della riflessione l'attività conoscitiva dell'amministrazione^[46], sia sul piano degli strumenti che della qualità dei dati raccolti, perché un campione informativo insufficiente o male assortito compromette il modello predittivo^[47]: sicché bisogna ripartire dalle informazioni in possesso delle autorità di bacino, rendendo effettivi gli obblighi informativi già esistenti, creandone di nuovi, migliorando la qualità dei dati raccolti e uniformandoli, mentre il patrimonio informativo attuale è carente sotto molti punti di vista^[48]. L'attività di acquisizione di informazioni andrebbe presa sul serio, sorretta da specifici e incisivi poteri sanzionatori, e, forse, andrebbe organizzata in maniera tale da aggirare l'attività di trasmissione dei singoli enti e di fare in modo che, per quanto tecnicamente possibile, i dati vengano acquisiti direttamente dalla rete dall'autorità di bacino.

In quest'ottica, giocano un ruolo fondamentale le tecnologie digitali applicate alle reti infrastrutturali, che possono semplificare il processo di acquisizione del dato, arricchire il *set* di informazioni, migliorare la qualità dei dati raccolti.

In conclusione, si tratta di portare a compimento il processo di trasformazione del sistema di governo delle acque alla luce della loro scarsità, rimasto a metà del guado: il sistema attuale sembra preoccuparsi di coordinare la programmazione dell'allocazione di una risorsa scarsa (o, detto altrimenti, che di distribuire in maniera equa una risorsa scarsa), ma non sembra pensato davvero per gestire il rischio di scarsità. Non a caso, le autorità di bacino sembrano essere costruite per fornire un apporto conoscitivo sullo stato delle risorse idriche e per dettare obblighi di non fare (cioè per impedire condotte che possono compromettere la tutela qualitativa e quantitativa della risorsa) più che per dettare obblighi di fare con i relativi poteri sostitutivi (cioè per imporre comportamenti attivi tesi a ridurre i consumi idrici).

Non si tratta solo di dare a un ente i poteri per prevenire e gestire i rischi idrici, ma di dare

a questo ente anche gli strumenti per esercitare al meglio questi poteri.

Si tratta, però, di imprimere anche un cambiamento più profondo, che tocca la prospettiva con cui l'amministrazione (ma sarebbe meglio dire l'intera società) guarda all'acqua: non più quell'idrofobia, quella vera e propria paura dell'acqua legata, prima, ai danni che l'acqua poteva provocare e, ora, allo spettro della siccità e alla possibilità che l'acqua sia ragione di conflitti, ma con una sincera idrofilia, una disponibilità ad adattare noi e le nostre abitudini, anche giuridiche, all'acqua^[49].

In fondo, si tratta di accettare che non ci si può imporre sull'acqua, perché "[n]ulla è più morbido e debole dell'acqua. Ma nulla le è pari nel suo modo di opporsi a ciò che è duro". È proprio dall'acqua, invece, che bisogna imparare: "niente ostacoli, essa scorre. Trova una diga, allora si ferma. La diga si spezza, scorre di nuovo. In un recipiente quadrato, è quadrata. In uno tondo, è rotonda. Ecco perché è più indispensabile di ogni altra cosa. Niente esiste al mondo cosa più adattabile dell'acqua"^[50].

Non resta, quindi, che accettare di governarla senza governarla, cioè senza pretendere di imporsi, ma semplicemente adattandosi a lei.

1. Ricercatore a t.d. lett. b) in diritto amministrativo nel Dipartimento di ingegneria industriale e dell'informazione e di economia dell'Università degli Studi dell'Aquila. [↑](#)
2. Cfr. V. Shiva, *Water wars. privatization, pollution and profit*, Cambridge, South End, 2002. [↑](#)
3. In proposito, cfr. S. Sassen, *Expulsions. Brutality and Complexity in the Global Economy*, Cambridge, Harvard University Press, 2014. [↑](#)
4. La battuta è attribuita da molti a Mark Twain, anche se la sua paternità è incerta. [↑](#)
5. Desidero esprimere un sentito ringraziamento a Giovanni Boggero, che mi ha indicato una ampissima casistica di conflitti istituzionali esplosi in Piemonte e in Lombardia, a seguito delle siccità registrate nel 2022 e nel 2023. [↑](#)
6. Cfr. le ordinanze di regolamentazione del livello idrometrico del lago di Bracciano della Direzione regionale delle risorse idriche, difesa del suolo e dei rifiuti della regione Lazio dei giorni 20 luglio 2017 e 28 luglio 2017. [↑](#)
7. Cfr. www.verbanonews.it/aree-geografiche/lago-maggiore/2021/12/30/per-i-prossimi-cinque-anni-il-livello-del-lago-maggiore-sara-regolato-fino-a-15-metri/. [↑](#)
8. Cfr. www.rainews.it/tgr/piemonte/articoli/2022/07/e-scoppia-la-guerra-dellacqua-tra-novarese-e-lomellina.html. [↑](#)
9. Tra le molte, cfr. T.A.R. Molise, sez. I, 24 gennaio 2019, n. 29; Cons. St., sez. IV, 9 ottobre 2018, n. 5813, che conferma T.A.R. Toscana, sez. II, 4 marzo 2016, n. 389. [↑](#)
10. Per l'influenza del diritto delle acque italiano sulla Francia, sulla Russia, sul Portogallo e sulla Germania, si veda L. Moscati, *In materia di acque. Tra diritto comune e codificazione albertina*, Roma, Fondazione Sergio Mochi Onory per la storia del diritto italiano, 1993; per l'influenza sul Cile e sull'Argentina, cfr. G. S. Pene Vidari, *Note sui rapporti tra codice cileno e codice sardo*, in *Andrés Bello y el derecho Latino americano. Atti del congresso internazionale, Roma, 10-12 dicembre 1981*, Caracas, La Fundación La Casa de Bello, 1987, 425 ss. e G. S. Pene Vidari, *Codice civile argentino, esperienze piemontesi ed acquedotto coattivo*, in *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano. Atti del Congresso internazionale. Roma, 17-19 marzo 1986*, Padova, Cedam, 1991, 425 ss.; per l'influenza sull'Inghilterra, cfr. R. Baird Smith, *Italian Irrigation. Report on the agricultural canals of Piedmont and Lombardy*, Edinburgh-London, Blackwood and Sons, 1852, 2 voll.; per l'influenza sugli Stati Uniti, cfr. W.H. Hall, *Irrigation development. History, customs, laws, and administrative systems relating to irrigation, water-courses, and waters in France, Italy, and Spain...*, Sacramento, State Office, 1886; per l'influenza sull'India, cfr. C. C. Scott Moncrieff, *Irrigation in Southern Europe. Being the report of a tour of inspection of the irrigation works of*

- France, Spain and Italy, undertaken in 1867-68 for the government of India*, London, Spon, 1868; per l'influenza sui Paesi Bassi, cfr. P. Grinwis Plaat, *Bevloeingen in Noord-Italië en Spanje. Verslag uitgebracht op last van Zijne Excellentie den Minister van Kolonien*, s.l., 1895. [↑](#)
11. Per una ricostruzione dell'evoluzione del regime giuridico delle acque, che mette in luce la centralità delle esperienze lombarde e piemontesi, cfr. L. Moscati, *In materia di acque*, cit., *passim*. [↑](#)
 12. Cfr. A. Baronetti, V. Dubreuil, A. Provenzale e S. Fratianni, *Future droughts in northern Italy: high-resolution projections using EURO-CORDEX and MED-CORDEX ensembles*, in *Climatic Change*, 2022. [↑](#)
 13. Per tutti, cfr. U. Pototschnig, *Vecchi e nuovi strumenti nella disciplina pubblica delle acque*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1969, 1009 ss.. [↑](#)
 14. Per tutti, cfr. E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, Giuffrè, 2012 [↑](#)
 15. Così, E. Boscolo, *Politiche idriche adattive nella stagione della scarsità. Dall'emergenza alla regolazione*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2022. [↑](#)
 16. Cfr. l'art. 15, del d.l. 9 agosto 2022, n. 115, con cui è stato introdotto il seguente capoverso all'art. 16 del d.lgs. n. 1/2018: "(a)llo scopo di assicurare maggiore efficacia operativa e di intervento, in relazione al rischio derivante da deficit idrico la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale di cui all'articolo 24 può essere adottata anche preventivamente, qualora, sulla base delle informazioni e dei dati, anche climatologici, disponibili e delle analisi prodotte dalle Autorità di bacino distrettuali e dai centri di competenza di cui all'art. 21, sia possibile prevedere che lo scenario in atto possa evolvere in una condizione emergenziale". [↑](#)
 17. Questo aforisma è attribuito a Thomas Fuller. [↑](#)
 18. In proposito, cfr., per tutti, F. Ruffolo, *Sulla nuova proposta di legge relativa alle pubbliche acque*, Napoli, Tip. Mefi e Joele, 1907, 17 ss.; G. Valenti, *Le ragioni economiche di un nuovo regime delle acque*, in *Il problema idraulico e la legislazione sulle acque*, a cura del Gruppo Nazionale di Azione Economica, Roma, Bertero, 1916, 39 ss. e V. Scialoja, *La legislazione sulle acque*, ivi, 57 ss.. [↑](#)
 19. Sul tema del superamento delle articolazioni politico-amministrative per la cura di alcuni interessi, cfr., in termini generali, A. Crosetti, *Profili giuridici della riorganizzazione sovracomunale del territorio*, Milano, Giuffrè, 1979, e, con specifico riferimento all'ambiente, M. Renna, *L'allocatione delle funzioni normative e amministrative*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, 2021, 148 ss.. [↑](#)
 20. In proposito, cfr. A. Pioggia, *Acqua e ambiente*, in *Diritto dell'ambiente*, cit., 277 ss., specie 286 ss.. [↑](#)
 21. In proposito, mi sia consentito rinviare a F. Caporale, *Pubblico e privato nei servizi idrici: snodi critici e prospettive*, in *Munus*, 2019, 747 ss.. [↑](#)
 22. Cfr. gli art. 144, c. 4 e 167, c. 1 del Codice dell'ambiente. [↑](#)
 23. In proposito, mi sia consentito rinviare a F. Caporale, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, Franco Angeli, 2017, 393. [↑](#)
 24. In proposito, mi sia consentito rinviare ancora a F. Caporale, *I servizi idrici*, cit., 288 ss.. [↑](#)
 25. Le forme di gestione comunitaria delle risorse idriche in ambienti rurali sono molto risalenti e diffuse quasi ovunque. Si pensi ai consorzi dell'esperienza giuridica italiana e alle *acequias* spagnole, su cui cfr. S. Gianzana, *Le acque nel diritto civile italiano*, vol. II, p. II, Torino, Unione tipografico editrice, 1880 e G. Piola, *Consorzi e Utenze*, in *Digesto Italiano*, vol. VIII, p. II, Torino, Utet, 1925, 497 ss., nonché F. Jaubert de Passa, *Voyage en Espagne dans les années 1816, 1817, 1818, 1819 ou recherches sur les arrosages, sur les loi et coutumes qui les régissent, sur les lois domaniales et municipales, considérés comme un puissant moyen de perfectionner l'agriculture française*, II, Paris, Madame Huzard, 1823, *passim*; C.C. Scott Moncrieff, *Irrigation in Southern Europe*, cit., 9 ss. e W.H. Hall, *Irrigation Development*, cit., 479 ss.. Forme di gestione comunitarie sono state documentate, ad esempio, nelle Filippine (A.S. Bacdayan, *Securing Water for Drying Rice Terraces: Irrigation, Community Organization, and Expanding Social Relationships in a Western Bontoo Group, Philippines*, in *Ethnology*, 1974, 247 ss.); in Finlandia (T. Katko, *Evolution of Consumer-managed Water Cooperatives in Finland, with Implications for Developing Countries*, in *Water International*, 1992, 12 ss.); in Tanzania (A. Kyessi, *Community-based Urban Water Management in Fringe Neighbourhoods. The Case of Dar Es Salaam, Tanzania*, in *Habitat International*, 2005, 1 ss.; C. Sokile e B. van Koppen, *Local Water Rights and Local Water User Entities: The Unsung Heroines of Water Resource Management in Tanzania*, in *Physics and Chemistry of the Earth*, 2004, 1349 ss. e T.

- Potkanski e W.M. Adams, *Water Scarcity, Property Regimes and Irrigation Management in Sonjo, Tanzania*, in *Journal of Development Studies*, 1998, 86 ss.); nello Zimbabwe (N. Nemarundwe e W. Kozanayi, *Institutional Arrangements for Water Resource Use: A Case Study from Southern Zimbabwe*, in *Journal of Southern African Studies*, 2003, 193 ss.); in Bolivia (P. Trawick, *Against the Privatization of Water: An Indigenous Model for Improving Existing Laws and Successfully Governing the Commons*, in *World Development*, 2003, 977 ss. e P. Trawick, *Successfully Governing the Commons: Principles of Social Organization in an Andean Irrigation System*, in *Human Ecology*, 2001, 1 ss.). Sull'importanza dei modelli cooperative per la gestione delle risorse idriche negli ambienti rurali, cfr. E. Ostrom, *Governing the Commons. The Evolutions of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990. [↑](#)
26. In questo senso, ma in termini generali, cfr. S. Cassese, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2020, 467 ss.. [↑](#)
27. Cfr. <https://finanza.lastampa.it/News/2023/03/01/siccita-il-governo-nominera-un-commissario-straordinario-per-lemergenza>. [↑](#)
28. Si veda, per esempio, proprio il caso dell'Autorità di bacino distrettuale del Fiume Po che ha dedicato un allegato del Piano di bilancio idrico adottato nel 2016 alla gestione di eventuali siccità e a forme di monitoraggio preventivo. [↑](#)
29. Di approccio olistico al governo della risorsa idrica si parla almeno dai primi anni Novanta. Cfr. *The Dublin Statement and Report of the Conference. International conference on Water and the Environment: Development issues for the 21st century. 26-31 January, Dublin, Ireland, Dublin, 1992* e *United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) - Agenda 21* (Rio de Janeiro, 14 giugno 1992). Approccio olistico vuol dire riannodare i rapporti tra i diversi usi della risorsa, protezione del bene acqua, erogazione del servizio idrico e altri aspetti di carattere ambientale e urbanistico che possono compromettere l'uso della risorsa. [↑](#)
30. Sul rapporto tra difesa del suolo e tutela delle acque, cfr. A. Farì e E. Fidelbo, *Difesa del suolo e tutela delle acque*, in *Diritto dell'ambiente*, cit., 424 ss.. Il tema è quello di guardare alla tutela del suolo non solo in funzione della prevenzione da eventi naturali catastrofici (il dissesto idrogeologico), ma di guardare alla tutela qualitativa del suolo in connessione allo stato dei corpi idrici (desertificazione). [↑](#)
31. Per dirla con le parole di F. Ledda, *Qualificazioni giuridiche ed esperienze reali nelle figure di coordinamento*, in *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Amato e G. Marongiu, Bologna, Il Mulino, 1982, 99 ss., specie 124, si tratterebbe di affidare all'autorità di bacino distrettuale il compito di imporre il coordinamento, al fine di eliminare o ridurre le occasioni di contrasto, interferenza e sovrapposizione. [↑](#)
32. La conferenza istituzionale permanente, infatti, ai sensi dell'art. 63, c. 6 del codice dell'ambiente, oltre ad adottare i piani e le deliberazioni, indirizza l'intera attività dell'autorità. In particolare, "a) adotta criteri e metodi per l'elaborazione del piano di bacino in conformità agli indirizzi e ai criteri di cui all'articolo 57; b) individua tempi e modalità per l'adozione del Piano di bacino, che può articolarsi in piani riferiti a sottobacini o sub-distretti; c) determina quali componenti del Piano di bacino costituiscono interesse esclusivo delle singole regioni e quali costituiscono interessi comuni a più regioni; d) adotta i provvedimenti necessari per garantire comunque l'elaborazione del Piano di bacino; e) adotta il Piano di bacino e i suoi stralci; f) controlla l'attuazione dei programmi di intervento sulla base delle relazioni regionali sui progressi realizzati nell'attuazione degli interventi stessi e, in caso di grave ritardo nell'esecuzione di interventi non di competenza statale rispetto ai tempi fissati nel programma, diffida l'amministrazione inadempiente, fissando il termine massimo per l'inizio dei lavori. Decorso infruttuosamente tale termine, all'adozione delle misure necessarie ad assicurare l'avvio dei lavori provvede, in via sostitutiva, il Presidente della regione interessata che, a tal fine, può avvalersi degli organi decentrati e periferici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; g) delibera, nel rispetto dei principi di differenziazione delle funzioni, di adeguatezza delle risorse per l'espletamento delle funzioni stesse e di sussidiarietà, lo statuto dell'Autorità di bacino in relazione alle specifiche condizioni ed esigenze rappresentate dalle amministrazioni interessate, nonché i bilanci preventivi, i conti consuntivi e le variazioni di bilancio, il regolamento di amministrazione e contabilità, la pianta organica, il piano del fabbisogno del personale e gli atti regolamentari generali, trasmettendoli per l'approvazione al ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e al ministro dell'economia e delle finanze. Lo statuto è approvato con decreto

- del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze". [↑](#)
33. Perché sono diverse le caratteristiche quantitative e qualitative del corpo idrico oggetto di prelievo e la quantità e la qualità dell'acqua restituita rispetto a quella prelevata. [↑](#)
 34. Il riferimento è ancora agli art. 144, c. 4 e 167, c. 1 del Codice dell'ambiente. [↑](#)
 35. Sui caratteri della *governance*, cfr. M.R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010. [↑](#)
 36. Cfr. l'art. 7 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775. [↑](#)
 37. Cfr. Arera, *Stato dei servizi. Relazione annuale 2021*, Milano, Arera, 2022, 381. Bisogna tenere conto, però, che questi dati non sono del tutto affidabili, per due circostanze, che operano una in aumento e una in difetto. Primo, le perdite registrate da Arera sono calcolate in base alla differenza tra acqua prelevata e acqua fatturata, sicché la quota di consumo non fatturata non corrisponde per intero alle perdite idriche, dal momento che comprende anche i consumi autorizzati non fatturati. Quindi le perdite dovrebbero essere inferiori rispetto alla quota rilevata da Arera. Secondo, le perdite sono calcolate su un campione di dati incompleto, specie al sud, dove le perdite sono più alte. Di conseguenza, è possibile che la percentuale reale di perdite sia, soprattutto al Sud, ancora più elevata di quanto stimato da Arera. [↑](#)
 38. In proposito, mi sia consentito rinviare ancora a F. Caporale, *I servizi idrici*, cit., 306 ss., ma si vedano anche A. Travi, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, n. 1, 126 ss. ed E. Boscolo, *La funzione tariffaria nel settore idrico tra recupero di efficienza, istanze ambientali e sociali*, in *Diritto amministrativo e società civile. III. Problemi e prospettive*, Bologna, BUP, 2020, 447 ss.. [↑](#)
 39. Cfr. l'art. 14 del *Testo integrato corrispettivi servizi idrici* (T.I.C.S.I.) adottato dall'Arera con la delibera n. 665/2017/R/idr, ai sensi del quale "[l]a somma dei corrispettivi relativi agli usi diversi dal domestico e non rientranti in quanto previsto al precedente comma 9.2, calcolati sulla base delle variabili di scala preesistenti, non può essere superiore a quella determinata con le tariffe previgenti, incrementata di un valore superiore al 10%". [↑](#)
 40. Sul *nudging*, cfr. R.H. Thaler e C.R. Sunstein, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven, Yale University Press, 2008; *Nudge and the Law. A European Perspective*, a cura di A. Alemanno e A.-L. Sibonym, Oxford, Hart Publishing, 2015 e, per un inquadramento nella prospettiva del diritto amministrativo, A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021 e S. Cassese, *Exploring the legitimacies of nudging*, in *Choice architecture in democracies. Exploring the legitimacy of nudging*, a cura di A. Kemmerer, C. Möllers, M. Steinbeis e G. Wagner, Baden-Baden, Nomos, 2016, 241 ss.. [↑](#)
 41. Rimane solo la dichiarazione di principio per cui "[l]e disposizioni del piano di bacino approvato hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso piano di bacino" (art. 65, c. 4 del codice dell'ambiente). [↑](#)
 42. Sull'*integrated urban water management*, cfr. *Integrated Urban Water Management - Lessons and Recommendations from Regional Experiences in Latin America, Central Asia, and Africa*, WPP Case Profile no. 1, a cura di A. Closas, M. Schuring e D. Rodriguez, Washington, World Bank, 2012; C.A. Howe, K. Vairavamoorthy e N. P. van der Steen, *Sustainable Water Management in the City of the Future (S.W.I.T.C.H.). Findings from the S.W.I.T.C.H. Project 2006-2011*, Delft, Unesco, 2011; *The Future of Water in African Cities. Why Waste Water?*, a cura di M. Jacobsen, M. Webster K. Vairavamoorthy, Washington, World Bank, 2013, 41 ss.; sull'*integrated water resources management*, cfr. Global Water Partnership, *International Network of Basin Organization, A Handbook for Integrated Water Resource Management in Basins*, Stockholm, G.W.P., 2009; Global Water Partnership, *The Handbook for Integrated Water Resources Management in Transboundary Basins of Rivers, Lakes and Aquifers*, Stockholm, GWP, 2012; Global Water Partnership Technical Advisory Committee (T.A.C.), *Integrated Water Resources Management*, T.A.C. Background Papers no. 4, Stockholm, G.W.P., 2000, nonché *Integrated Water Resources Management in Practice. Better Water Management for Development*, a cura di R. Lenton e M. Muller, London, Routledge, 2009. [↑](#)
 43. Sul rapporto tra funzioni e organizzazione amministrativa, cfr. M.S. Giannini, *In principio sono le funzioni*, in *Amministrazione civile*, 1955, 7 ss., nonché M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966 e G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968. [↑](#)

44. Cfr. l'art. 15, del d.l. 9 agosto 2022, n. 115. [↑](#)
45. In proposito, cfr. J. W. Hall e E. Borgomeo, *Risk-based principles for defining and managing water security*, in *Philosophical transactions of the Royal Society*, 2013; E. Borgomeo, J. W. Hall, F. Fung, G. Watts, K. Colquhoun e C. Lambert, *Risk based water resources planning, incorporating probabilistic non-stationary climate uncertainties*, in *Water Resources Research*, 2014, 6850 ss., E. Borgomeo, G. Pflug, J. W. Hall e S. Hochrainer-Stigler, *Assessing water resource system vulnerability to unprecedented hydrological drought using copulas to characterize drought duration and deficit*, in *Water Resources Research*, 2015, 8927 ss. e E. Borgomeo, M. Mortazavi-Naeini, M. J. O'Sullivan, J. W. Hall e T. Watson, *Trading-off tolerable risk with climate change adaptation costs in water supply systems*, in *Water Resources Research*, 2016, 622 ss.; K. J. Beven, S. Almeida, W. P. Aspinall, P. D. Bates, S. Blazkova, E. Borgomeo, J. Freer, K. Goda, J. W. Hall, J. C. Phillips, M. Simpson, P. J. Smith, D. B. Stephenson, T. Wagener, M. Watson e K. L. Wilkins, *Epistemic uncertainties and natural hazard risk assessment - Part 1: A review of different natural hazard areas*, IN *Natural Hazards and Earth System Sciences*, 2018, 2741 ss.; K. J. Beven, S. Almeida, W. P. Aspinall, P. D. Bates, S. Blazkova, E. Borgomeo, J. Freer, K. Goda, J. W. Hall, J. C. Phillips, M. Simpson, P.J. Smith, D.B. Stephenson, T. Wagener, M. Watson e K.L. Wilkins, *Epistemic uncertainties and natural hazard risk assessment - Part 2: What should constitute good practice?*, in *Natural Hazards and Earth System Sciences*, 2018, 2769 ss.; E. Borgomeo, M. Mortazavi-Naeini, J. W. Hall e B. P. Guillod, *Risk, Robustness and Water Resources Management under Uncertainty*, in *Earth's Future*, 2018, 468 ss.. [↑](#)
46. Su cui, per tutti, cfr. F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967. [↑](#)
47. Sulla qualità dei dati e sui *bias* che possono comportare alla decisione amministrativa, cfr. G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019; L. Previti, *La decisione amministrativa robotica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022 e L. Torchia, *Lo stato digitale*, Bologna, Il Mulino, 2023. [↑](#)
48. Si pensi al campione informativo relativo al servizio idrico integrato: l'Arera lamenta sempre l'incompletezza delle informazioni trasmesse dai singoli enti d'ambito. [↑](#)
49. Per un approfondimento del significato di un approccio idrofilo alle politiche pubbliche dell'acqua, cfr. il bel libro di E. Borgomeo, *Oro blu. Storie di acqua e cambiamento climatico*, Roma-Bari, Laterza, 2020. [↑](#)
50. Questi aforismi sono attribuiti al filosofo cinese Lao Tzù. [↑](#)

I bandi politici: genesi, natura, contenuti, funzioni ed evoluzione

Alessandro Crosetti^[1]

Sommario:

1. Premessa. I bandi nella pluralità delle fonti del diritto - 2. Genesi storica, natura giuridica e pluralità di tipologie dei bandi nel rapporto tra funzione del diritto ed esigenze sociali - 3. Evoluzioni dei bandi e l'affermarsi della nozione di attività di "polizia" - 4. Natura, funzioni e rilevanza dei bandi politici negli Stati sabaudi tra sette e ottocento - 5. Contenuti e funzioni dei bandi politici nella codificazione ottocentesca dell'ordinamento sabauda - 6. Il regime sanzionatorio contenuto nei Bandi politici e campestri - 7. L'eclissi della funzione normativa comunale: la regolamentazione di polizia amministrativa - 8. La polizia locale e i relativi regolamenti comunali nell'ordinamento italiano unitario - 9. Brevi annotazioni conclusive: dai bandi ai regolamenti

1. Premessa. I bandi nella pluralità delle fonti del diritto

Costituisce un dato ampiamente acquisito che le regole giuridiche (simili ad ogni altro tipo di regole per il fatto di costituire dei *modelli di comportamento tendenzialmente vincolanti*) vengono costruite sulla base di determinate *prescrizioni*. Le quali non sono che il contenuto di *entità concrete*, percepibili, o quanto meno *individuabili storicamente e fisicamente*, cioè di *atti e fatti giuridici prescrittivi*.^[2]

Lo svolgersi e l'intrecciarsi di tutti i molteplici atti e fatti prescrittivi (variamente condizionanti e condizionati) formano, da sempre, quel particolare aspetto della realtà sociale che è stato denominato *esperienza o fenomenologia giuridica*^[3], di cui il diritto e l'ordinamento giuridico rappresenta un momento centrale ed essenziale.^[4]

Degli innumerevoli atti e fatti giuridici prescrittivi è stata, *ab antiquo*, fatta una serie di distinzioni e classificazioni. Quale che sia il criterio di individuazione di tali atti e fatti prescrittivi, in tutti gli ordinamenti contemporanei essi sono ascritti alle c.d. *fonti del diritto*^[5]. In ogni società e in ogni tempo si ritrovano tali *fonti*, anche se oltremodo eterogenee, destinate a produrre un sistema di prescrizioni riconducibili alla più ampia nozione di *norma giuridica*^[6].

Questa esigenza, comune a qualsiasi compilazione normativa, è chiaramente finalizzata a conseguire l'obiettivo fondamentale della *obbligatorietà* dei precetti giuridici (costituite da

diritti e doveri), giacchè tutte le regole di condotta, anche non giuridiche, e tutte le prescrizioni giuridiche, esprimono un qualche obbligo di comportamento, attraverso il costante binomio *precetto-sanzione*^[7]. L'altro carattere tipico delle norme giuridiche, come ben noto, è la combinazione della *coattività* con l'*effettività* da intendersi non come la mera applicazione ad un sistema prescrittivo ma una certa aderenza del sistema alla società a cui è rivolto in un determinato momento storico, con tutti i problemi di relatività che questo comporta^[8].

Si è ritenuto non inutile richiamare tali premesse per poter legittimamente affermare che i *bandi*, sia nella loro originaria forma ordinativa che nella loro evoluzione storica in forma regolamentare (v. *infra*), sono da considerare delle *fonti giuridiche*^[9] a tutti gli effetti in quanto definibili come una *regolamentazione coordinata di attività umane*. Essi seguono, in genere, lo schema logico in cui figurano i seguenti elementi: 1. Il *soggetto* o i *soggetti* di cui si regola l'attività consentendola e/o impedendola; 2. Il *modo* in cui l'attività è regolata; 3. *L'attività regolata*; 4. La *relazione* che tale attività implica con altri soggetti e/o beni; 5. La *connessione* che detta attività implica con altre norme e/o interessi pubblici o privati^[10].

Appare opportuno solo evidenziare che la valenza storico-ambientale di tali compilazioni normative, nello spazio e nel tempo, è riconducibile inevitabilmente alla *storicità* di qualsiasi produzione normativa^[11].

2. Genesi storica, natura giuridica e pluralità di tipologie dei bandi nel rapporto tra funzione del diritto ed esigenze sociali

Il termine *bando* (lat. medievale *bannus o bannum*, francese *ban*) deriva dall'antico tedesco *ban*, storicamente si identifica con le prescrizioni dirette a mantenere l'ordine e la sicurezza pubblica^[12]. Segnatamente fra i poteri dell'Imperatore romano-germanico vi era appunto quello di esercitare il banno sia per scopi militari che per altre finalità con le caratteristiche tipiche delle norme giuridiche del precetto e della sanzione. Retaggio di tale istituto lo si può ritrovare significativamente nei c.d. *bandi militari*, disciplinati nell'ordinamento italiano dal R.D. 8 luglio 1938 n. 1415 e dal R.D. 20 febbraio 1941 n. 303, e che hanno trovato il presupposto e legittimazione nella dichiarazione dello *stato di guerra* e il conferimento al Governo dei poteri necessari^[13].

Storicamente il potere di esercitare il banno, quale espressione di potere di "comandare e vietare", proprio inizialmente dell'Imperatore, fu utilizzato anche dai vari regimi reali, nella ampia accezione di "editto pubblico"^[14]; tali regimi, infatti, potevano emanare "capitolari", che avrebbero dovuto essere approvati dall'Imperatore trattandosi di un potere derivato e non originario. In epoca successiva, con il sorgere dei Comuni questi esercitarono il diritto di banno quale espressione di potere impositivo^[15], largamente utilizzato e menzionato negli Statuti cittadini,^[16] e tale diritto fu esercitato anche dai *domini* che riuscirono, di fatto, ad instaurare un *dominatus loci*, successivamente riconosciuto anche di diritto. Nell'*ancien régime* l'istituto si è ulteriormente evoluto assumendo la configurazione dell'*ordine* o *ordinanza amministrativa* a valenza pubblicistica (v. *infra*).

Sulla natura giuridica dei bandi tra gli storici del diritto non vi è mai stato un orientamento univoco. Vi è chi come Pertile li ha considerati come "fonte aggiuntiva degli Statuti comunali"^[17], Besta ha ritenuto che siano "atti di amministrazione e di polizia" più che "veri e propri atti legislativi"^[18], Solmi li ha considerati come "una delle forme della legislazione comunale"^[19]. Tali diversi orientamenti interpretativi hanno giustificato la richiamata

iscrizione dei bandi tra le fonti *secondarie e/o derivate* da parte della dottrina moderna (v. *supra*).

Tali difformità di orientamenti sono inoltre senza dubbio riconducibili alla pluralità e alla varietà dei contenuti presenti nei bandi e alla relativa evoluzione (v. *infra*). In dottrina, è stata fatta giustamente distinzione tra quelli “*campestri*”, quelli “*politici*” e quelli di “*polizia*”^[20]. Tale *summa divisio* non può peraltro considerarsi esaustiva e chiusa, vuoi per l’eterogeneità delle materie vuoi per l’assenza di un modello teorico unitario.

Ciò non deve stupire perchè, come noto, oggetto del diritto è tutto ciò che essendo utile ed esterno alla persona umana può formare il contenuto d’un interesse di questa e quindi della relativa tutela giuridica^[21]. In tal senso, sono anzitutto oggetto di diritto le *cose*, ossia le porzioni del mondo esterno suscettibili di appropriazione o d’utilizzazione da parte del soggetto, per soddisfare a loro mezzo taluni bisogni economici o anche immateriali^[22]. Il concetto giuridico di cosa, corrisponde, in linea di massima al concetto economico di *bene*^[23]. Oggetto del diritto sono altresì le *attività*, vale a dire i servizi, le prestazioni e, in genere, i comportamenti delle persone, in quanto suscettibili di rilevanza esterna.

In coerenza con tali *oggetti* tipici delle scienze giuridiche, i bandi hanno, da sempre, avuto come oggetto sia i *beni* che le *attività*, in quanto i soggetti pubblici possono essere titolari di pretese e/o di prestazioni di *dare* o di *facere* come quelle relative a contribuzioni patrimoniali (tributi) o personali (servizi). Anzi, sotto questo profilo i bandi hanno rappresentato una significativa e rilevante espressione espansiva del diritto pubblico^[24] e segnatamente di quello che sarebbe divenuto il diritto amministrativo^[25].

Senza dubbio i *Bandi campestri* furono una sorta di modello anticipato dei successivi regolamenti di polizia rurale (v. *infra*), contenenti norme disciplinanti la vita dei campi, cioè la vita rurale, la proprietà terriera, le produzioni agricole (i raccolti, le vendemmie, le mietiture...) e le attività connesse (governo delle acque irrigue, uso dei pascoli, allevamento caccia e pesca).^[26]

Diverso il contenuto dei *bandi politici*, così denominati proprio perchè attinenti ad attività e comportamenti tipici delle vite delle comunità urbane (la c.d. *polis*)^[27] e che, come vedremo, hanno successivamente assunto la forma di regolamenti locali concernenti l’urbanistica, i servizi pubblici, il commercio, la tassazione dei prodotti locali, gli interessi dei consumatori (pesi e misure).

Diverso ancora il contenuto dei c.d. *bandi di polizia*, nati e concepiti per garantire principalmente l’ordine pubblico, la sicurezza dei luoghi cittadini, l’igiene e la sanità (v. *infra*).

Com’è dato di constatare la diversificazione dei contenuti e degli obiettivi dei bandi è direttamente derivante dalla eterogeneità delle *fonti-fatto*, vale a dire dai vari *eventi* ai quali si riconnettono i *convincimenti* circa la costruibilità di norme giuridiche in risposta alle varie esigenze di carattere sociale ed economico, che è, del resto, il ruolo del diritto nelle società umane^[28].

L’uomo, infatti, annovera, fra i propri bisogni, taluni tipi che presuppongono o determinano, o comunque, implicano una *reciprocità di rapporti con altri uomini*, in quanto si basano sulla

necessità di rendere accettabili e vantaggiose, sia la mera *convivenza* sia la *cooperazione*. I *bisogni umani*, a seconda che si determinano in funzione di siffatte finalità sociali, ovvero riguardino la sfera strettamente individuale, vengono solitamente distinti in *bisogni sociali* ed *individuali* ^[29].

I bandi, al pari di altre fonti del diritto, sono finalizzati a disciplinare e soddisfare alcuni determinati bisogni e/o esigenze in una determinata società in un determinato contesto storico e ambientale; in altri termini, rappresentano i mezzi giuridici, più precisamente *regole di condotta* idonee a rendere la convivenza e la cooperazione possibili e vantaggiose per i singoli e per le comunità ^[30]. Di qui la diversità e la pluralità dei contenuti precettivi che variamente si sono evoluti nel tempo.

Stante la pluralità dell'istituto del bando, inteso, nella progressione storico-giuridica, quale ordine, insieme di disposizioni e di prescrizioni e quindi di regolamenti, appare non inutile cercare di delinearne a grandi tratti la relativa evoluzione.

3. Evoluzioni dei bandi e l'affermarsi della nozione di "polizia"

Partendo dalle origini, storicamente e letteralmente i bandi nascono nella forma dell'ordinanza o ordine quale sinonimo di comando, positivo o negativo o particolare ^[31]. Con il termine "bando", si indica più in generale la proclamazione ufficiale di un provvedimento della pubblica autorità, vincolante per i membri di una comunità, avente le caratteristiche di norme generali ed astratte rivolte ad un gruppo più o meno ampio di persone con effetti impositivi (v. *supra*) ^[32].

Nello Stato assoluto, come già anticipato, l'ordinanza era uno dei numerosi termini con cui si usavano intitolare anche gli atti legislativi del sovrano. Successivamente, la stessa espressione fu adoperata per indicare gli atti di sovranità di competenza del potere esecutivo, sia per provvedimenti particolari che generali. In senso più ristretto, però, l'espressione fu prevalentemente usata per designare gli atti solo formalmente propri del potere esecutivo aventi un contenuto generale, quali i regolamenti e appunto i bandi (v. *infra*). Con l'emanazione di norme di rango costituzionale tutti questi vari ordini e prescrizioni vennero assumendo poi varie denominazioni, quali regie patenti, regi decreti, regi biglietti, regi rescritti, regi manifesti ^[33].

Ciò che accomuna e che caratterizza gli ordini è che sono tutti provvedimenti, pur nelle varie forme, promananti da un potere sovrano, in forza di un potere di supremazia generale (sia il Monarca, sia una Signoria, sia una istituzione pubblica comunale o ecclesiastica) per lo più volti a disciplinare certi comportamenti e talune attività ^[34]. In particolare, in forza dell'ordine, viene sancito un obbligo, che nella legge era sancito soltanto in potenza ed in astratto, in un obbligo specifico e concreto di compiere e/o non compiere una determinata azione o omissione, con conseguenti effetti coattivi ^[35].

Negli ordini, a seconda del contenuto, come noto, vi possono essere, quindi, dei *comandi di facere*, di *dare*, di *patire*, di *praestare* oppure dei *divieti* cioè ordini negativi di *non facere*, come pure dei *vincoli* di limitazione di diritti dispostivi privati ^[36]. Tali ordini sia positivi che negativi sono frequenti in materia di polizia, di sanità, di commercio, di ordine pubblico o di sicurezza e hanno costituito, in effetti, l'oggetto principale dei bandi politici ^[37], a differenza dei *bandi campestri* principalmente rivolti alla economia e alle attività agricole.

Da questa archetipa nozione a valenza edittale, i bandi si sono progressivamente evoluti in quanto attratti nell'ambito di quella attività che i pubblici poteri (sia centrali che locali) sono chiamati a svolgere per la c.d. "*conservazione dell'ordine pubblico*"^[38]. Tale attività ha assunto nel tempo anche il nome di "*polizia*" in senso lato^[39]. In questa evoluzione e per questa configurazione di prescrizioni generali, i bandi politici hanno costituito una tipica espressione dei c.d. *poteri di polizia*.^[40]

Il significato della polizia si era già modificato nel Medioevo, giungendo ad indicare il buon ordine della società civile, al quale dovevano presiedere le autorità pubbliche, in contrapposizione al buon ordine morale e religioso, cura esclusiva dell'autorità ecclesiastica^[41]. Più tardi, in Francia e in Germania, la *police* e la *Polizei* giunsero ad esprimere il diritto del sovrano e del signore feudale di provvedere, con ogni mezzo, al benessere della collettività e dei singoli cittadini. In tal modo, il concetto di polizia andò estendendosi, fino a comprendere tutta l'attività della pubblica amministrazione, sia che fosse diretta a prevenire inconvenienti e disordini nella società, sia che provvedesse, per mezzo di pubblici uffici, al benessere fisico, economico, intellettuale della popolazione^[42].

Per ritrovare un concetto più ristretto della "*polizia*", occorre attendere ai tempi più recenti, alla fine del secolo XVIII e alla prima metà del XIX. La dottrina e la legislazione ritornarono allora a separare l'attività di polizia, come la parte del potere pubblico, con la quale viene assicurata la difesa dei diversi pericoli che, all'interno dello Stato, possono minacciare il potere del sovrano per la cura del benessere e del progresso dei sudditi^[43]. Il concetto e l'uso di tale concetto ebbe a subire non poche deviazioni, in quanto alcuni autori, specialmente nella dottrina tedesca, cercarono di estendere la polizia a molti settori della pubblica amministrazione, ben al di là del fine fondamentale dell'ordine e della "pace nella società".^[44]

La dottrina più moderna, specialmente francese ed italiana, basandosi sui dati del diritto positivo, è successivamente pervenuta a formulare una definizione della "*polizia*", limitandone il concetto a tutto ciò che si collega alle varie limitazioni delle libertà personali in funzione dei fini pubblici di conservazione^[45].

Tali "leggi di polizia", ancorché largamente condizionate dai principi della "politica", hanno avuto un ruolo ed un significato rilevante, in quanto hanno costituito un contributo storico nella formazione del "diritto amministrativo", inteso come quella parte delle norme del diritto pubblico che regolano non solo l'organizzazione della pubblica amministrazione ma anche le relative funzioni pubbliche di conservazione e di benessere^[46].

Dal complesso delle originarie norme di polizia di "sicurezza", intese come quelle volte ad attuare le misure amministrative preventive e repressive perché dall'azione dei privati non derivino danni sociali all'attività dei singoli e della collettività, negli ordinamenti più recenti, denominati comunemente come *Stati a diritto amministrativo*^[47], si è venuta distinguendo la c.d. "*polizia amministrativa*", che non comprende soltanto la polizia di sicurezza che, come si è visto, è quella esercitata dall'autorità di sicurezza pubblica ed è volta a garantire la preservazione dell'ordine pubblico e cioè dell'ordine sociale, la sicurezza personale dei singoli componenti del corpo sociale, la loro incolumità, l'integrità dei diritti patrimoniali^[48].

Tale polizia amministrativa, già nella configurazione presenti nei bandi sette e

ottocenteschi, è venuta ricomprendendo vasti settori di quelle che oggi sono ascritte alle funzioni pubbliche, sia di conservazione che di benessere, quali l'assetto e il governo del territorio (un tempo denominata urbanistica), i servizi pubblici, il commercio, l'igiene e la sanità, l'economia, i prodotti locali, gli interessi dei consumatori (v. *infra*).

Tale attività di polizia amministrativa è stata, inizialmente, caratterizzata da una funzione preventiva, essendo intesa ad impedire che le azioni ed i comportamenti dei privati non si ponessero in contrasto e/o violazione di limitazioni poste in essere dalle leggi o dagli atti amministrativi a tutela degli interessi della comunità; successivamente, è stata, altresì, caratterizzata dal fatto di mirare alla tutela di interessi primari essenziali per la vita dei consociati, con conseguenti possibili limitazioni ai diritti personali e di libertà dei cittadini^[49]

In questo processo evolutivo, i bandi politici sono venuti assumendo, e talora anticipando, la forma ed il contenuto dei successivi *regolamenti di polizia amministrativa* quali atti amministrativi a contenuto normativo in quanto composti da una serie articolata di disposizioni, con i caratteri di generalità e di astrattezza per lo meno per i componenti di quella comunità locale (v. *infra*).

Tutti questi diversi regolamenti, principalmente di provenienza comunale hanno, per molti aspetti, costituito, nella storia dell'ordinamento italiano, il fondamento e l'antecedente della potestà regolamentare delle amministrazioni comunali (v. *infra*)^[50].

4. Natura, funzioni e rilevanza dei bandi politici negli Stati sabaudi tra sette e ottocento

In epoca medievale, anche negli Stati sabaudi, l'inclusione della normativa "politica" e "campestra" all'interno delle compilazioni statutarie, aveva fatto sì che fossero per lo più le comunità locali, ottenuto il consenso signorile, a dotarsi di tali disposizioni, trattandosi di "un diritto annesso e connesso alla giurisdizione".^[51] Il potere di bando lo si trova, peraltro, espressamente menzionato in una delle prime compilazioni normative sabaude gli "*Ordini nuovi*" emanati da Emanuele Filiberto nel 1565 per dare un primo disegno normativo più omogeneo al nuovo assetto degli Stati.^[52] In tale assetto, ancora fortemente caratterizzato dal primato del *dominus loci*, sono stati molto diffusi i bandi di emanazione signorile. L'attenzione del Signore locale per un ordinato assetto dei vari comportamenti della vita civile ed agricola entro il territorio della sua giurisdizione, non disgiunto dall'interesse economico derivante dai proventi di diritti di esazione e di sanzione per le sanzioni comminate, avevano così consentito una rilevante diffusione e utilizzazione di tale strumento regolamentare a livello locale. La genesi e la diffusione dei bandi politici e campestri derivante dalla normativa statutaria comunale è ben evidenziata ancora nella dottrina piemontese di metà ottocento.

In un'autorevole opera di metà ottocento, nota ed apprezzata^[53], con molta chiarezza alla voce *Bandi politici e campestri*, si legge: "Nessuno ignora come al risorgere dell'incivilimento in Italia ogni municipio si reggesse a popolo, e con leggi proprie, autonomia questa che le città italiane ebbero in retaggio dalla pace di Costanza. Tra le varie leggi statutarie che i Comuni imponevano a sé stessi, quando si reggevano in autonomia, o supplivano con propri ordinamenti all'autorità indebolita dell'impero, vogliansi annoverare i *bandi politici e campestri*, che riguardano i minuti commerci e la pulizia degli abitati, non che gli interessi dell'agricoltura. Malgrado la mutata forma del reggimento dei Comuni fu

sempre salva la facoltà di formare i bandi politici e campestri, *unica immagine che sia ancora rimasta dell'antica costituzione Comunale*".

Va, peraltro, evidenziato che gli sconvolgimenti rivoluzionari francesi che avevano portato alla abolizione dei diritti feudali avvenuta nei territori continentali del Regno di Sardegna con l'editto del 29 luglio 1797^[54], avevano comportato, anche in piena Restaurazione, il passaggio del diritto all'emanazione dei bandi ai singoli Comuni interessati.

Ciò detto, va subito avvertito che questi Bandi, negli Stati sabaudi, hanno avuto origini, oggetto e funzioni diverse in funzione delle specifiche esigenze sociali e territoriali^[55]. Il tratto comune, per entrambi, è rappresentato dall'essere un'espressione minore dell'autonomia comunale, in genere subordinata agli statuti, manifestatasi principalmente tra il XVII e il XVIII secolo negli Stati sabaudi ma affievolitasi sino alla metà dell'ottocento^[56]. Gli Statuti comunali hanno, infatti, rappresentato il fondamento del vivere comune di una comunità su un certo territorio^[57].

In realtà, come si avrà modo di constatare tali bandi, in progresso di tempo, hanno trovato nuova espressione nei nostri *regolamenti* comunali, trattandosi di atti amministrativi a contenuto generale in quanto rivolti ad una comunità (v. *infra*).

Ai fini della formazione, anticamente i bandi, quale espressione di potere giuridico negli Stati sabaudi^[58], erano infatti deliberati dal Consiglio Comunale plenario, o dalla riunione dei capi di casa in quei luoghi che dipendevano direttamente dal Re. In altri casi, erano stabiliti dal *dominus loci*, cioè dal Feudatario locale, di concerto con il Comune, ovvero dal Signore che deteneva il Comune in appannaggio ovvero dall'Autorità ecclesiastica che aveva la terra soggetta alla sua giurisdizione temporale, ciò in quanto, come si è visto, la possibilità di stabilire bandi era considerato un diritto connesso alla giurisdizione^[59].

Sino al 1733 negli Stati sardi ogni comunità si reggeva con regole proprie non soltanto sotto il profilo dell'organizzazione ma anche per quanto rifletteva l'amministrazione dell'ordine pubblico e dell'economia locale. Con l'Editto del 29 aprile 1733, ebbe inizio un ampio processo di unificazione della disciplina delle amministrazioni locali, espressione del nuovo assolutismo dello Stato sabardo^[60], che trovò il suo momento più alto nel *Regolamento per le amministrazioni de' pubblici nelle città, borghi e luoghi dei Regi Stati di terraferma di qua dai monti*, da quell'anno infatti ai Comuni fu sottratta ogni possibilità di differenziazione organizzativa^[61]. Abolita poi ogni forma di feudalità con il R. Editto del 29 luglio 1797 (art. 3), il diritto e la prerogativa di formare i Bandi è stato in via esclusiva passato alle città e alle comunità che ne hanno fatto ampio uso anche in piena Restaurazione.

I bandi, sia politici che campestri, hanno rappresentato, per un lungo tempo, la più genuina testimonianza dell'antica autonomia normativa dei Comuni in età moderna, quando l'accentramento principesco che porta allo Stato assoluto e poi a quello moderno, comprime e riduce il particolarismo locale. I bandi inoltre, hanno costituito, prima dei codici ottocenteschi unificanti il diritto statale, una preziosa testimonianza della specifica normativa tarata sulle economie e sulle esigenze delle comunità locali e sono in grado di offrire elementi conoscitivi utilissimi per la ricostruzione di usi, costumi, tradizioni e forme di vita sociale ed economica di determinate aree geografiche.

5. Contenuti e funzioni dei bandi politici nella codificazione ottocentesca dell'ordinamento sabaudo

Nella produzione normativa sei e settecentesca negli stati sabaudi il contenuto dei Bandi sia politici che campestri è caratterizzato da ampia discrezionalità sia nelle prescrizioni che nelle sanzioni. Si tratta di norme, per lo più già contenute negli statuti medievali, che vengono aggiornate in età moderna per adeguarle alle nuove esigenze secondo modalità variabili da luogo a luogo. Le prescrizioni contenute nei vari Bandi trovano fondamento nel più generale potere di ordinanza quale potere di supremazia generale che spetta alla amministrazione nei confronti dei cittadini (v. *supra*).

Gli ordini, che solitamente si distinguono dalle intimazioni, perché queste sono atti propulsivi, sono quei provvedimenti con i quali si invita un soggetto ad adempiere ad un obbligo concreto e specifico, che discende direttamente dal Bando (cioè dalla legge) ovvero da altro provvedimento amministrativo. Gli ordini, nei Bandi, possono assumere le caratteristiche di un *comando* che consistono in comportamenti positivi (*dare, facere, praestare*), ovvero in comportamenti negativi con prescrizioni di *divieto* (*non facere o pati*) (v. *supra*).

L'introduzione del codice civile albertino nel 1837 ha proceduto a cancellare dal 1838 la parte del diritto locale con esso incompatibile, in specie per quanto riguarda gli antichi statuti medievali, ma la disciplina dei bandi, è stata considerata connessa con quella disciplina in via di formazione che è divenuta il diritto amministrativo^[62] e come tale è rimasta ancora in vigore, tanto da costituire oggetto di disciplina nelle "Istruzioni" del Ministero degli Interni sull'amministrazione dei comuni dell'aprile 1838^[63].

In particolare, l'art. 154 della citata Istruzione per i Comuni del 1 aprile 1838, evidenziava che la funzione di questi Bandi era quella di offrire ai Comuni il mezzo più facile e sicuro per provvedere "al bene degli amministrati", sia per quanto riguarda il buon ordine interno del Comune che ai bisogni del commercio, della pubblica sicurezza, della salubrità, sia per quanto attiene alla custodia e difesa dei prodotti rurali. I Bandi politici dunque assolvono alle esigenze della città (la *polis*), mentre i Bandi campestri a quelli della campagna nella sua accezione più vasta. Sebbene entrambi tendano ad assolvere funzioni di *polizia generale* (nell'accezione di cui *supra*) essi sono sempre stati caratterizzati da normative specifiche, tipiche dell'economia ma anche degli usi e delle consuetudini delle singole località^[64].

Nel Piemonte sabaudo, secondo la citata Istruzione del 1838, i Bandi *politici*, "debbono principalmente aver per oggetto di assicurare la libertà del commercio nei limiti stabiliti dalle leggi; di tutelare l'interesse dei consumatori, sia nella qualità delle robe che si mettono in vendita, sia nel loro giusto peso e misura; di provvedere alla comoda viabilità delle contrade e piazze interne; di prevenire i disordini nelle occasioni di pubbliche solennità, di fiere o mercato; e di straordinari spettacoli; di proteggere la pubblica tranquillità, specialmente in tempo di notte; di far rimuovere, od assicurare tutto quello che può minacciare la sicurezza delle persone; d'allontanare le cause d'insalubrità rispetto massimamente al deposito, o scolo di materie fetenti; di prevenire i casi di idrofobia nei cani o l'irruzione di lupi od altre bestie feroci; di prevenire quelli d'inondazione, straripamenti od incendi, attendendosi per queste ultime alle direzioni contenute nelle R. Lettere Patenti del 27 aprile 1824".

Nei Bandi *politici* ottocenteschi si ritrovano, infatti, numerose disposizioni relative all'igiene e sanità pubblica locale intesa, prevalentemente, quale attività di prevenzione e di controllo volta a evitare la pericolosa diffusione di malattie contagiose (quali il colera ed il vaiolo)^[65].

I Bandi *campestri*, invece, a sensi della citata Istruzione, “debbono principalmente assicurare e proteggere le raccolte e la custodia dei prodotti rurali, non che il buon governo delle acque di irrigazione; far per tempo rimuovere i danni derivanti dai bruchi ed altri nocivi insetti; provvedere all'uso regolare dei pascoli secondo che lo comporta la condizione locale, al cui riguardo sarebbe desiderabile...; prevedere, per quanto è possibile, i casi di epizoozia, mercè la pronta segregazione delle bestie infette e lo interrimento delle morte a sufficiente profondità”^[66].

Questi contenuti sono durati per lungo tempo e li troviamo confermati in altra autorevole compilazione dell'inizio dell'ottocento^[67], ove si afferma che i Bandi campestri sono “diretti alla conservazione de' boschi e frutti delle campagne” ma contengono spesso anche disposizioni riguardanti il corretto sfruttamento delle acque, “l'uso regolare dei pascoli secondo che lo comporta la condizione locale”, la difesa del suolo, delle strade o dell'ambiente. In realtà, il diverso contenuto, soprattutto nel settecento, era riconducibile e dovuto proprio dalla diversità delle colture e dell'economia agraria delle varie località (pianura, collina, valli).

Il controllo sui contenuti di tali disposizioni normative veniva effettuato dall'organo giurisdizionale del Senato, mediante l'istituto dell'interinazione^[68], strumento assai importante dell'assolutismo e riformismo sabauda preunitario.

6. Il regime sanzionatorio contenuto nei Bandi politici e campestri

Il regime sanzionatorio previsto nei Bandi, contendendo contravvenzioni e multe, ha trovato, nel corso del tempo, fondamenti sia nel diritto penale che in quello civile, per approdare poi a quello più autenticamente amministrativo^[69].

Più in particolare, le materie oggetto dei Bandi politici, essendo principalmente dirette alla repressione di comportamenti in violazione dell'ordine pubblico (denominato anche del “Buon governo”), assolvendo quindi a funzioni di polizia, sono state a lungo ascritte al diritto penale (v. le RR. CC. del 1723 e segg al Libro 4, tit. 3, § 9, come ancora nel R. Editto giudiziario del 27 settembre 1822 art. 26). Con l'entrata in vigore del Codice penale nel 1837, lo stesso art. 758 di detto Codice e la Circolare del 15 giugno 1840 della Segreteria di Stato, hanno avuto modo di chiarire che le ipotesi di illecito contemplate nei Bandi politici e campestri, in quanto semplici contravvenzioni, debbono considerarsi depenalizzate anticipando una tendenza che ha avuto conferme anche recentemente nel nostro ordinamento^[70].

In effetti, il regime repressivo, soprattutto nei Bandi campestri, ha avuto ad oggetto sanzioni relative alla disciplina dell'economia agraria (pascoli, boschi, acque, bestiame, ecc.) che sono tipiche violazioni degli obblighi imposti dall'ordine e dall'autorità amministrativa e che oggi sono unanimemente ascritte alla tipologia delle sanzioni amministrative^[71]. Tali sanzioni possono avere caratteristiche diverse. Talora sono sanzioni di tipo *personale*, in quanto incidono su diritti soggettivi dell'individuo con misure di carattere interdittivo (ad esempio l'espulsione, l'inibizione), altre volte sono sanzioni di carattere *ripristinatorio* (rimozione,

ripristino, distruzione, ecc.), altre volte sono sanzioni di tipo *reale* che consistono in misure di natura ablativa (con terminologia moderna: confisca, sequestro, fermo, ritiro), molto più spesso sono sanzioni di tipi *pecuniario* (multe).

Le multe per le contravvenzioni alle disposizioni contenute nei Bandi, spettavano, anticamente al Feudatario ovvero al *dominus loci*, e ne costituivano anzi fonte di reddito, successivamente sono state attribuite ai Comuni nei quali sono state commesse. La riscossione delle sanzioni pecuniarie è stata, soprattutto nei Bandi campestri, variamente affidata anche ad appositi incaricati del pubblico servizio, denominati Campari (una sorta di guardia campestre)^[72], dopo il 1821 con lettere Patenti del 22 novembre e con R. Patenti del 15 dicembre 1832 è stata affidata ad Agenti demaniali, confermandone così la natura di entrate di diritto pubblico^[73].

I procedimenti per l'applicazione delle sanzioni previste nei Bandi politici e campestri erano, in genere, assai sommari e non formalizzati, attraverso accertamenti e contestazioni principalmente tramite prove testimoniali.

7. L'eclissi della funzione normativa comunale: la regolamentazione di polizia amministrativa

Per meglio comprendere tale approdo non appare inutile spendere ancora alcune brevi annotazioni sul processo evolutivo che ha caratterizzato l'ordinamento sabauda tra i secoli XV e XVII.

Nel disegno riformistico solo avviato da Emanuele Filiberto e più organicamente concepito ed attuato da Carlo Emanuele III, ogni norma generale è destinata a prevalere sul privilegio locale, tendenzialmente destinato a svanire^[74]. Tale orientamento emerge con tutta evidenza già nella codificazione dei c.d. *Ordini nuovi* emanati verosimilmente nel 1561 il *Libro terzo* e nel 1565 il *Libro quarto*^[75]. La posizione di Emanuele Filiberto nei confronti dell'autonomia normativa delle comunità locali appare decisamente mutata rispetto a quella tenuta dal suo predecessore Amedeo VIII poco più di un secolo prima. Com'è stato esattamente avvertito ora l'ordine pubblico e la ragione di Stato, vengono a porsi su un piano decisamente superiore rispetto al principio *pacta sunt servanda*, in ossequio al quale erano fatti salvi, i patti, le franchigie, le consuetudini e gli statuti locali^[76]. Ora il Duca si atteggia sempre più quale principe *legislatore* ed esercita tale funzione in termini di rilevanza crescente ed il diritto *locale* (sia esso consuetudinario e/o statutario) è destinato ad assumere una valenza cedevole rispetto agli "ordini" o editti sovrani^[77]. L'azione dello Stato accentratore è, infatti, rivolta a delimitare e sempre più a ridurre gli spazi del particolarismo locale e quindi dell'autonomia politica comunale.

In particolare, il '700 negli Stati sabaudi è stato il secolo delle riforme, fortemente imperniate su uno spirito accentratore e di assolutismo^[78], e sostenuto da due grandi sovrani, quali furono Vittorio Amedeo II^[79] e Carlo Emanuele III^[80]. L'obiettivo principale di tali riforme, è stato essenzialmente rivolto all'accentramento dei poteri in capo al sovrano e quindi all'assolutismo anche negli assetti giuridici dell'amministrazione pubblica.^[81]

Questa ampia revisione ha poi trovato una più compiuta codificazione a seguito della emanazione delle *Regie Costituzioni*, sia nelle prime due edizioni del 1723 e 1729 e definitivamente nella edizione del 1770^[82] che si presentano come una "ricompilazione

innovativa del vecchio diritto al servizio di un'ampia riforma programmata dell'ordinamento giuridico dello Stato"^[83]. In tale nuovo assetto normativo i rapporti tra le diverse fonti giuridiche vengono fondate su un generale criterio gerarchico che tende a far prevalere la legge del sovrano e le normative locali relegate ad un diritto sempre più subordinato e residuale. Tale principio risulta ben espresso già nella edizione del 1723 delle *Regie costituzioni*, ove si afferma nel proemio che, in omaggio alle esigenze di certezza del diritto, "le presenti Leggi e Costituzioni dovranno generalmente osservarsi" in tutti gli Stati di Terraferma da parte di tutti gli organi giurisdizionali, senza possibilità di eccezione né per consenso delle parti, né per "Uso, Stile, Consuetudine o Regolamento" contrario "quantunque inveterato, a' quali tutti, per quella parte, che ripugnassero alle medesime (leggi e costituzioni) s'intenderà espressamente derogato"^[84]. Il principio della deroga a qualsivoglia fonte normativa contrastante con la legge del sovrano si riflette ovviamente nei confronti degli Statuti e dei regolamenti locali, in ordine ai quali risultano oltremodo eloquenti le disposizioni contenute nel Titolo XXIX del *Libro terzo*, ove è stabilita una vera e propria gerarchia delle fonti, che obbliga i magistrati ad applicare in primo luogo le leggi del sovrano, poi gli statuti locali ed infine il diritto comune^[85].

Con la progressiva attestazione in capo al sovrano di ogni fonte giuridica e normativa, ogni indipendenza è destinata a scomparire. In questo ampio processo di uniformizzazione legislativa, con editti e leggi aventi valore per tutto lo Stato, anche l'ultimo residuo di autonomia normativa comunale nei Bandi politici e campestri, quale produzione giuridica minore relativa all'assetto interno delle comunità locali, è destinato progressivamente a venire meno.

La produzione normativa locale di Bandi politici e campestri, come anticipato, resta in vita, in Piemonte, ancora fino alla Restaurazione. Con l'introduzione del Codice Civile albertino del 1837, la parte del diritto locale diventa con esso incompatibile^[86]. Infine, la legge comunale e provinciale del 7 ottobre 1848, ispirata dal più recente clima costituzionale introdotto dallo Statuto albertino^[87], viene a considerare i bandi espressione di un modello legislativo d'*ancien régime* ormai superato e consente che restino ancora interinalmente in vigore sino a quando i Comuni non si siano dotati dei nuovi regolamenti di *polizia urbana e rurale*, che sono facoltizzati ad adottare secondo le procedure previste dalla stessa legge^[88]. Va tuttavia evidenziato che in tale nuovo contesto normativo con il termine *regolamento* si "comprende tutto ciò che viene ordinato per l'esecuzione delle leggi o pel mantenimento del buon ordine e della disciplina. I regolamenti sono generali o speciali per determinati luoghi, detti perciò *municipali*"^[89]. Più precisamente viene detto che "principio generale è che questi regolamenti possono comprendere soltanto disposizioni che si raggirino sopra le materie contemplate nelle leggi, e che senza ostare alle leggi vigenti soddisfino ai bisogni speciali delle località, ed agli usi di cui l'esperienza ha convalidato l'utilità"^[90].

Com'è stato giustamente evidenziato i nuovi regolamenti possono anche ricalcare nella sostanza la normativa dei bandi, ma lo spazio di autonomia locale è ormai venuto sempre più ristretto, annegato nell'uniformità statale imposta dalle leggi amministrative di unificazione^[91].

E' sempre più chiaro, infatti, che il progressivo consolidarsi dello Stato sabauda come Stato tendenzialmente unitario, è destinato a superare i diversi particolarismi locali e soprattutto l'autonomia normativa delle istituzioni locali. E questo affermarsi di un diritto omogeneo, al

di là dei privilegi e delle prerogative, ben esprime quel processo di aggregazione istituzionale che si ispira ai concetti ed alle esigenze del cosiddetto “Stato moderno”^[92] e che troverà una più compiuta realizzazione nell’ordinamento comunale e provinciale^[93].

L’epilogo più significativo di questa vicenda è rappresentato dall’attribuzione alla potestà normativa comunale esclusivamente delle funzioni regolamentari di *polizia amministrativa*^[94] (v. *supra*).

A far luce su tale funzione, può avere un valore emblematico la definizione della funzione di polizia amministrativa nell’opera che resta fondamentale di Ranelletti intesa come “quella manifestazione di attività pubblica nel campo dell’amministrazione interna, che si esplica limitando o regolando l’attività dei singoli, eventualmente per mezzo della coercizione, allo scopo di garantire il tutto sociale e le sue parti contro i danni che possono provenire dall’attività umana”^[95], ripresa dalla successiva dottrina come “l’attività amministrativa che, per mezzo di limitazioni, eventualmente coattive, all’attività privata, è diretta a prevenire i danni sociali che da questa possono derivare”.^[96]

Per gli Stati sabaudi, in questa stessa prospettiva si pongono le definizioni di “*polizia*” contenute del citato *Dizionario di diritto amministrativo* di Vigna e Aliberti secondo i quali questo termine, in senso lato, “indica quel regime determinato dal governo di uno Stato, secondo cui ogni cittadino è tenuto a conformare gli atti della sua condotta nella civile società” e, in senso più lato, la *polizia* è da considerarsi “il complesso di quei principi e di quelle prescrizioni sanzionate dalle leggi onde provvedere alla sicurezza ed alla prosperità dei sudditi”.^[97]

Tale funzione, in quanto funzione amministrativa, è stata, con il Codice civile carloalbertino e più compiutamente con la legge comunale e provinciale del 23 ottobre 1859^[98] e successivamente, con l’avvento dello Stato unitario^[99], con il T.U. della legge comunale e provinciale del 1915, affidata alla competenza regolamentare dei Comuni^[100].

8. La polizia locale e i relativi regolamenti comunali nell’ordinamento italiano unitario

Il consolidamento dello Stato unitario ha portato al riconoscimento in capo al Comune delle più importanti funzioni e potestà pubbliche, sia quelle dirette ai fini di ordine e conservazione come pure a quelle di benessere e di progresso. Le prime funzioni ricomprendono quei compiti di conservazione che rientrano nelle attività dei pubblici poteri volte alla tutela conservativa dell’organismo sociale e destinate a prevenire ed evitare i pericoli di turbative esterne e interne e far fronte alle emergenze insorte. Nelle seconde vi rientrano tutte quelle attività volte al benessere fisico e sociale della popolazione, quale premessa essenziale per qualsiasi ulteriore beneficio sia della collettività che degli individui^[101].

In tal senso, queste funzioni del Comune rispondono al concetto di attività giuridica o a quello di attività sociale della pubblica amministrazione^[102]. Rispondono alla prima le funzioni di polizia locale e di vigilanza igienico-sanitaria. Come già anticipato, la prima fra le attività dirette immediatamente alla cura dei fini pubblici è stata quella di *polizia*. Nell’assetto normativo dell’inizio del 900, tutti i Comuni sono tenuti ad attuare, per mezzo delle autorità e degli agenti di pubblica sicurezza, le leggi ed i *regolamenti di polizia*, che

corrispondono alle esigenze generali dell'ordine, della sicurezza e della "moralità pubblica" in tutto il territorio comunale. Per provvedere a tali varie esigenze e funzioni, il citato T.U. del 1915 (art. 131, n. 6), confermato dal successivo T.U. del 1934 (art. 53, n. 6) disponeva che i Comuni fossero tenuti ad emanare speciali *regolamenti di polizia locale*, che la legge attribuiva alla competenza del Consiglio comunale.

Tale potestà regolamentare è venuta comprendendo diversi tipi di regolamenti: la polizia urbana, la polizia rurale e forestale e quella di edilizia.

a) I *regolamenti di polizia urbana* volti a stabilire le norme sulla vendita dei generi alimentari, sulla nettezza dell'abitato e dei cortili interni delle case, quelle per regolare lo sgombero della neve dalle vie, per mantenere la libera circolazione in queste e nei luoghi pubblici e per vietare il passaggio in certi luoghi ed in certe ore di veicoli ed animali, le norme per l'uso delle acque pubbliche, sulla custodia dei materiali incendiabili, sulle cautele per evitare gli incendi e sui provvedimenti relativi alla loro pronta estinzione (v. Regolamento 12 febbraio 1911 art. 109).

b) Nei *regolamenti di polizia rurale*, i Comuni rurali sono facoltizzati a stabilire le norme per impedire i furti campestri, per regolare il pascolo degli animali e l'esercizio della pastorizia, per evitare i passaggi abusivi nelle proprietà private, per la manutenzione la pulizia delle strade vicinali, per la distruzione delle piante e degli animali nocivi all'agricoltura (Regolamento cit. art. 110), che erano le tipiche discipline contenute nei pregressi bandi campestri.

c) Accanto ai regolamenti di polizia rurale, sono venuti assumendo rilevanza anche i *regolamenti di polizia forestale* già presenti nell'*ancien régime* ma che concepivano il bene forestale essenzialmente in funzione strumentale e servente alla produzione legnosa.^[103] Negli Stati Sabaudi, nelle Regie Costituzioni del 1770 ci si limitava a ribadire il principio generale per cui "gli' Intendenti delle Province veglieranno attentamente all'importante conservazione di boschi e selve". Al momento della Restaurazione, per dare più adeguati indirizzi normativi, un primo importante intervento di riordino fu posto in essere dal re Carlo Felice con le *Regie patenti colle quali S. Maestà approva l'annesso Regolamento per l'amministrazione de' boschi e selve* del 15 ottobre 1822, che costituisce il primo tentativo di disciplina organica del settore dopo l'occupazione francese in Piemonte, in superamento dei particolarismi locali presenti ne vari *Bandi campestri*.^[104] Tale Regolamento volendo favorire la coltura del bosco, anche per contrastare la grave situazione dei terreni incolti e abbandonati con conseguente danno economico sia allo Stato che ai Comuni, pur introducendo una normativa generale, lasciava spazio ai singoli Comuni di disporre idonee disposizioni locali per conservazione e per la vigilanza sulla tutela delle aree boscate (tagli nei boschi e operazioni relative, accensione dei fuochi, regimi d'uso) con conseguente regime repressivo degli abusi e delle relative sanzioni^[105]. Tali normative hanno trovato legittimazione nei citati *Regolamenti di polizia forestale* che hanno avuto diffusione in Italia sino alla prima legge forestale nazionale del 20 giugno 1877 (Mairana-Calatabiano) che ha introdotto una disciplina uniforme a livello nazionale.^[106] Con l'avvento dell'ordinamento regionale, in attuazione di leggi regionali forestali, alcune regioni italiane hanno adottato propri *Regolamenti forestali* dando così continuità alle prescrizioni di massima e di polizia forestale introdotte dalla c.d. legge Serpieri di cui al R.D. 30 dicembre 1923 n. 3267.^[107]

d) Con i *regolamenti di polizia edilizia*, che hanno origine più recente ^[108], i Comuni sono legittimati ad individuare norme per regolare le costruzioni, i restauri, la demolizione degli edifici, nonché le tipologie, l'intonaco, la tinta dei muri e delle facciate, l'altezza massima dei fabbricati in relazione all'ampiezza delle vie e dei cortili, le sporgenze di qualunque genere sulle vie e sulle piazze pubbliche, l'apposizione e conservazione dei numeri civici (Regolamento cit. art. 111). Tali regolamenti hanno introdotto, per la prima volta, anche limitazioni al diritto di proprietà sollevando non pochi problemi applicativi, essendo questi atti regolamentari concepiti essenzialmente per provvedere soltanto all'interesse pubblico e ai fini del pubblico decoro. ^[109]

Queste materie sono indicate solo in via dimostrativa; il capoverso finale di ciascuno degli articoli citati avvertiva che i Comuni avevano facoltà di provvedere, con propri regolamenti, ad intervenire in altri settori dell'attività di polizia in relazione alle esigenze dell'ordine, della sicurezza e dell'igiene pubblica, con la sola limitazione che essi non fossero già regolati da leggi o regolamenti generali e non siano con esse in contrasto.

e) Particolare rilevanza sono poi venuti assumendo i *regolamenti di igiene e sanità*, in una più matura consapevolezza delle esigenze di tutela della salute pubblica delle collettività ^[110]. La fonte principale di tali regolamenti è rinvenibile nel T.U. delle leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265 (artt. 218 e 334). Secondo tali disposizioni i regolamenti di igiene e sanità devono contenere "le disposizioni speciali richieste dalla topografia del Comune e dalle condizioni locali per l'assistenza medica, la vigilanza sanitaria, l'igiene del suolo, delle abitazioni, delle latrine, degli scaricatori, la purezza dell'acqua potabile, la salubrità e la genuinità degli alimenti e delle bevande, le misure contro la diffusione delle malattie infettive, la polizia mortuaria e, in generale, l'esecuzione delle leggi sanitarie dirette a rimuovere ogni causa di insalubrità". Com'è dato di constatare si tratta di un complesso di attività regolamentari (ed una serie di funzioni amministrative concrete) volte a far osservare quel complesso di limitazioni, che nell'interesse dell'igiene e della salute pubblica, sono imposte dalle leggi generali e segnatamente dai regolamenti locali all'attività privata e che costituiscono nel complesso quella che è stata denominata la *polizia sanitaria* ^[111].

Nell'ampliarsi delle funzioni pubbliche, denominate di "benessere", la regolamentazione sia statale che locale, e segnatamente comunale, ha sempre più orientato ed esteso attenzione verso nuove forme di vigilanza igienico-sanitaria a favore della collettività. Da queste più specifiche finalità si sono originati e hanno avuto diffusione i *regolamenti di polizia veterinaria* volti ad impedire e limitare lo sviluppo e la diffusione delle malattie contagiose fra gli animali e a tutelare con la loro salute anche quella dell'uomo. ^[112] Nella stessa prospettiva di tutela della salute ed igiene pubblica hanno trovato legittimazione anche i *regolamenti di polizia mortuaria*, che hanno riguardato sia la disciplina dei decessi e relativa inumazione e trasporto dei cadaveri sia le caratteristiche costruttive dei cimiteri ^[113].

Da tutti questi regolamenti, che costituiscono l'ultima manifestazione dell'autonomia normativa comunale, derivano numerose limitazioni alla libertà e alla proprietà dei cittadini (particolari). L'osservanza di queste è assicurata mediante le citate sanzioni contravvenzionali, la cui determinazione è affidata ai Comuni stessi. Ove dalla trasgressione fosse derivato un danno ad altro soggetto, alla eventuale responsabilità penale si aggiungeva, secondo i principi generali, anche quella civile, consistente nell'obbligo del risarcimento.

9. Brevi annotazioni conclusive: dai bandi ai regolamenti

Come si è cercato di evidenziare l'evoluzione storica e normativa dell'istituto del *bando*, quale strumento ordinativo e precettivo, volto a disciplinare attività e comportamenti umani, storicamente trae la sua fonte genetica da un potere di supremazia.^[114] Tale potere ha, per lo più coinciso con il concetto di *sovranità* o *potestà di impero*. Questo antico, discusso e spesso confuso concetto, ha portato la dottrina a sottolineare che la qualifica di "sovrano" è diretta conseguenza di determinati poteri, in altri termini la sovranità, prima di essere una qualità dei soggetti è una qualità dei poteri, inoltre la sovranità, o meglio le *potestà sovrane*, presuppongono sempre un carattere essenziale che è un rapporto di *soggezione* e di *subordinazione* sui soggetti destinatari^[115].

Nel caso dei bandi, come si è visto, tale potere è venuto assumendo, nel tempo, configurazioni e contenuti oltremodo diversi. Dalla originaria accezione di tipo "edittale", tipica espressione del potere assoluto, con il progressivo affermarsi degli apparati pubblici nello stato moderno^[116], il potere è venuto assumendo sempre più nettamente la configurazione di una *funzione* e segnatamente di una *funzione pubblica* intesa quale attività che si caratterizza per il fatto di essere finalizzata ad soddisfacimento di un interesse prevalentemente generale.^[117] Tale adeguamento appare del tutto coerente con le esigenze di *evoluzione del diritto* alla realtà sociale variamente intesa come istituzione, ordinamento, organizzazione, economia^[118]. Il *modo di essere* del diritto va, da sempre, ricercato nel suo *modo di operare nel tempo* attraverso regole di condotta le quali influiscono nel suo stesso modo di essere in modo adattivo^[119].

In tale evoluzione, come anticipato, i bandi hanno sempre più spesso rivestito la forma *regolamentare*. Secondo un tradizionale orientamento per regolamento s'intende, infatti, ogni atto a valenza normativa diverso dalla legge ed a questa in genere derivato e subordinato. Già da questa sommaria accezione si può avvertire come il concetto di regolamento non sia rigorosamente definito, anche perché, a determinarlo, ha concorso e concorre la concreta e varia disciplina evolutasi negli ordinamenti^[120].

La potestà regolamentare, nell'ordinamento italiano ottocentesco, anche preunitario, era disciplinata nello *Statuto albertino* che la attribuiva al Re, il quale diceva- "fa i decreti e i regolamenti necessari per la esecuzione delle leggi" (art. 6)^[121]. Altre fonti, di poco successive, dimostrarono, tuttavia, sia pure per implicito, che la potestà regolamentare non era limitata alla sola esecuzione delle leggi. Così la legge 23 giugno 1854 n. 831, nel disciplinare la promulgazione e pubblicazione dei "regolamenti emanati dal Re, necessari per la esecuzione delle leggi e che interessano la generalità dei cittadini" (art. 6), nonché le forme di divulgazione dei decreti "che non interessano la generalità dello Stato" (art. 7), evidenziava già la differenza tra regolamenti "*generali*" e "*non generali*", e quella, altrettanto significativa, tra regolamenti *esecutivi* e *generali*, per non parlare poi della categoria dei regolamenti della c.d. prerogativa regia.^[122]

Tale potestà regolamentare ha interessato inizialmente il potere esecutivo e segnatamente il Governo ma ha trovato espressa legittimazione nella successiva legge comunale e provinciale del 1858 e, come si è visto, nei successivi Testi unici sui Comuni e sulle Provincie (R.D. 4 febbraio 1915 n. 148 e R.D. 3 marzo 1934 n. 383).

Per lungo tempo la dottrina ottocentesca aveva sostenuto che i principi che giustificavano i

regolamenti non strettamente esecutivi fossero, da un lato, il *potere di auto-organizzazione* del Governo e, dall'altro lato, il principio secondo il quale l'amministrazione è dotata (per definizione) di *potere discrezionale* esercitabile nei singoli casi per il soddisfacimento di interessi pubblici ^[123].

Ben presto, però, entrambi i principi furono sottoposti a severa critica, contrapponendosi ad essi la necessità che l'emanazione di regolamenti contenenti norme con effetti giuridici dovesse essere *autorizzata legislativamente* ^[124]. La conclusione di tale dibattito, come ben noto, ha portato alla affermazione del principio che *il fondamento della potestà regolamentare* era da rinvenire soltanto ed in ogni caso nella *legge*. ^[125]

Acquisita tale conclusione si è largamente riconosciuta l'*autonomia* delle persone giuridiche pubbliche (non solo Stato, ma Regioni, Province, Comuni) cioè la capacità di emanare norme giuridiche a diversa valenza, non con carattere *originario*, poiché tale carattere è proprio dell'ordinamento giuridico dello Stato, bensì *derivato* da tale ordinamento. Tale acquisizione ha conseguentemente contribuito alla progressiva affermazione della stessa nozione di pubblica amministrazione quale insieme di enti e di soggetti pubblici che concorrono all'esercizio e alle funzioni di interesse pubblico dello Stato anche tramite propri strumenti normativi ^[126].

L'affermazione di tale principio ha portato a ritenere che i regolamenti, segnatamente quelli delle amministrazioni locali, antica eredità dei bandi politici comunali, siano da ascrivere alle fonti secondarie quale espressione di autonomia normativa, come già anticipato (v. *supra*) ^[127]

Ad ulteriore conferma di tale potestà e autonomia normativa la stessa Costituzione italiana all'art. 117 comma 6 ha previsto che Comuni e Province hanno "potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" ^[128]. La riserva di legge relativa cui sono sottoposte tutte le amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle locali, non esclude che una quota non irrilevante della disciplina delle funzioni stesse possa essere contenuta nei regolamenti ^[129]. Certo lo spazio oggi affidato ai regolamenti locali si è venuto progressivamente riducendo a causa della legislazione statale e regionale, ma ancora numerosi sono i regolamenti comunali di vario genere e contenuto (soprattutto di polizia locale ed edilizi) eredità degli originari bandi politici.

Da ultimo, non va sottaciuto come, nel nostro ordinamento, anche dopo la riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, alle *Regioni*, all'interno della loro autonomia statutaria, è stata riconosciuta anche una potestà regolamentare nelle materie di loro competenza, sempre nel rispetto dei principi e della eventuale normativa statale di riferimento. ^[130]

1. Già professore ordinario di diritto amministrativo nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. Una legge, una consuetudine, un provvedimento e/o un ordine amministrativo sono solo alcuni esempi degli innumerevoli atti e fatti prescrittivi in cui si sostanzia la svariata realtà giuridica in tutti i tempi. Sulla distinzione fra *regole giuridiche ed altri tipi di regole*, tra i molti, v. già I. Petrone, *Contributo all'analisi dei caratteri differenziali del diritto*, in *Riv. scienze giur.*, 1897, pp. 20 ss; quindi S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 251 ss in particolare la voce *Diritto (funzione del)*, *ivi*, pp. 76 ss; E. Paresce, *Diritto, norma, ordinamento*, in *Riv. int. fil. dir.*,

- 1933, 14, pp.3 ss; G. Chiarelli, *Il problema dei caratteri differenziali dell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, pp. 40 ss; G. Tarello, *Studi sulla teoria generale dei precetti*. Milano, 1968; N. Bobbio, *Fatto normativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, IX, pp. 988 ss; F. Pulitini, *Regole giuridiche e teoria economica*, in *Pol. dir.*, 1977, pp. 297 ss; S. Cassese, *Introduzione allo studio della normazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1992, pp. 307 ss. [↑](#)
3. Per il concetto di *esperienza* e di *fenomenologia giuridica* v. già F. Opocher, *Il valore dell'esperienza giuridica*, Treviso, 1947; V. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, Milano, 1953; B. Giuliano, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, 1957; A. Baratta, *Ricerche su "essere" e "dover essere" nell'esperienza normativa e nella scienza del diritto*, Milano, 1968; L. M. Friedman, *Fenomenologia e scienza del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1971, pp. 30 ss; V. Orestano, *Della "esperienza" giuridica vista da un giurista*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, pp. 60 ss. [↑](#)
4. Sul problema degli ordinamenti giuridici e della loro pluralità restano irrinunciabili i contributi a S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, 1917, quindi Firenze, 1945; A. E. Cammarata, *Il concetto di diritto e la "pluralità" degli ordinamenti giuridici*, Catania, 1926, pp. 40 ss; G. Capograssi, *Note sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1939, pp. 9 ss; V. Gueli, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e condizioni della loro esistenza*, Milano, 1949; Id., *Relatività storica e carattere convenzionale di un ordinamento come giuridico*, in *Studi per F. Messineo*, Milano, 1959, IV, pp. 195 ss; M. S. Giannini, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Atti XIV Congresso internaz. di Sociologia*, Roma, 1950; Id., *Gli elementi dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, IV, pp. 455 ss, ora in *Scritti vari*, Milano, 2005, IV, pp. 246 ss; V. Ottaviano, *Sulla nozione di ordinamento giuridico e di alcune sue applicazioni*, Milano, 1958, pp. 85 ss; N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960; A. G. Conte, *Ordinamento giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965, XII, pp. 45 ss; D. Pasini, *Lo studio degli ordinamenti giuridici nel tempo e nello spazio*, in *Riv. it. fil. dir.*, 1970, pp. 30 ss; S. D'Albergo, *Riflessioni sulla storicità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, pp. 451 ss; L. Bentivoglio, *Ordinamento giuridico o sistema di diritto?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pp. 873 ss; F. Modugno, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, XXX, pp. 678 ss; E. Fazzalari, *Ordinamento giuridico (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XI, *ad vocem* ed ivi ampi richiami bibliografici. [↑](#)
5. La nozione di fonte del diritto, in conformità al principio di relatività delle valutazioni giuridiche, è *relativa* all'ordinamento dal cui punto di vista si pone l'interprete, nel senso che ciascun ordinamento, sulla base di criteri autonomamente prescelti, stabilisce l'individuazione delle fonti del diritto del medesimo ordinamento. Tale relatività assume ovviamente valenze diverse anche a seconda del momento storico. Sulla crisi del sistema delle fonti, per utili approfondimenti non possibili in questa sede, v. già G. Del Vecchio, *Il problema delle fonti del diritto positivo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1934, 184 ss; quindi A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto. disposizioni sulla legge in generale. Art. 1-9, Commentario al Codice civile* di A. Scialoja e G. Branca, Roma-Bologna, 1974, pp. 152 ss; A. M. Sandulli, *Fonti del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1961, VII, pp. 524 ss; V. Crisafulli, *Fonti del diritto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1968, XVII, pp. 925 ss; F. Musacchia, *Gerarchia e teoria delle norme sulla produzione giuridica nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Studi per Scaduto*, Padova, 1970; quindi D. Nocilla, *Considerazioni critiche sul concetto di fonte del diritto*, Milano, 1979; G. Silvestri, *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, in *Pol. dir.*, 1987, pp. 149 ss; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto*, Genova, 1994, III ediz.; R. Guastani, *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992; A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, 1993; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996; F. Modugno, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir. Aggiorn.*, Milano, 1997, I, pp. 561 ss; A. Ruggeri, *Sistema delle fonti, ordinamento pluralista, garanzie costituzionali*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, III, pp. 517 ss; A. Pizzorusso, S. Ferreri, *Le fonti del diritto italiano. I. Le fonti scritte*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, pp. 53 ss; P. Giocoli Nacci, *Appunti sulle fonti normative*, Bari, 1999; da ultimo M- Luciani, *Fonti del diritto*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2017, 6, pp. 469 ss; per la distinzione tra gerarchia delle fonti e gerarchia delle norme, fino a poco tempo fa poco studiata, v. G. Tarello, *Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normativi*, in *Pol. dir.*, 1977, pp. 499 ss; per le fonti del diritto amministrativo rimangono sempre importanti il primo studio di V.E. Orlando, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1901, I, pp. 1073 ss, con riserva di ulteriori richiami. [↑](#)
6. Per la nozione di norma giuridica da fatti in funzione di disciplina dei comportamenti, la dottrina è, da tempo, assolutamente pacifica. Tra i molti: già C. Esposito, *Norma giuridica*, in *Nuovo Dig. It.*,

- Torino, 1937, VII, pp. 50 ss; A. De Valles, *La norma giuridica*, in *Scritti per la CEDAM*, Padova, 1952, II; N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, pp. 20 ss; V. Crisafulli, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, IV, pp. 251 ss; Id., *Disposizioni e norme*, *ivi*, 1964; per i profili storici: E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Padova, 1962-1964; Id., *Norma giuridica (Storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, XVIII, pp. 393 ss; F. Modugno, *Norma giuridica (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, XVIII, pp. 328 ss; A. Catania, *Decisione e norma*, Napoli, 1979, pp. 30 ss; da ultimo G. U. Rescigno, *Norma giuridica (Dir. cost.)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, X, pp. 19 ss. [↑](#)
7. Del resto il principio di *obbligatorietà* delle norme giuridiche coincide con lo stesso principio di *effettività* del diritto a cui in questa sede non può che essere fatto un mero rinvio ad autorevoli contributi: v. già G. Battaglini, *Sul valore imperativo delle norme giuridiche*, in *Arch. giur.*, Perugia, 1911; C. Esposito, *La validità delle leggi*, Milano, 1932, pp. 132 ss; F. Migliori, *Sulla imperatività delle norme giuridiche*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1933, pp. 30 ss; A. Brunetti, *Il diritto, la forza dello Stato e la morale*, Firenze, 1935; E. Paresce, *Lineamenti di una teoria della coazione*, Palermo, 1938; A. E. Cammarata, *Sulla cosiddetta coattività delle norme giuridiche*, Milano, 1942; E. Paresce, *La coazione nel diritto*, in *Il Circolo giuridico*, 1947, 20 ss; N. Bobbio, *Due variazioni sul tema dell'imperativismo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1960; G. Carcaterra, *Il normativismo e la forza costitutiva delle norme*, Roma, 1988; Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, *cit.*, pp. 49 ss; E. Bulygin, *Norme, validità, sistema*, Torino, 1995. [↑](#)
8. Problema antico e sempre attuale quello dell'effettività del diritto in rapporto ai fenomeni sociali che sarebbe chiamato ad interpretare e conseguentemente a disciplinare. Su tale complessità di effetti non può, in questa sede, che farsi rinvio ad una ricca letteratura che da tempo si è sforzata di affrontare la tematica: già V. Cesarini Sforza, *Ex facto oritur jus*, Modena, 1930; O. Condorelli, *Ex facto oritur jus*, in *Riv. int. fil. diritto*, 1931; T. Ascarelli, A. Dekkers e altri, *Le fait et le droit*, in *Dialettica*, XV, nn. 3-4, Bruxelles, 1961; P. Piovani, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1963; Id., *Effettività (Principio di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, XIV, 420 ss; R. Meneghelli, *Il problema dell'effettività nella teoria della validità giuridica*, Padova, 1934; K. Olivecrona, *Il diritto come fatto*, Milano, 1967; F. Modugno ed altri, *Rassegna critica sulle nozioni di efficacia ed effettività*, in *Annuario bibl. fil. del diritto*, 1967; A. Falzea, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1967, XIV, pp. 432 ss; F. Canfora, *L'effettività nel suo aspetto normativo*, in *Justitia*, 1971, pp. 311 ss; più recentemente G. Gavazzi, *Effettività*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, XII; L. D'Andrea, *Effettività*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, pp. 2118 ss; F. Modugno, *Efficacia*, *ivi*, Milano, 2006, III, pp. 2135 ss. [↑](#)
9. Si parla in tal senso di *fonti secondarie* e più in generale di *fonti derivate*, in quanto ricevono, di norma, la propria fonte genetica da fonti primarie di tipo normativo. Su tali accezioni v. segnatamente il contributo di G. Amato, *Rapporti fra norme primarie e secondarie: aspetti problematici*, Milano, 1962; G. Gavazzi, *Norme primarie e secondarie*, Torino, 1967; quindi N. Bobbio, *Norme primarie e norme secondarie*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1971, pp. 175 ss; Id., *Norme secondarie*, in *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1975, pp. 233 ss; A. Pelaggi, *Potestà legislativa e potestà regolamentare*, in *Econ. e credito*, 1976, pp. 436 ss; G. Gemma, *Qualche osservazione in tema di regolamenti*, in *Arch. giur.*, 1968; L. Gianformaggio, *Norme primarie e norme secondarie*, in *Riv. proc.*, 1968, pp. 10 ss; nei manuali A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, pp. 61 ss; nonché C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, I, p. 302. [↑](#)
10. Per tale schema logico elementare v. per tutti. C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, pp. 22 ss secondo il quale le otto espressioni che formano tale schema si presentano, in genere, così qualificate: 1. Soggetto primario; 2. Situazione giuridica soggettiva. 3. Comportamento e attività. 4. Oggetto del comportamento. 5. Rapporto giuridico soggettivo. 6. Soggetto secondario. 7. Connessione normativa, 8. Sanzioni. [↑](#)
11. Storicità che, come ben noto, è da ricondursi alla relatività dei valori giuridici, in base ai quali i medesimi atti, fatti, rapporti possono avere diverse qualificazioni ed apprezzamenti, a seconda della percezione e valutazione del momento storico e sociale. Per richiami a tali principi: già G. Cassandro, *Metodologia storica e storia giuridica*, in *Annali Un. Bari*, 1949; B. Paradisi, *Nuovi orizzonti della storia giuridica*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1952/1953, serie III; F. Calasso, *Storicità del diritto*, Milano, 1966; G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974; più recentemente P. Cerami-M. Miceli, *Storicità del diritto. Strutture costituzionali, fonti, codici*, Torino,

- 2018; A. Ballarini, *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofia, ermeneutica*, Torino, 2018. [↑](#)
12. La derivazione del termine giuridico italiano “bando”, inteso come compilazione di norme/regolamento, è assai controversa. Di conseguenza nei Dizionari etimologici, si possono trovare accezioni diverse e non univoche (cfr. S. Battaglia, *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino, Utet, II, 1962, voce *Bando*; G. Devoto, *Dizionario etimologico. Avviamento all’etimologia italiana*, Firenze, 1968, voce *Bando*). In genere, gli studiosi sono concordi nel ritenere che l’etimo di tale termine sia da ricondursi ad una radice germanica latinizzata cioè dal termine francone “*bampn*” (attestato solo nella sua forma latinizzata), quale espressione del “diritto/potere sovrano di comandare e vietare e quindi il significato di “ordine/ordinanza” assimilabile all’antico tedesco “*ban*”. Del resto, è pacifico che l’espressione orale del sovrano, fu, in antico, percepita come una “legge”. In terra franca, *bampn/ban* fu latinizzato, originariamente in *bampnus/bannus*. Il primo documento in cui risulta utilizzato e che sia giunto a noi è il *Capitulare Clonnense Mundacum*, dell’825 d.C., imputabile a Carlo il Calvo. Solo successivamente nel basso Medioevo si verificò una latinizzazione al neutro *bampnum/bannum*, con il significato di “multa/sanzione pecuniaria”. [↑](#)
 13. Secondo tale fattispecie il Governo, a sua volta, è responsabile dell’esercizio del potere di bando, attribuito al Comandante supremo della zona delle operazioni. Si ritiene peraltro che la loro emanabilità venga meno con il cessare dello stato di guerra: il che non significa che tutte le norme da essi prodotte decadano automaticamente, potendo tali bandi disciplinare anche rapporti non strettamente legati allo stato di guerra, purchè da questo giustificati. Su tali tipologia di bandi: Gabrielli-Dolce, *Bandi militari*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1958, II, pp. 266 ss; C. Carbone, *Bandi militari*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, V, pp. 49 ss; Id., *Sulla validità dei bandi militari*, Padova, 1957; per rilievi critici dopo l’avvento della Costituzione ed il superamento dello stato di guerra: C. Lavagna, *Note sull’abrogazione dei bandi militari*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949; D. Pergolesi, *Bandi militari e Costituzione*, *ivi*, 1949; C. Carbone, *I bandi militari e la nuova Costituzione*, in *Rass. Avv. Stato*, 1957; G. Carbonaro, *Limiti costituzionali all’esercizio della potestà di bando militare*, in *Studi polit.*, 1958, pp. 20 ss. [↑](#)
 14. Cfr. per tutti C. Defense Du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, I, Parisiis, 1840, pp. 567 voce “*bannum*”. [↑](#)
 15. Per la storia e la genesi della sovranità comunale e relativo potere impositivo sui *cives*, v., pur con posizioni divergenti, v. G. Cassandro, *Comune. Cenni storici*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1959, III, pp. 810 ss; G. Galasso, *Comune. Premessa storica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, III, pp. 169 ss; per la rilevanza degli Statuti nella formazione dei comuni medievali: F. Galasso, *Medioevo del diritto*, Milano, 1956, pp. 40 ss; G. Chittolini, D. Willoweit (a cura di), *Statuti, città territori in Italia e Germania tra Medioevo ed Età moderna*, Bologna, 1991; nonché G. S. Pene Vidari, *Statuti dei Comuni italiani*, in *Treccani, La cultura italiana*, 2005, testo on line. [↑](#)
 16. Per tali richiami v. già A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, II ediz., Torino, 1896, pp. 309 ss e pp. 340 ss; nonché P.S. Leicht, voce *Bando*, in *Enc. It. Treccani*, Roma, 1930, VI, pp. 83 ss; Id., *Storia del diritto italiano. Diritto pubblico*, Milano, 1972, pp. 113 ss; quindi C. G. Mor, *Bando*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1958, II, pp. 271 ss; A. Padoa Schioppa, *Banno*, in *Enc. Garzanti del Diritto*, Milano, 1993, pp. 160 ss; G. Astuti, *Banno*, in *Grande Dizionario enciclopedico UTET*, Torino, 1966, II, pp. 160 ss. In epoca basso-medievale, la dottrina giuridica si sforzò di dare una definizione di “bando”, così sintetizzata dal noto giurista Baldo: *Bannum etiam dicitur pluribus modis...id est vox preconis* (cioè: l’ordine dell’Autorità, l’editto o il proclama)...*secundo modo dicitur mulcta* (la sanzione pecuniaria)...*tertio dicitur poena* (una sanzione generica)...*quarto modo id est de espluso de civitate et protectione publica* (l’esilio a causa di delitto o di male contagioso). Su tali accezioni: D. Cavalca, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano, 1978, 19 ss; G. Sergi, *Villaggi e curtes come basi economico-territoriali per lo sviluppo del banno*, in Id., (a cura di), *Curtis e signoria rurale: interferenze tra due strutture medievali*, Torino, 1993, 16 ss. [↑](#)
 17. A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, Roma, 1898, II/2, pp. 152 ss. [↑](#)
 18. E. Besta, *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in AA.VV., (diretti da Del Giudice), *Storia del diritto italiano*, Milano, 1923/27, pp. 488 ss. [↑](#)
 19. A. Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milano, 1930, pp. 479 ss. [↑](#)
 20. V. gran parte degli autori citati alla nota 15; v. pure G. Pene Vidari, *Storia giuridica e storia rurale. Fonti e prospettive piemontesi e cuneesi*, in *Bollettino Soc. Studi, storici, archeologici ed artistici della Provincia di Cuneo*, 1981, II, pp. 417 ss. [↑](#)
 21. Su tale finalità del diritto v. tra i molti N. Bobbio, *Diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960, II, pp. 769

- ss; M. Losano, *Sistema e struttura del diritto, I. Dalle origini alla scuola storica*, Torino, 1968; F. Modugno, *Il diritto tra vecchie nuove concezioni*, in *Dir. e soc.*, 1974, pp. 30 ss.; A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. I Il concetto di diritto*, Milano, 1973; B. Paradisi, *Diritto*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma, Treccani, 1977, XLVII; Piva e Spantigati, *Introduzione agli studi giuridici*, Roma, 1982; da ultimi F. Viola-G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003; L. D'Avack, *Diritto*, in *Il Diritto Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 5, pp. 191 ss [↑](#)
22. Come, da tempo, già evidenziato dalla dottrina civilistica, tra cui occorre segnalare A. Berio, *Beni e Cosa*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, Milano, s.a, vol. I, pp. 505 ss.; vol. II, pp. 485 ss.; F. S. Bianchi, *Corso di diritto civile italiano. Dei beni, della proprietà e della comunione*, Torino, 1885, IX, I, pp. 1 ss; N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano, I, Parte generale*, 3 ediz., Milano, 1924, pp. 75 ss., pp. 252 ss., pp. 257 ss.; F. De Filippis, *Beni*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, 1911, II, I, pp. 399 ss.; R. De Ruggero, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1926, I, pp. 436 ss.; F. Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1921, I, I, pp. 729 ss; G. Lomonaco, *Della distinzione dei beni e del possesso*, in *Il diritto civile italiano esposto secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Torino, 1922, III, pp. 11 ss.; D. Majorana, *La teoria dei diritti reali (Studi in onore di Ciccaglione)*, Catania, 1909; A. Pino, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948; B. Biondi, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano* di F. Vassalli, Torino, 1953, vol. IV, tomo 1°, pp. 171 ss; M. Comporti, *Diritti reali in generale*, in *Trattato dir. civ.* di Cicu-Messineo, Milano, 1980; C. Granelli, *La dichiarazione ricognitiva di diritti reali*, Milano, 1983; tra i manuali A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1988, p. 389. [↑](#)
23. Per l'equivalenza del significato giuridico delle nozioni di *cosa* e di *bene in senso giuridico*, fondamentali, rimangono in dottrina i contributi di S. Pugliatti, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, vol. V, pp. 186 ss.; Id., *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, vol. XI, pp. 89 ss; e *amplius* Id., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, pp. 27 ss.; Id., *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, pp. 11 ss.; v. altresì D. Messinetti, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, pp. 1 ss.; M. Costantino, D. Bellantuono, R. Pardolesi, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto civile*, di P. Rescigno, Milano, 1980, vol. VII, pp. 5 ss.; F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; V. Zeno Zencovich, *Cosa*, in *Dig. (disc. priv.)*, Sez. civ., Torino, 1989, vol. IV, pp. 438 ss.; O. T. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982; C. Maiorca, *Beni*, in *Enc. giur. it.*, 1988; *ad vocem*; A. Gambaro, *La proprietà. Beni. Proprietà. Comunione*, in *Trattato di diritto privato* (a cura di G. Iudica e P. Zatti), Milano, 1990, pp. 1 ss; da ultimo M. Palazzo, *Bene giuridico*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 2, pp. 469 ss. [↑](#)
24. Inteso nella moderna accezione della "sfera dell'ordinamento giuridico statale relativa alla istituzione, organizzazione ed azione delle autorità di governo in senso lato ed ai rapporti di dette autorità fra loro o con altri soggetti giuridici", così Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 44. In questo contesto storico si colloca la progressiva espansione del diritto pubblico in contrapposizione al diritto privato, a cui in questa sede non può che farsi un semplice rinvio. Per tale evoluzione v. già. O. Ranalletti, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, Prolusione al corso di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione presso la r. Università di Pavia, in *Riv. it. sc. giur.*, 1905, XXXIX, pp. 337 ss; Id., *Diritto pubblico e privato nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1914, pp. 20 ss; L. Raggi, *Ancora sulla distinzione fra diritto pubblico e privato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1915, pp. 10 ss; U. Borsi, *Nuovi orientamenti e nuovi profili del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1920, pp. 14 ss; S. Vassalli, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Arch. dir. ecclesiastico*, 1939, pp. 33 ss; U. Cerroni, *Sulla storicità della distinzione tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1960, XXXVII, pp. 355 ss; S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XII, pp. 696 ss; G. Zanobini, *Diritto pubblico moderno*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1964, V, pp. 1021 ss; S. Cassese, *Sulla storiografia giuridica e la scienza del diritto pubblico*, in *Quaderni storici delle Marche*, 1966, n. 2. pp. 226; di grande rilevanza il volume di P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico*, Milano, 2000; per una ricognizione complessiva S. Cassese (a cura di), *Il diritto pubblico nella seconda metà del XX secolo*, Milano, 2002. [↑](#)
25. Inteso quale "ramo del diritto pubblico le cui norme sono finalizzate a regolare l'organizzazione della pubblica amministrazione e le attività di perseguimento degli interessi pubblici e i rapporti tra le varie manifestazioni del potere pubblico e i cittadini". Per questa nozione e per i profili della genesi storica del diritto amministrativo: G. Treves, *Intorno alla nozione di diritto amministrativo*, in *Scritti*

- in memoria di V.E. Orlando, Padova, 1956, II, pp. 509 ss; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XII, pp. 855 ss; S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971; Id., *La formazione del diritto amministrativo*, Milano, 1974; G. Rebuffa, *La formazione del diritto amministrativo italiano*, Bologna, 1981; nonché G. Melis, *La storia del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, Milano, 2000, I, pp. 89 ss; S. Cassese, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 54 ss; L. Mannori -B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2006, *passim*; V. Cerulli Irelli, *Diritto amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, pp. 1915; da ultimo S. Cassese, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010. [↑](#)
26. Su tale produzione v. già G. Volpe, *Questioni fondamentali sull'origine e lo svolgimento dei bandi*, in *Medio Evo Italiano*, Firenze, 1923, pp. 216 ss; una puntuale ricostruzione sulla genesi ed evoluzione di queste compilazioni è stata fatta da G. S. Pene Vidari, *Aspetti storico-giuridici*, in *L'Alpe e la Terra. I bandi campestri biellesi nei secoli XVI-XIX*, a cura di L. Spina, Biella, 1997, pp. 15 ss; v. inoltre E. Genta, *Tutela del territorio e Bandi campestri in Piemonte*, in *Le dinamiche del cambiamento. Cultura, cittadinanza, economia nelle regioni alpine occidentali tra età moderna e globalizzazione*, Atti del Convegno di studi del Centro Studi sull'arco alpino occidentale, a cura di A. Crosetti e M. Rosboch, Torino, 2009, pp. 105 ss. L'interesse pubblico nei confronti delle attività agricole (con esplicito riconoscimento già in sede civilistica nell'art. 2135 del c.c.) ha trovato nel corso tempo ampia diffusione sia in sede normativa che organizzativa. Su tali interventi: L. Acrosso, *Agricoltura (disciplina amministrativa della)*, in *En. dir.* Milano, I, pp. 907 ss; E. Romagnoli, *Agricoltura*, in *Noviss. Dig. it. Appendice I*, Torino, 1980, pp. 165 ss; A. Fioritto, *Agricoltura (amministrazione della)*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1987, I, pp. 108 ss. [↑](#)
27. Con il termine di origine greca *polis*, in senso traslato dall'accezione città-stato, si è passati ad identificare la forma di insediamento umano su un territorio. La *polis* è caratterizzata dall'unità sociale e territoriale di una comunità, nella quale i cittadini sono sottoposti alle stesse norme di comportamento giuridico (le c.d. leggi della città), quale forma di governo autonomo. Per ulteriori riferimenti sulla evoluzione semantica del termine: G. Cambiano, *Polis. Un modello per cultura europea*, Bari, Laterza, 2000. [↑](#)
28. Sul ruolo del diritto nel dare e fornire adeguate risposte alle esigenze umane e sociali: v. a vario titolo: già P. Piovanì, *Normatività e società*, Napoli, 1949; N. Bobbio, *La scienza del diritto come vocazione*, in *Il Ponte*, 1958, pp. 25 ss; F. Tonnies, *Comunità e società*, Milano, 1963; P. Rescigno, *Persona e comunità*, Bologna, 1966; S. De Fina, *Diritto e società*, Milano, 1974; V. Fassò, *Società, legge, ragione*, Milano, 1974; V. Frosini, *La struttura del diritto*, Milano, 1976; S. Castiglione, R. Guastini, G. Tarello, *Introduzione teorica allo studio del diritto*, Genova, 1978; F. Benvenuti, *Il diritto come scienza umana*, in *Jus*, 1983, pp. 344 ss; L. M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. di G. Tarello, Bologna, 1983; G. Rebuffa, *I giuristi tra storiografia e comparazione*, in *Inform. bibl.*, 1992, pp. 265 ss. [↑](#)
29. I bisogni umani vengono distinti in *bisogni sociali* ed *individuali*, che possono poi essere più o meno *particolari* o *general* in relazione anche all'evolversi dei rapporti tra individuo e società. Su questi temi non può che farsi rinvio ad una fitta letteratura, soprattutto politologica, tra i molti studi, v. in particolare G. Solari, *L'idea individuale e l'idea sociale nel diritto privato*, Torino, 1911; ma anche L. Einaudi, *Le caratteristiche dei bisogni pubblici*, in *Riforma soc.*, 1927, pp. 166 ss; A. Brucculeri, *Lo Stato e l'individuo*, Roma, 1938; F. De Sarlo, *L'uomo nella vita sociale*, Bari, 1949; J. Royce, *Il mondo e l'individuo*, Bari, 1949; P. Pavan, *La società al servizio dell'uomo*, Roma, 1950; V. Gasparri, *Gli interessi umani e il diritto*, Bologna, 1951; J. Maritain, *L'homme et l'Etat*, Paris, 1953; G. Capograssi, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1955; G. Betti, *Interesse (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1962, VIII, pp. 840 ss; L. Migliorini, *Alcune considerazioni per un'analisi degli interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, pp. 292 ss utili riferimenti anche negli autori citati alla nota precedente. [↑](#)
30. È questo il c.d. *diritto oggettivo* (quale *norma agendi*, *law*) con cui si indica (sia pur in forme diverse) la particolare posizione di fare o di pretendere (*facultas agendi*) ovvero di non fare, in cui i singoli soggetti vengono a trovarsi in virtù delle singole norme giuridiche. Su tali significati: W. Cesarini Sforza, *"Jus" e "directum"*, Bologna, 1930; B. Biondi, *Lex e jus*, in *Jus*, 1955, n.1-2; V. Frosini, *La struttura del diritto*, Milano, 1962; e ancora W. Cesarini Sforza, *Diritto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XII, pp. 630 ss. [↑](#)
31. Nel linguaggio comune quando gli ordini sono rivolti a più persone prendono il nome di *ordinanze* v.

- gli autori citati nella successiva nota 25 nonché F. Bartolomei, *Ordinanza (Dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, XXX, pp. 970 ss; P. Stella Richter, *Atti e poteri amministrativi. Tipologia*, in *Dizionario amministrativo* (a cura di G. Guarino), Milano, 1983, I, pp. 357 ss. [↑](#)
32. In tal senso gli Autori citati alla nota 15. Assai diverso è stato il significato che il termine bando è venuto assumendo nella dottrina più recente la quale ha ritenuto che i bandi di concorso e i bandi di gara di appalto rientrino nella categoria degli *atti amministrativi generali*, che si rivolgono a destinatari non determinati o non determinabili *a priori*, ciò in quanto la determinazione dei destinatari può avvenire solo *a posteriori*, in sede di esecuzione del provvedimento. Per tale configurazione: v. M. S. Giannini, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, pp. 18 ss; A.M. Sandulli, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro.it.*, 1954, IV, pp. 217 ss; G. Santaniello, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, 1963; O. Sepe, *Atto normativo e atto amministrativo generale*, in *Studi per G. Carbone*, Milano, 1970; più recentemente G. Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000; M. C.. Romano, *Atti amministrativi generali*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, I, pp. 491 ss; S. Vinti, *Bando*, *ivi*, 2006, I, pp. 667 ss; nello specifico v. M. Cafagno, *Lo Stato banditore*, Milano, 2001. [↑](#)
33. Per questa varia terminologia v. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1998; v. altresì A. Favata, *Dizionario dei termini giuridici*, Piacenza, 1963. [↑](#)
34. Sulla natura, i contenuti e la funzione degli ordini e delle ordinanze, anche per profili storici, nel diritto pubblico e segnatamente nel diritto amministrativo, v. già F. Cammeo, *Della manifestazione di volontà dello Stato: legge e ordinanza*, in V. E. Orlando, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1901, III, pp. 3 ss; R. Trifone, *Ordinanze*, in *Dig. it.*, Torino, 1907, XVII, pp. 989 ss; A. Origone, *Ordinanza*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1939, IX, pp. 296 ss; quindi R. Resta, *Premessa ad una teoria degli ordini del diritto amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1939, I, pp.145 ss; L. Galateria, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950; Id., *Ordine amministrativo*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1970, III, pp. 107 ss; F. Bassi, *Ordine (Dir. amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, XXX, pp. 995 ss; più recentemente il contributo di R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Torino, 1990; Id., *Ordine ed ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1990, X, pp. 434 ss; Id., *Ordinanza (Dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, IV, pp. 3981 ss; E. Scotti, *Ordini amministrativi*, *ivi*, IV, 4010 ss; da ultimo M. Brocca, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*. Napoli, 2012. [↑](#)
35. Gli effetti coattivi, in effetti, sono stati inizialmente una prerogativa dei provvedimenti autoritativi, in particolare degli ordini che impongono ai privati obblighi di *facere, non facere*, di *dare* e di *pati*, in seguito hanno avuto più ampio riconoscimento nel principio di *imperatività* e di *esecutorietà* dei provvedimenti amministrativi, che ha trovato legittimazione nella natura stessa della potestà amministrativa. Per l'affermarsi di tale principio in forza del quale i provvedimenti della pubblica amministrazione possono essere portati ad esecuzione coattiva, v. già U. Borsi, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901; quindi A.M. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, pp. 819 ss; N. Mancuso, *Saggio sull'esecutorietà degli atti amministrativi*, in *Riv. amm.*, 1969, pp. 1 ss; C. Carbone, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, XV, pp. 422 ss; G. Sacchi Morsiani, *Esecuzione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1980, XIII, *ad vocem*; S. Amendola, *Esecutività, esecutorietà ed esecuzione d'ufficio*, in *Amm. it.*, 1989, pp. 1173 ss; G. Falcon, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1991, VI, pp. 140 ss. [↑](#)
36. L'ordine, infatti, può essere impartito o in forza di un potere di supremazia generale nei confronti di tutti i cittadini ovvero in forza di una supremazia speciale che può spettare a soggetti nei confronti di altri soggetti subordinati come i militari e i sottoposti (c.d. ordini *gerarchici*) v. L. M. Giriodi, *I pubblici ufficiali e la gerarchia amministrativa*, in *Trattato di diritto amministrativo* di V. E. Orlando, Milano, 1900, I, pp. 223; per la nozione di gerarchia: già A. Amorth, *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936; G. Marchi-E.Casetta, *Gerarchia*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1961, VII, pp. 806 ss; G. Marongiu, *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, XVIII, pp. 616 ss; G. Conti, *Considerazioni sulla nozione giuridica di gerarchia*, in *Arch. giur.*, 1985, pp. 415 ss; L. Arcidiacono, *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, *ad vocem*; sul rapporto di gerarchia: F. Severi, *Gerarchia e rapporti interorganici*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1991, VII, pp. 139 ss. [↑](#)

37. Un interessante saggio della varia tipologia e diversità di questi bandi, manifesti, editi variamente denominati è contenuto nel catalogo dal significativo titolo *Udite! Udite!*, pubblicato dalla Libreria Prometheos di Roma nel 2011 in occasione della Mostra internazionale del libro antico, Bologna, 2011. [↑](#)
38. Storicamente s'intende per ordine pubblico quella parte delle disposizioni normative che hanno per contenuto i principi etici e politici, la cui osservanza e attuazione sono ritenute, in un determinato periodo storico, all'esistenza del vivere sociale e al conseguimento dei fini essenziali dell'ordinamento. L'ordine pubblico deriva da un apprezzamento del potere sovrano dello Stato, ed esclude ogni manifestazione dell'autonomia privata. Di conseguenza comunemente si ritiene che le norme di ordine pubblico siano sempre cogenti, ossia inderogabili. Il carattere cogente delle norme di ordine pubblico non esclude che gli organi cui è affidata la loro attuazione siano, ove occorre, investiti di un potere discrezionale più o meno ampio, ossia della facoltà di scelta fra i vari mezzi che, secondo le circostanze, meglio possono corrispondere al fine di tale attuazione sia con riferimento ai precetti che alle sanzioni. Assai rilevanti, a questi fini è l'attività di controllo e di vigilanza sull'attività dei singoli e delle associazioni. Altrettanto rilevante è l'attività di prevenzione volta ad assicurare la sicurezza generale. Su tale funzione e valore dell'ordine e della sicurezza pubblica e dei relativi strumenti nella evoluzione della percezione storica e sociale, nella vastissima letteratura, per limitarci a quella giuridica, tra i molti: G. Fragola, *Le norme di ordine pubblico nel diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1912, IV, parte II, 321 ss; A. Groppali, *Sul concetto di ordine pubblico*, in *Scritti per Santi Romano*, Padova, 1940, I; F. Sperduti, *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Scritti per A. C. Jemolo*, Milano, 1963, III; L. Paladin, *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1965, VII, 130 ss; P. Barile, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967; quindi per una contestualizzazione G. Corso, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979; Id., *Ordine pubblico (Dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, XXX, pp. 1057 ss; Id., *Ordine pubblico (Dir. amm.)*, *ivi*, X, pp. 437 ss; L. Moccia, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1980, XVII, *ad vocem*; G. De Vergottini, *Ordine pubblico*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, 1983, pp. 742 ss; M. Di Raimondo, *Il sistema dell'amministrazione della pubblica sicurezza*, Padova, 1984; G. Pansa, *Ordine pubblico (Teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XII, pp. 1 ss; G. Caia, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale* (a cura di S. Cassese), Milano, 2003, I, pp. 281 ss; F. Angelini, *Ordine pubblico*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, IV, pp. 3998 ss; da ultimo C. Meoli, *Ordine e sicurezza pubblica*, in *Il Diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore*, Milano, 2007, 10, pp. 502 ss. [↑](#)
39. Il termine "Polizia", è qui inteso come la classica *politia* (da *polis*: città-Stato), nel senso di buon governo, buon ordinamento, equivalente ad ordinamento della cosa pubblica. Una delle matrici importanti del diritto di polizia, soprattutto nei paesi germanici, fu proprio il bisogno di affermare l'autorità dello Stato e di unificare discipline normative nei confronti del particolarismo locali (municipi, piccoli potentati locali civili ed ecclesiastici), che con i loro diritti (in effetti privilegi) erano venuti creando pesanti disparità. In tal senso, lo Stato di polizia rappresentava un progresso rispetto allo Stato assoluto puro. Sul diritto di polizia mancano, ancora oggi, contributi moderni, fra gli autori italiani occorre fare riferimento a contributi risalenti: E. Bussi, *I principi di governo nello Stato di polizia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, pp. 812 ss; nonché G. F. Miglio, *Le origini della scienza dell'amministrazione*, in *La scienza dell'amministrazione*, Atti del I Convegno di Studi amministrativi di Como, Milano, 1977; un importante recente contributo sulla genesi della polizia è quello di P. Napoli, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris, 2003; qualche ulteriore dato nei contributi citati nella nota precedente. [↑](#)
40. I c.d. poteri di polizia, nella originaria accezione storica, sono le attività dei pubblici poteri volte alla tutela conservativa dell'organismo sociale in quanto destinate a prevenire ed evitare i pericoli di turbative esterne ed interne dell'ordine giuridico e sociale. Per questa nozione risalente v. già nella dottrina francese: M. De Lamarre, *Traité de police*, II ediz., Paris, 1732; quindi A. Grun, *Traité de la police générale et municipale*, Paris, 1862; nella dottrina italiana v. già O. Ranelletti, *La polizia di sicurezza*, in *Trattato di diritto amministrativo* di V. E. Orlando, Milano, 1932, vol. IV, pp. 420 ss; G. Tamburrino, *Il diritto di polizia*, Roma, 1940; E. Roddi, *La polizia di sicurezza*, Milano, 1953; P. Virga, *La potestà di polizia*, Milano, 1954; più recentemente G. Mazzoni, *Il potere di polizia. Valori attuali della discrezionalità amministrativa*, Milano, 1971; A. Chiappetti, *L'attività di polizia*, Padova, 1973; Id., *Polizia (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, XXXIV, pp. 121 ss. [↑](#)

41. Su cui v. per tutti L. Fiaux, *La police des moeurs*, Paris, 1907-1910. [↑](#)
42. Dal *jus politiae* restavano escluse soltanto l'attività finanziaria e l'amministrazione militare. Da tale concezione ebbe origine il c.d. "Stato di polizia", con cui fu designato quell'ordinamento nel quale ogni funzione veniva compresa nel generico concetto della polizia, e siccome in quel periodo si vanno affermando i principi circa i limiti che lo Stato deve osservare anche nell'esercizio della sovranità, salvo le eccezioni che possono derivare dalle necessità della "ragione di Stato", ossia dalla difesa dei supremi interessi politici dell'ordinamento, così l'espressione "Stato di polizia" servì alla dottrina moderna per indicare quel tipo storico di Stato (intermedio tra lo Stato patrimoniale e lo Stato di diritto), nel quale vari limiti erano imposti all'attività del sovrano, ma tali limiti non erano assoluti e soprattutto non erano istituzionalmente garantiti; in tal senso già O. Ranalletti, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, pp. 161 ss; G. Maggiore, *La politica*, Bologna, 1941, pp. 298 ss; Zanobini, *Corso dir. amm.*, cit., V, p. 72. Per la dottrina più recente lo Stato di polizia rappresenta una evoluzione del tipico Stato assoluto o monarchico, in quanto basato sullo *jus politiae*, un diritto mirato, sulla base di alcuni principi giusnaturalistici, alla soddisfazione degli interessi dei cittadini e alla promozione del loro benessere, sebbene la individuazione di questi interessi continui ad essere effettuata dall'alto e quindi con evidenti limiti (v. ancora su tali profili E. Bussi, *Principi di governo nello Stato di polizia*, Cagliari, 1955). Il termine è "stato" spesso utilizzato impropriamente come sinonimo di Stato *autoritario*, in quanto dominato dalle forze di polizia con poteri forti. Utili riferimenti per tali concezioni in O. Brunner, *Terra e potere*, Milano, 1983, *passim*; N. Matteucci, *Stato*, in *Enc. del Novecento*, Roma, Treccani, 1984, VII, pp. 93 ss; F. Fioravanti, *Stato (Storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, pp. 133 ss; E. Tosato, *Stato*, *ivi*, pp. 758 ss; L. Ornaghi, *Stato*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1999, pp. 25 ss; P. Schiera, *Stato di polizia*, in *Dizionario di politica* (a cura di Bobbio, Matteucci, Pasquino), cit., 2016, pp. 948 ss; v. ancora N. Bobbio, *Stato*, in *Enc. Einaudi*, 1981, XIII, pp. 453 ss; da ultimi S. Labriola, *Stato*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, VI, pp. 5691 ss; D. Nocilla, *Stato*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole* 24, Milano, 2007, 15, pp. 389 ss ed *ivi* ulteriori richiami bibliografici. [↑](#)
43. Così già J. S. Putter, *Istitutiones juris publici germanici*, Bonn, 1770, § 331; quindi O. Berge, *Handbuch des deutschen Polizeirechts*, Hannover, 1801, ricordati da Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 72; per la funzione preventiva di tale attività: B. Fiani, *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico-pratico*, Firenze, 1853. [↑](#)
44. Così R. Mohl, *Die Polizeiwissenschaft*, Tübingen, 1852; E. Foerstemann, *Prinzipien des preussischen Polizeirechts*, Bonn, 1869; O. Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Berlino, 1880, pp. 71 ss; H. Rosin, *Das Polizeiverordnungsrecht*, Berlino, 1895, tutti citati da Zanobini, *Corso di amm.*, cit., p.72. [↑](#)
45. Questo concetto è espresso con formule assai diverse ma tutto sommato convergenti. Si parla dell'azione negativa dell'amministrazione, in contrapposto a quella positiva della stessa, della cura autoritaria dell'ordine e della sicurezza della persona contro i pericoli derivanti dall'attività umana. Per queste diverse prospettazioni v. già Bluntschli, *Diritto pubblico universale* (trad. it.), Torino, 1876, I, pp. 397 ss; P. Stein, *La scienza della pubblica amministrazione*, (trad. it.), Torino, 1897, pp. 50 ss. Per ulteriori riferimenti a tale concezione v., a vario titolo, gli autori citati alla nota 30. [↑](#)
46. Le norme di polizia, storicamente, sono state ascritte alle attività dei pubblici poteri volte alla tutela conservativa dell'organismo sociale, in quanto destinate a prevenire ed evitare i pericoli di turbative esterne ed interne e a contrastarle, di qui la denominazione di "polizia di sicurezza". Per la valenza storica di tale nozione anche nella formazione del diritto amministrativo oltre agli autori già precedentemente citati v. M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, XVIII, 1940, pp. 27 ss, ora in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 2 (1973), pp. 184 ss; V. E. Orlando, *Sviluppi storici del diritto amministrativo*, in V. E. Orlando e S. Lessona, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1952, I, pp. 1 ss. [↑](#)
47. Per una considerazione del processo evolutivo riguardante l'ordinamento italiano come *ordinamento a diritto amministrativo* v. V. Ottaviano, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, Milano, 1958, pp. 40 ss; N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, *passim*; F. Benvenuti, *Mito e realtà dell'ordinamento amministrativo italiano*, in F. Benvenuti e A. Miglio, *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, pp. 67 ss; S. Cassese, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, pp. 60 ss; M. S. Giannini, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 1988, I; Id., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in

- Quaderni fiorentini*, Milano, 1973, 2, pp. 184 ss; E. Cannada Bartoli, *Vanum disputare de potestate: riflessioni sul diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, VII, pp. 155 ss; A. Ruggeri, *Stato di diritto e dinamica istituzionale (Spunti per una riflessione)*, in *Pol. dir.*, 1990, XXI, pp. 371 ss; per profili storici: L. Mannori, *Diritto amministrativo dal medioevo al XIX secolo*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1990, V, pp. 171 ss, [↑](#)
48. Per gli esordi di tale distinzione oltremodo importante il contributo di E. Presutti, *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa*, in *Arch. giur.*, LXV, 1900, pp. 30 ss. Sulla polizia amministrativa mancano contributi specifici; sulla origine e sulla sua evoluzione normativa, oltre agli autori citati v. M. Colacito, *Sicurezza (polizia di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1980, XVIII, *ad vocem*; G. Corso, *Polizia di sicurezza*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1989, VII, pp. 319 ss ; M. Nova, *Polizia amministrativa*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, 1996, XI, pp. 316 ss. [↑](#)
49. Sul problema delle possibili limitazioni/compressioni a diritti individuali fondamentali quali la libertà patrimoniale di proprietà per effetto di norme di polizia:v. già J. Laferriere, *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Paris, 1908; più in generale, nel dibattito di fine ottocento, sui limiti alle libertà individuali, tra i molti, A. Brunialti, *La libertà nello Stato moderno*, in *Biblioteca scienze pol.*, 1891, pp. 10 ss; A. Bonucci, *Diritto soggettivo e libertà*, in *Arch. giur.*, 1924, fasc. I, pp. 91 ss; O. Ranelletti, *Contenuto e concetto giuridico della libertà civile*, in *Annali Macerata*, 1927; G. Jezè, *Les libertés individuelles*, in *Annuaire Ist. intern. droit public*, 1929; E. Bonaudi, *Dei limiti alla libertà individuale*, Perugia-Venezia, 1930; nonché il contributo di F. Ruffini, *I diritti di libertà*, Torino, 1926 con una *Introduzione* di P. Calamandrei; G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina delle libertà personali*, Milano, 1967. [↑](#)
50. Proprio su questa genesi della potestà regolamentare delle amministrazioni pubbliche e segnatamente per le amministrazioni comunali, con riserva di ulteriori indicazioni: v. già L. Frezzini, *Regolamenti municipali*, in *Dig. it.*, Torino, 1911-1915, XX, pp. 917 ss; U. Borsi, *Le funzioni del Comune italiano*, Milano, 1915, pp. 47 ss; G. Zanobini, *L'amministrazione locale*, Padova, 1935; segnatamente P. Bodda, *I regolamenti degli enti autarchici*, Torino, 1932; M. S. Giannini, *Varietà di regolamenti degli enti minori*, in *Amm. civ.* 1958, fasc. 20, pp. 17 ss; S. Pugliese, *La normazione comunale*, in *I Comuni, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* a cura di M.S. Giannini, Vicenza, 1967, pp. 197 ss; A. Carullo-G. Marchianò, *I regolamenti per la trasparenza delle amministrazioni locali*, Rimini, 1991; più recentemente: F. Fenucci, *I regolamenti di autonomia locale*, Milano, 1994; L. Verrienti, *Regolamento e potere normativo degli enti locali*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1997, XIII, pp. 56 ss; V. Italia, *I regolamenti dell'ente locale*, Milano, 2000; quindi M. Ali, *Regolamenti degli enti territoriali*, in *Enc. dir. Aggiorn.*, Milano, 2002, VI, pp. 931 ss; A. Saitta, *Regolamenti degli enti locali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, V, pp. 5013 ss; M. C. Romano, *Regolamenti dei Comuni*, in *Dig. (Disc. pubbl.) Aggiornamento*, Torino, 2015, pp. 384 ss. [↑](#)
51. Così G.M. Regis, *Dizionario legale teorico-pratico ossia corso di giurisprudenza civile e criminale*, Torino, 1816, I, pp. 232. [↑](#)
52. Sulla portata e valenza innovativi di tale compilazione statutaria è d'obbligo il richiamo agli studi di C. Pecorella, *Il libro terzo degli "Ordini nuovi" di Emanuele Filiberto*, Torino, 1989; v. anche P. P. Merlin, *Gli Stati, la giustizia e la politica nel ducato sabauda della prima metà del cinquecento*, in *Studi storici*, 1988, n. 2, pp.503 ss.. [↑](#)
53. L. Vigna e V. Aliberti, *Dizionario di diritto amministrativo*, Torino, 1840, vol. I, p. 357; sull'importanza di tale compilazione e dei suoi autori v. ora A. Lupano, *Tra le premesse culturali al costituzionalismo del 1848 nel Regno di Sardegna: il Dizionario di diritto amministrativo di Luigi Vigna e Vincenzo Alberti*, in *1848 dans les Etats de Savoie. Un pas vers la modernité politique*, Contributions réunis par M. Ortolani, C. Roux et O. Vernier, PRIDAES, Nice, 2020, pp. 71 ss. [↑](#)
54. Tale editto emanato da Carlo Emanuele IV di Savoia, era stato fortemente condizionato dalla presenza militare francese nei territori continentali sabaudi. [↑](#)
55. Cfr. G. M. Regis, *Dizionario legale teorico-pratico ossia corso di giurisprudenza civile criminale*, cit., p. 231 voce "bando". Per un inquadramento di queste fonti v. segnatamente I. Soffietti e C. Montanari, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti e istituzioni (secoli XV-XIX)*, Torino, 2008, (Storia giuridica degli Stati sabaudi 14), pp. 220 ss; v. altresì G.S. Pene Vidari, *Legislazione e giurisprudenza nel diritto sabauda*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli, XVI-XIX)*, a cura di I. Barocchi - A. Mattone, *Jus nostrum*, Roma, Università della Sapienza, 2006, pp. 201 ss; per uno sguardo d'insieme P. Bianchi- A. Merlotti, *Storia degli Stati sabaudi (1416-1848)*, Morcelliana, 2017,

pp. 76 ss. [↑](#)

56. Sugli statuti quale espressione di autonomia, intesa quale “speciale capacità di alcuni enti di costituire essi stessi la propria struttura ordinamentale”, sono d’obbligo i richiami a G. Zanobini, *Caratteri particolari dell’autonomia*, in *Studi per O. Ranalletti*, Padova, 1931 nonché S. Romano, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 14 ss, e successivamente con l’evidenziazione delle funzioni politico-rappresentative M. S. Giannini, *Autonomia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pp. 851 ss; Id., *Autonomia*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, vol. IV, pp. 356 ss; v. inoltre G. Treves, *Autarchia, autonomia, autogoverno*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 587 ss; Id., *Autonomia*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, I, pp. 1559 ss; più recentemente S. De Fina, *Autonomia*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, *ad vocem*; A. Romano, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. IV (Disc. pubbl.)*, Torino, 1987, II, pp. 30 ss; per i profili storici v. soprattutto A. Calasso, *Autonomia (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, vol. IV, pp. 351 ss. [↑](#)
57. Così come unanimemente riconosciuto tra gli storici del diritto, tra i molti già A. Pertile, *Statuti municipali*, in *Digesto it.*, Torino, 1892; P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, Vol. I, Parte II, *Fonti: legislazione e scienza giuridica* di E. Besta, Milano, 1925, 477 ss e dello stesso Besta la voce *Statuti comunali*, in *Enc. it. Treccani*, Roma, 1936, XXXII, pp. 633 ss; V. Gualazzini, *Considerazioni in tema di legislazione statutaria medievale*, Milano, 1958, II ediz., pp. 4 ss; G. De Vergottini, *Il diritto pubblico italiano nei secoli XII-XV*, Milano, 1959, III ediz., II, pp. 155 ss; F. Calasso, *Medioevo del diritto. I. Le fonti*, Milano, 1962, pp. 426 ss; quindi puntualmente M. A. Benedetto, *Statuti (diritto intermedio)*, in *Nov. Dig. it.* Torino, 1971, XVIII, pp. 397 ss; nonché M. Bellomo, *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell’età moderna*, Catania, 1982, (3 ediz.), pp. 357 ss; E. Cortese, *Il diritto nella storia del medioevo*, Roma, 1995, II, pp. 282 ss; V. Piergiovanni, *Lo statuto: lo specchio normativo dell’identità cittadina*, in S. Bulgarelli (a cura di), *Gli statuti dei comuni e delle corporazioni in Italia nei secoli, XII-XVI*, Senato della Repubblica, Roma, 1995, pp. 13 ss. [↑](#)
58. Per utili riferimenti a questo tipo di fonti normative le pagine di G. Astuti, *Formazione degli ordinamenti politici e giuridici dei domini sabaudi fino ad Emanuele Filiberto*, in *La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello Stato del Rinascimento*, a cura di G. Chittolini, Bologna, 1979, pp. 127 ss; G. Astuti, *Gli ordinamenti giuridici degli Stati sabaudi*, in *Storia del Piemonte*, Torino, 1961, I, pp. 487 ss; quindi G. S. Pene Vidari, *Profili delle istituzioni sabaude da Amedeo VII a Carlo Emanuele III*, in *Bollettino Soc. Studi storici, archeologici ed artistici della Provincia di Cuneo*, 1983, n. 89, *I Savoia nella storia dei nostri Comuni: potere centrale e autonomie locali*, pp. 27 ss; Id., *Profilo delle istituzioni sabaude*, in Id., *Aspetti della storia giuridica piemontese. Appunti dalle lezioni di Storia del diritto italiano II*, (a cura di C. De Benedetti), Torino, 1997, 63 ss; nonché I. Soffietti-C. Montanari, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti e istituzioni*, cit., pp. 20 ss. [↑](#)
59. Questa tesi era sostenuta nel citato *Dizionario del Regis*, p. 233. Va tuttavia avvertito che tale affermazione si rifaceva alla situazione di *ancien régime* sostenuta nell’opera settecentesca *Pratica legale secondo la ragion comune, gli usi del foro e le Costituzioni di Sua Sacra Real Maestà; divisa in tre parti*, Torino, 1772, 12 voll. curata dal Galli della Loggia e dal citato Regis in seconda edizione ottocentesca Torino, 1819-1827, presso Pietro Giuseppe Pic. Cfr. A. Manno, *Bibliografia storica degli Stati della Monarchia di Savoia*, Torino, I, 1884, p. 217. [↑](#)
60. E’ ben noto, infatti, che l’obiettivo principale delle riforme volute da Vittorio Amedeo II e proseguite da Carlo Emanuele III fu principalmente rivolto all’accentramento, al controllo dei poteri e delle autonomie locali e quindi all’assolutismo e fu essenzialmente motivato da considerazioni di matrice economica, come ben è stato posto in luce dagli importanti studi di L. Bulferetti, *Considerazioni generali sull’assolutismo mercantilistico di Carlo Emanuele II (1663-1675)*, in *Annali delle Facoltà di lettere e filosofia e magistero dell’Università di Cagliari*, 1952, vol. XIX, pp. 172 ss; Id., *Assolutismo e mercantilismo di Carlo Emanuele II (1663-1675)*, in *Memorie Accad. Scienze Torino*, Serie 3°, tomo II, Torino, 1953; Id., *L’elemento mercantilistico della formazione dell’assolutismo sabaudo*, in *Boll. Storic. Bibl. sub.*, 1956, LIV, pp. 273 ss. Su tutte queste tendenze riformiste rimane ancora utilissimo l’ottimo studio di G. Quazza, *Le riforme in Piemonte nella prima metà del settecento*, Modena, 1957, 2 voll.; nonché per i riflessi sull’assetto comunale G. Petracchi, *Le origini dell’ordinamento comunale e provinciale italiano*, Venezia, 1962, vol. I, *passim*; da ultimo sull’assolutismo di Vittorio Amedeo II, con nuovi apporti, G. Symcox, *Vittorio Amedeo II. L’assolutismo dello Stato sabaudo, 1675-1730*, Torino, 1985 (trad. it.). [↑](#)
61. L’importanza di questo provvedimento è largamente riconosciuta dagli storici del diritto: Petracchi, *Le origini*, cit., I, pp. 12 ss; Pene Vidari, *Profili delle istituzioni sabaude*, cit., 65 ss; L. Mussi, *Le*

- Regie patenti del 6 giugno 1775*, Torino, 1975; tale Regolamento anticipa in qualche misura la successiva legge comunale e provinciale del 1859. [↑](#)
62. Per questi particolari profili della storia del diritto amministrativo, anche con riferimenti all'ordinamento sabauda, oltre agli autori già citati v. già V.E. Orlando, *Introduzione al diritto amministrativo (I presupposti, il sistema, le fonti)*, in V.E. Orlando, *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1897, pp. 48 ss; Id., *Il sistema di diritto amministrativo e delle scienze amministrative in Italia*, Milano, 1900; G. Schupfer, *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia*, in V. E. Orlando, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1902, vol. I, pp. 1089 ss. [↑](#)
63. Sull'Istruzione del 1 aprile 1838 v. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano*, cit., I, pp. 82-88; sul processo di codificazione negli Stati sabaudi: M. E. Viora-I.Soffietti, *Ricerche sulla codificazione sabauda*, Biblioteca della Rivista di storia del diritto italiano, Torino, 1981. Le "Istruzioni" nell'ordinamento sabauda avevano valenza precettiva quale fonti di diritto interno assimilabili alle attuali *circolari amministrative* a valenza regolamentare con le quali vengono impartite "istruzioni" alle autorità inferiori al fine di assicurare una applicazione uniforme delle norme legislative e regolamentari. Su natura, funzioni ed evoluzioni delle istruzioni e delle circolari amministrative, da intendersi quali espressioni di norme interne: già F. Cammeo, *A proposito di circolari e istruzioni*, in *Giur. it.*, 1920, III, pp. 107 ss; M. S. Giannini, *Circolare*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, pp. 1 ss; A. Catelani, *Le circolari della pubblica amministrazione*, Milano, 1984; M. P. Chiti, *Circolare amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VI, *ad vocem*; f. Bassi, *Circolare amministrativa*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1989, III, pp. 54 ss.. [↑](#)
64. Gli usi e le consuetudini, intesi quali comportamento uniforme e costante, praticato nella diffusa convinzione che corrisponda ad un obbligo giuridico, hanno, da sempre, avuto rilevanza nelle fonti della regolamentazione di comportamenti locali, anzi i bandi molto spesso non hanno fatto altro che recepire e tradurre tali usi e consuetudini in proposizioni normative. A tale rilevanza, non solo nel diritto privato, ma segnatamente anche nel diritto pubblico hanno dedicato attenzione importanti contributi, tra i molti: v. già A. Longo, *Della consuetudine come fonte di diritto pubblico*, Palermo, 1892; O. Ranelletti, *La consuetudine come fonte del diritto pubblico interno*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1913, V, pp. 30 ss; M. Reglade, *Le coutume en droit public interne*, Bordeuax, 1919; quindi N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942; G. Miele, *Profilo della consuetudine nel sistema delle fonti del diritto interno*, in *Stato e diritto*, 1943, pp. 20 ss; S. Romano, *Consuetudine*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1946, *ad vocem*; M. S. Giannini, *Sulla consuetudine*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1947, pp. 10 ss; Mori-Checucci, *Gli usi normativi*, Milano, 1948; G. Ferrari, *Introduzione ad uno studio sul diritto pubblico consuetudinario*, Milano, 1950; E. Balossini, *Consuetudini, usi, pratiche e regole del costume*, Milano, 1958; Id., *La rilevanza giuridica delle regole sociali*, Milano, 1965; A. Pavone La Rosa, *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, IX, pp. 513 ss; C. Esposito, *Consuetudine*, *ivi*, IX, pp. 472 ss; N. BOBBIO, *Consuetudine*, *ivi*, IX, pp. 426 ss; C. E. Balossini, *Usi (teoria degli)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1975, XX, pp. 200 ss; A. Pizzorusso, *Consuetudine*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VIII, *ad vocem.*; da ultimo G. De Muro, *Consuetudine*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, II, pp. 1363 ss. [↑](#)
65. Per contrastare tali epidemie si era provveduto ad emanare varie leggi di contrasto che avevano trovato una prima compilazione in *Leggi e provvedimenti di sanità per gli Stati di terraferma di S.M. il Re di Sardegna*, 1831 Stamperia Reale che rinviamo anche a regolamentazione locale. Nel citato *Dizionario di diritto amministrativo* di Vigna e Aliberti alla voce *Sanità pubblica*, pp. 331ss vengono fatti espressi riferimenti ai contenuti dei regolamenti di *polizia sanitaria* e di *polizia mortuaria* e di *polizia veterinaria*. V. anche F. Freschi, *Dizionario d'igiene pubblica e di polizia sanitaria ad uso dei medici e de' magistrati*, Torino, 1857-1860, 9 voll.. Solo successivamente verrà introdotta una apposita legge sull'amministrazione sanitaria, 20 novembre 1859 n. 3793. [↑](#)
66. Su tale fonte v. *De' bandi campestri*, in F. A. Duboin, *Raccolta per ordine di materie delle leggi, editti ecc. pubblicati dal principio dell'anno 1681 sino agli 8 dicembre 1798 sotto il felicissimo dominio della reale casa di Savoia*, Tomo XI, vol. XIII, Torino, 1835, pp.45 ss. [↑](#)
67. Per queste definizioni v. G. M. Regis, *Dizionario legale teorico-pratico ossia corso di giurisprudenza civile criminale*, cit. p. 232. [↑](#)
68. La rilevanza di tale istituto è stata evidenziata e studiata già da A. Lattes, *L'interinazione degli editti. Studio del diritto pubblico piemontese*, in *Atti R. Accademia delle Scienze Torino*, Vol. XLIII, 1908 cui

- adde G. Lombardi, *Note sul controllo degli atti del sovrano negli Stati Sabaudi ad opera delle supreme magistrature nel periodo dell'assolutismo*, in *Annali della Scuola speciale per archivisti e bibliotecari dell'Università di Roma*, 1962,1, pp. 3 ss; da ultimo E. Genta, *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Torino, 1983, pp. 52 ss. [↑](#)
69. Sulla genesi e la evoluzione del concetto di sanzione, quale elemento essenziale del modello normativo, anche per profili storico-dogmatici: W. Cesarini Sforza, *Norma e sanzione*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1921, pp. 20 ss; F. Benvenuti, *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1956, pp.10 ss; A. Barbero, *Polemiche sulle sanzioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, pp. 30 ss; V. Allorio, *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, pp. 2 ss; N. Bobbio, *Sanzione*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1969, XVI, pp. 530 ss, ora in *Contributi di un dizionario giuridico*, Torino, 1994, pp. 309 ss; M. Foulcaut, *Sorvegliare e punire*, Torino, 1976; F. D'Agostino, *Sanzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XLI, pp. 303 ss; R. Marra, *Sanzione*, in *Dig. (Disc. priv. Sez. civile)*, Torino, 1998, XVIII, pp. 153 ss; G. Gavazzi, *Sanzione. I, Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, XXVIII, pp. 1 ss; segnatamente sul potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche v. G. Corso, *Preliminari ad uno studio sulla sanzione*, Milano, 1969; da ultimo S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017. [↑](#)
70. Sul processo di depenalizzazione nel nostro recente ordinamento in dottrina v. C. E. Paliero, *Depenalizzazione*, in *Digesto (disc. pen.)*, Torino, 1989, III, pp. 425 ss; A. Rossi Vannini, *Illecito depenalizzato amministrativo*, Milano, 1990; M. Siniscalco, *Depenalizzazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, X *ad vocem*. [↑](#)
71. Sulla genesi, funzioni e la natura delle sanzioni amministrative intese come strumenti di reazione alle violazioni degli obblighi imposti o dalla legge o dall'ordine amministrativo esecutivo, tra i molti, v. già G. Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924; A. Tesauro, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925; F. Laschena, *Le sanzioni amministrative*, in *Cons. Stato*, 1954, II, pp. 944 ss; per la dottrina più recente: E. Cannada Bartoli, *Illecito (Dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XX, pp. 112 ss; E. Capaccioli, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, Milano, 1970, pp. 125 ss; A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983; G. Baratti, *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano, 1984; C. E. Paliero, A. Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988; Id., *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XL, pp. 345 ss; M. A. Sandulli, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, 1981; Id., *Sanzioni amministrative*, in *En. giur. Treccani*, Roma, 1989, X, *ad vocem*; Id., *Sanzione. IV. Sanzione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XXVIII, pp. 2 ss; E. Casetta, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, 1997, XIII, 508 ss; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1999; D. Bezzi, *Illeciti e sanzioni amministrative*, Milano, 2000; G. Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1999; P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999; Id., *Le sanzioni amministrative*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, (a cura di S. Cassese), Milano, 2003, t. I; Id., *Sanzioni amministrative*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, VI, pp. 5429 ss; in particolare sulle sanzioni pecuniarie M. A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, 1983; da ultimi A. Cagnazzo, S. Toschei, F. F. Tuccari, *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012. [↑](#)
72. Per la funzione e le attribuzioni di pubblici ufficiali ai campari negli Stati sabaudi: v. le annotazioni di C. Cipolla, *Documenti piemontesi del sec. XIV riguardanti i campari*, in *Atti R. Accademia Scienze Torino*, Torino, 1899, vol. XXXIV, pp. 67 ss; Id., *Notizie sulla camparia in Cuneo nel secolo XIV*, *ivi*, 1899, pp. 249 ss. [↑](#)
73. Confermando in tal modo l'afferenza fiscale ai beni demaniali sul punto v. *Dizionario di dir amm.* di Vigna e Aliberti cit., alla voce *Demanio* (III, p. 119). Sulla natura di tali entrate: A. Giorgetti, *Entrate pubbliche*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, XV, 42 ss; v. anche G. Landi, *Erario*, *ivi*, Milano, 1966, XV, pp. 170 ss. [↑](#)
74. Sulla figura ed il ruolo di Emanuele Filiberto, rientrato vittoriosamente nei suoi domini dopo il Trattato di Cateau-Cambresis (1559), quale "rifondatore" dello Stato sabauda e relative riforme istituzionali, tra i molti, P. P. Merlin, *Il Cinquecento*, in P. Merlin-C.Rosso, G. Symcox-G.Recuperati, *Il Piemonte sabauda. Stato e territori in età moderna*, Torino, 1994, 53 ss; Id., *Emanuele Filiberto. Un Principe tra Piemonte e l'Europa*, Torino, 1995; contributi più datati AA.VV., *Emanuele Filiberto*, Torino, 1928 e segnatamente F. Patetta, *La legislazione*, 225 ss; C. Patrucco (studi raccolti a cura di), *Lo Stato sabauda al tempo di Emanuele Filiberto*, Casale M., 1928, 3 voll.; *Studi pubblicati dalla*

- Regia Università di Torino nel IV Centenario della nascita di Emanuele Filiberto*, Torino, 1928; A. Segre, *Emanuele Filiberto, I. 1528-1559*, Torino, 1918; P. EGIDI, *Emanuele Filiberto, II, 1559-1580*, Torino, 1928; E. Stumpo, *Emanuele Filiberto, duca di Savoia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, XLII, 1993, *ad vocem*; per i profili giuridici Astuti, *op. cit.*, pp. 501 ss; Pene Vidari, *Profili delle istituzioni sabaude*, cit., pp. 42 ss; Soffietti-Montanari, *Il diritto*, cit., pp. 42 ss [↑](#)
75. Sul valore innovativo di tale codificazione di Emanuele Filiberto puntualmente C. Pecorella; (a cura di), *Il libro terzo degli "Ordini nuovi" di Emanuele Filiberto*, Torino, 1989, XL ss e Id., *Il libro quarto degli "Ordini Nuovi" di Emanuele Filiberto*, Torino, 1994, XVII ss. [↑](#)
76. Sul punto v., da ultimo, le puntuali osservazioni di M. Gay, *Gli statuti comunali come manifestazione di autonomia locale controllata nel Piemonte sabauda (sec. XIV-XV)*, in *Tra Francia e Spagna. Reti diplomatiche, territorio e culture nei domini sabaudi fra Tre e Settecento*, a cura di A. Celi, Roma, 2018, pp. 234 ss ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici. [↑](#)
77. Oltremodo significativo in tale direzione l'editto di Emanuele Filiberto già emanato da Nizza il 29 dicembre 1559 che giustificava per ragioni di ordine pubblico l'esclusione dell'applicazione degli statuti e privilegi locali che debbono ritenersi "nulli, di nessun valore, né si abbiano da osservare in modo alcuno perché "la sicurezza comune e pubblica...si deve anteporre ad ogni altro statuto et privilegio che sia stato per il passato concesso *et confirmato*, alli quali in questa parte deroghiamo" [↑](#)
78. Per l'analisi di questo vasto processo riformistico fondamentali rimangono i contributi di G. Quazza, *Le riforme in Piemonte nella prima metà del Settecento*, Modena, 1957, 2 voll.; di F. Venturi, *Settecento riformatore*, Torino, 1969, 1976, 1979; G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia*, Torino, 1957, pp. 20 ss; G. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano*, Venezia, 1962, I., pp. 29 ss [↑](#)
79. Sulla figura e l'epoca di Vittorio Amedeo II, v. soprattutto D. Carutti, *Storia del Regno di Vittorio Amedeo II*, Firenze, 1863 II ediz.; quindi G. Symcox, *Vittorio Amedeo II. L'assolutismo sabauda 1675-1730*, Torino, 1989; Id., *L'età di Vittorio Amedeo II*, in Merlin, Rosso, Symcox, Recuperati, *op. cit.*, pp. 271 ss; G. Recuperati, *Le avventure di uno Stato "ben amministrato". Rappresentazioni e realtà nello spazio sabauda tra Ancien Règime e Rivoluzione*. Torino, 1994, in particolare il saggio *Gli strumenti dell'assolutismo sabauda. Segreterie di Stato e Consiglio delle finanze nel secolo XVIII*, pp. 57 ss; Id., *Lo Stato sabauda nel Settecento. Dal trionfo delle burocrazie alla crisi dell'antico regime*, Torino, 2001, per i profili giuridici e istituzionali Astuti, *op. cit.*; Pene Vidari, *Profili*, cit., pp. 36 ss. [↑](#)
80. Per un quadro dei profili giuridico-istituzionali del periodo, durante il quale, secondo F. Cognasso (*I Savoia*, cit., 481) si può asserire che "lo Stato sabauda abbia raggiunto la forma più piena dell'assolutismo monarchico, sviluppatosi da Emanuele Filiberto attraverso i due secoli XVII e XVIII" v. Astuti, *op. cit.*, pp. 524 ss; Pene Vidari, *Profili*, cit., pp. 86 ss; in generale su Carlo Emanuele III e il suo regno: D. Carutti, *Storia del regno di Carlo Emanuele III*, Torino, 1859, 2 voll.; quindi V. Castronovo, *Carlo Emanuele III re di Sardegna*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XX, *ad vocem*; Recuperati, *Lo Stato sabauda nel Settecento*, cit., pp. 441 ss. [↑](#)
81. Come messo in evidenza, già nei citati studi di Bulferetti, da ultimo sull'assolutismo di Vittorio Amedeo II, con nuovi apporti, G. Symcox, *Vittorio Amedeo II. L'assolutismo dello Stato sabauda, 1675-1730*, Torino, 1985 (trad. it.). [↑](#)
82. Per la ricaduta ed i riflessi di questo ampio processo riformistico ad opera delle Regie Costituzioni, irrinunciabile è il rinvio agli studi di M. E Viora, *Le Costituzioni piemontesi (leggi e costituzioni di S. M. il Re di Sardegna) 1723- 1729- 1770*, Torino, 1928, pp. 24 ss; Id., *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, (3 ediz.), Torino, 1967, pp. 30 ss; successivamente v. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, pp. 197 ss; F. Micolo, *Le Regie Costituzioni. Il cauto riformismo di una piccola Corte*, Milano, 1984; I. Soffietti, *Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo*, in *Riv. storia dir. it.*, 1987, LX, pp. 255 ss; E. Mongiano, "Leggi e costituzioni di S.M.", in *Il tesoro del Principe. Titoli, carte, memorie per il governo dello Stato*, Torino, 1989, pp. 88 ss; F. Venturi, *Settecento riformatore, II, La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti*, Torino, 1976, pp. 74 ss; G. S. Pene Vidari, *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche*, Introduzione a *Le Costituzioni sabaude 1723*, Milano, 2002, IX ss. [↑](#)
83. Così A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982, pp. 278 ss ed evocato da GAY, *op. cit.* pp. 235. [↑](#)
84. Così il testo in N. Picardi, A. Giuliani, (a cura di), *Costituzioni sabaude 1723*, in Id., *Testi e documenti*

per la storia del processo, Milano, 2002, sez. II, vol. I, pp. 6 ss. [↑](#)

85. Tale importante riforma della gerarchia delle fonti è ben messa in evidenza nei citati studi di Soffietti-Montanari, *Il diritto negli Stati sabaudi*, cit., pp. 62 ss e da Gay, *Gli statuti comunali*, cit., pp. 236. [↑](#)
86. Per le conseguenze e l'impatto della codificazione carlo-albertina non solo nella restaurazione v. segnatamente G. S. Pene Vidari, *L'attesa dei codici nello Stato sabauda della restaurazione*, in *Riv. storia dir. it.*, 1995, pp. 107 ss; quindi Id., *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino, 2007. [↑](#)
87. Come noto lo Statuto, concesso da Carlo Alberto il 4 marzo 1848, rappresenta la fonte principale, costituzionale, dell'ordinamento non solo sabauda ma dello Stato italiano, proclamato nel marzo del 1861. Esso, peraltro, era, a sua volta, l'esito di un processo politico piemontese da inquadrarsi in un più ampio movimento di introduzione di un regime costituzionale. Sulla rilevanza di tale concessione statutaria: F. Racioppi -L. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909; G. Maranini, *Le origini dello Statuto albertino*, Firenze, 1926; E. Crosa, *La concessione dello Statuto*, Torino, 1936; G. Falco, *Lo Statuto albertino e la sua preparazione*, Roma, 1945; A. C. Jemolo- M. S. Giannini, *Lo Statuto albertino*, Firenze, 1946; nonché P. Biscaretti di Ruffia, *Statuto albertino*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, pp. 984 ss; da ultimo I. Soffietti, *Statuto albertino*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1999, XV, pp. 107 ss; sui caratteri dell'ordinamento albertino: L. Raggi, *Sul fondamento del governo parlamentare in Italia*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, pp. 20 ss; E. Crosa, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino, 1922; L. Rossi, *L'elasticità dello Statuto*, in *Scritti in onore di S. Romano*, Padova, 1940, I, pp. 70 ss; G. Perticone, *Il regime parlamentare nella storia dello Statuto albertino*, Roma, 1960; quindi U. Levra (a cura di), *Il Piemonte alle soglie del 1848*, Atti Convegno Torino Comitato Istituto Storia del Risorgimento, Roma, Carocci, 1999; a da ultimo i vari contributi raccolti da M. Ortolani, C. Roux e O. Vernier, *1848 dans les Etats de Savoie. Un pas vers la modernité politique*, Nice, PRIDAES, 2020. [↑](#)
88. Il citato *Dizionario di diritto amministrativo* di Vigna-Aliberti (voce *Regolamenti*, vol. V, 1852, p. 243), espressamente evidenziava che "la legge 7 ottobre 1848 accorda alle amministrazioni comunali la facoltà di fare *regolamenti* che essa chiama di *polizia*, la quale essendo divisa in *urbana* ed in *rurale*, ne segue che due esser denno le parti sulle quali l'amministrazione municipale deve fissare le sue deliberazioni e le relative disposizioni". Per l'impianto della legge comunale e provinciale del 1848 entrata in vigore dopo diversi tentativi di riforma dell'amministrazione locale v. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale*, cit., spec. p. 125 ss. [↑](#)
89. Così *Regolamenti* in *Dizionario di dir. amm.* di Vigna-Aliberti, cit., V, p. 241. Tale precisazione sta a significare che, in quel quadro normativo, i regolamenti sono concepiti essenzialmente quali strumenti esecutivi ed attuativi della legge. [↑](#)
90. Così ancora la voce *Regolamenti* nel citato *Dizionario dir. amm.* nel quale si precisa che " E' necessario che a siffatto principio si attengano i Comuni per conservare nei rispettivi loro regolamenti tanto per la forma *estrinseca*. Quanto per quella *intrinseca*, quella maggiore uniformità che sia conciliabile colla svariata natura dell'oggetto cui si provvede: ma è poi tanto più indispensabile l'osservanza di quei principi sulla considerazione che scostandosene i Comuni, si erigerebbero essi medesimi in potere legislativo, il quale è un solo per tutto lo Stato, e che non può scindersi in tante particelle senza sfasciare lo Stato stesso ed aprire il campo all'anarchia. Ond'è che quei regolamenti che da queste norme si allontanano non incontrerebbero la sovrana sanzione"!! [↑](#)
91. Così puntualmente G. S. Pene Vidari, *Prospettive sulle autonomie locali nello Stato sabauda del secolo scorso*, in *Piemonte risorgimentale. Studi in onore di Carlo Pischetta nel suo settantesimo compleanno*, Torino, 1987, pp. 53 ss; v. comunque sul complesso processo di unificazione amministrativa gli *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, 3 voll.; AA. VV., *Cento anni di diritto in Italia 1865-1965*, Centro Studi Giuridici, Lecce, 1966; nonché G. Landi, *Le leggi di unificazione amministrativa del 1865*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, Milano, 1963, III, pp. 549 ss; C. Ghisalbetti, *Stato e Costituzione nel Risorgimento*, Milano, 1973, pp. 42 ss; E. Passerin D'Entreves, *La formazione dello Stato unitario*, Roma, 1993; da ultimo, con ampia ricostruzione, A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Roma-Bari, 2001. [↑](#)
92. Per l'affermarsi di tale configurazione di Stato moderno anche negli ordinamenti sabaudi v., soprattutto le pagine di R. Quazza, *La formazione progressiva dello Stato sabauda*, Torino, 1936, pp. 46 ss.; quindi G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia*, Torino, 1967. [↑](#)
93. Per utili contributi sulla formazione dell'ordinamento delle amministrazioni locali in Italia, con più

immediato riflesso ai problemi storici, nell'ampia letteratura, v. E. Ragionieri, *Politica e amministrazione nello Stato unitario*, in *Problemi dell'unità d'Italia*, Roma, 1962, pp. 335 ss; Id., *Accentramento e autonomia nella storia dell'Italia unita*, *ibidem*; A. Caracciolo, *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Torino, 1960; A. Ghisalberti, *Contributo alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano, 1963; G. Astuti, *L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, in *Atti del XL Congresso di storia del risorgimento italiano*, Roma, 1963, pp. 93 ss; C. Salvatorelli, *Pensiero ed azione nel Risorgimento*, Torino, 1963, pp. 175 ss; C. Pischetta, *Problemi dell'unificazione italiana*, Modena, 1963; con più diretto riferimento alla legislazione comunale e provinciale: E. Gizzi, *Lo svolgimento della legislazione comunale e provinciale in Amministrazione civile*, 1961, pp. 10 ss; C. Pavone, *Amministrazione centrale e amministrazione periferica da Rattazzi a Ricasoli (1859-1866)*, Milano, 1964; G. De Cesare, *L'ordinamento comunale e provinciale in Italia dal 1862 al 1942*, Milano, 1967; per un esame più generale, ricco anche di riferimenti storici, G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969, Introduzione e Cap. I; R. Romanelli, *Centralismo e autonomie*, in *Storia d'Italia dall'Unità ad oggi*, a cura di R. Romanelli; P. Aimò, *Stato e poteri locali in Italia 1848-1995*, Roma, 1997 da ultimo, con molta puntualità ricostruttiva, ancora Aimò, *Il centro e la circonferenza: profili di storia dell'amministrazione locale*, Milano, 2005. [↑](#)

94. Per giungere ad un concetto più moderno della funzione di polizia amministrativa occorre attendere la fine del secolo XVIII e la prima metà del XIX. La dottrina e la legislazione iniziano allora a separare l'attività di polizia, come la parte del potere pubblico con cui viene assicurata la difesa della generalità dai pericoli di minaccia per la cura ed il benessere dei (sudditi) cittadini, inteso come conservazione dell'ordine e della pace nella società, dalla attività di polizia amministrativa. La dottrina italiana sul tema non è ricca. Oltre le citate opere di Ranelletti, *La polizia di sicurezza*, e di Presutti, *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa*, si possono ricordare opere esclusivamente pratiche, quali quelle di A. Saccone, *Le leggi di pubblica sicurezza annotate*, Milano, 1930; F. Ruocco, *Codice di polizia*, Torino, 1931; G. Tamburino, *Il diritto di polizia*, Roma, 1940 che hanno, purtroppo, contribuito a far assumere alle norme di polizia il triste connotato di norme repressive; qualche utile indicazione anche in G. Sabatini, *Polizia*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1939, IX, pp. 1184 ss; G. Tufanelli, *Polizia amministrativa*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1966, XIII, pp. 185 ss. [↑](#)
95. Così Ranelletti, *Polizia di sicurezza*, cit., p. 265, p. 278.; in effetti la dottrina ha sottolineato che, nei regolamenti, si tratta di attività *interna* della pubblica amministrazione tramite la produzione di norme che tuttavia non si esauriscono sempre all'interno dell'amministrazione ma che hanno talora anche una rilevanza esterna, questo è proprio il caso dei *bandi pubblici*. Sull'attività e le norme c.d. interne v. F. Bassi, *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963; E. Silvestri, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950; G. Barone, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1980. [↑](#)
96. Così S. Romano, *Principi di diritto amministrativo*, 3 ediz., Milano, 1912, pp. 244; v. pure Presutti, *Istituzioni di diritto amministrativo*, vol. I, p. 248. [↑](#)
97. *Dizionario di diritto amministrativo*, di Vigna-Aliberti, cit., V, pp. 105 ss, gli Autori nel *Dizionario* dedicano poi specifica attenzione alla *Polizia municipale*, pp. 110 ss e, in particolare, alla disciplina della *polizia urbana*, pp. 111 ss (edilizia, viaria, fiere e mercati, attività economiche) e della *polizia rurale* pp. 129 ss. [↑](#)
98. La legge comunale e provinciale del 1859 confermava ed irrobustiva il modello centralista ed autoritario nelle amministrazioni locali a seguito delle annessioni degli Stati lombardo-veneti. Per ulteriori riferimenti ai contenuti di tale normativa v. gli autori citati alla nota 70. Il primo commentario fu quello di P. C. Boggio, *Legge comunale e provinciale. Commento*, Torino, 1860; v. inoltre Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale*, cit., I, spec. p. 284. [↑](#)
99. Come noto, dopo la proclamazione del Regno d'Italia, per effetto della l. 17 marzo 1861 n. 4671, uno dei primi compiti del potere legislativo fu l'unificazione delle varie normative già presenti nei vari Stati preunitari. Una posizione fondamentale, come ben noto, ha avuto la legge 20 marzo 1865 n. 2248, intitolata appunto "sull'unificazione amministrativa del Regno". Tale legge, con i suoi allegati, è considerata la principale opera di codificazione del diritto amministrativo e delle istituzioni amministrative. In effetti, il disegno normativo era stato quello di dotare il nuovo Regno di un sistema istituzionale sul modello ordinamentale vigente negli antichi Stati europei dai primi del secolo XIX. L'importante ruolo di tale legge è stato messo in luce fin dalla pubblicazione celebrativa degli *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*,

Vicenza, 1967 con autorevoli contributi di vari studiosi. La tesi di F. Benvenuti, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, ivi, I, secondo cui il legislatore del 1865 avrebbe introdotto un sistema di legislazione estraneo alla tradizione nazionale deve ritenersi storicamente superata. V. altresì il volume collettaneo degli Atti del Centro Studi giuridici di Lecce, *Cento anni di diritto in Italia, 1865-1965*, Galatina, 1966, 53 ss; G. Landi, *Le leggi di unificazione del 1865*, in *Scritti per A. Giuffrè*, Milano, 1965, III, pp. 549 ss; A. Miglio, *Aspetti amministrativi dell'unificazione amministrativa*, in *Archivio ISAP*, 1962, II, pp. 1215 ss; C. Ghisalberti, *Stato e Costituzione nel Risorgimento*, Milano, 1973, pp. 42 ss; P. Calandra, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978; R. Ruffilli-M.S. Piretti, *L'Unità d'Italia e lo Stato liberale*, Firenze, 1981; nonché S. Cassese, *Storia dell'amministrazione italiana. I caratteri originali della storia amministrativa italiana*, in *Le Corti e la Storia, Rivista di storia delle istituzioni*, 1999, n. 1, pp. 7 ss; più recentemente la pregevole sintesi di L. Mannori- B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001; nonché G. S. Pene Vidari (a cura di), *Verso l'Unità italiana. Contributi storico-giuridici*, Torino, 2010; da ultimo AA. VV., *Storia. Amministrazione. Costituzione. 150° dell'unificazione amministrativa italiana (legge 20 marzo 1865 n. 2248)*, Annale 23/2015, Milano, ISAP, 2015; G. Pene Vidari, *Note e considerazioni su unità e unificazione italiana. A 150 dall'unificazione legislativa ed amministrativa*, in *Boll. stor. bibl. sub.*, 2015, II, pp. 519 ss. [↑](#)

100. Va solo avvertito che la funzioni di polizia amministrativa, attraverso strumenti regolamentari, ha caratterizzato e contrassegnato il succedersi delle varie leggi e testi unici sulle amministrazioni comunali e provinciali nello Stato italiano unitario. Così già dalla legge comunale e provinciale del 1908 (su cui v. A. Magnani, *La legge comunale e provinciale (T.U. 21 maggio 1908 n. 269)*, Firenze, 1909) e quindi nel T.U. del 1889 (su cui C. Astengo, *Guida amministrativa ossia Commento della legge comunale e provinciale (Testo unico 10 febbraio 1889 n. 5921) e del Regolamento di esecuzione*, Roma, 1889, 3 voll.; sino al T.U. del 1915 (su cui P. Piccioni, *Commento alla legge comunale e provinciale. Testo unico 4 febbraio 1915 n. 148*, Torino, Utet, 1917) e successiva riforma del 1934 (su cui v. F. D'Alessio, *Commento al Testo unico della legge comunale e provinciale 3 marzo 1934 n. 383*, Torino, Utet, 1936; per ulteriori dati Petracchi, *Le origini dell'ordimanto comunale e provinciale*, I, cit. [↑](#)
101. Si tratta delle note distinzioni dei fini dello Stato nelle due grandi categorie della *conservazione* e del *benessere* che trovano nell'attività amministrativa la più rilevante applicazione ed espressione. Su di essa si fonda la tradizionale distinzione tra l'attività *giuridica* e l'attività *sociale* dell'amministrazione: l'attività giuridica è stata tradizionalmente ascritta ai compiti di conservazione, quella sociale ai fini di benessere e di progresso sociale. La distinzione risale specialmente a V. E. Orlando nella *Introduzione* al citato *Trattato di dir. amm.*, da lui diretto, vol. I, pp. 100 ss e nei *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1952, pp. 20 ss; v. pure Ranelletti, *Principi dir. amm.*, cit., pp. 51 ss e successivamente accolta nella dottrina amministrativistica v. Zanobini, *Corso di dir. amm.*, cit. I, pp. 16 ss; Sandulli, *Manuale dir. amm.*, cit., pp. 675 ss; sui compiti in funzione dei quali si svolge l'azione amministrativa v. altresì G. Cataldi, *I singoli obiettivi della pubblica amministrazione e il loro metodo di studio*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1947, pp. 60 ss [↑](#)
102. Su tali funzioni di polizia del Comune nell'ordinamento unitario: v. già E. Bonamico, *Della polizia municipale*, Casale, 1879; G. Vacchelli, *Il Comune nel diritto pubblico moderno*, Milano, 1890; quindi S. Romano, *Il comune*, in *Trattato di diritto amministrativo* di V. E. Orlando, Milano, 1905, I, pt. II, pp. 1 ss; U. Borsi, *Le funzioni del Comune italiano*, cit., pp. 280 ss; C. M. Jaccarino, *Comune*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, VIII, pp. 178 ss; nonché M.S. Giannini, *I Comuni*, in *Atti Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* Vicenza, 1967, pp. 197 ss; L. Giovenco, *L'ordinamento comunale*, Milano, 1974, VII ediz.; Id., *Comune*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, III, pp. 823 ss; quindi N. Marzona, *Comune*, in *Noviss. Dig. it. Appendice II*, Torino, 1981, pp. 132 ss; G. Pastori, *Comune*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, III, 1989, pp. 225 e dottrina ivi citata. [↑](#)
103. Per utili indicazioni su queste funzioni ed usi dei beni forestali sotto il profilo storico: G. Cherubini, *Il bosco in Italia tra XIII e XVI secolo*, in *L'uomo e la foresta. Secc. XIII-XVIII*, Atti della ventisettesima settimana di studi, Prato, 8-13 maggio 1995, a cura di S. Cavaciocchi, Firenze, 1996, pp. 357-374 [↑](#)
104. Una puntuale ed accurata analisi delle linee di politica legislativa espresse da tali Patenti è stata fatta da G. S. Pene Vidari, *La normativa forestale da Carlo Felice a Carlo Alberto*, in *Per un Museo dell'agricoltura in Piemonte: Il bosco e il legno*, Associazione Museo dell'Agricoltura del Piemonte, Torino, 1987, pp. 211 ss; Id., *Il bosco dall'ambito territoriale locale alla disciplina sabauda*, in *Pouvoirs et territoires dans le Etats de la Maison de Savoie. Actes du colloque International*, (Nice,

- 2002), a cura di M. Ortolani, O. Vernier, M. Bottin, Nice, 2010, pp. 333 ss. [↑](#)
105. Per una valutazione di tale assetto normativo si può rinviare a quanto rilevato dalla dottrina del tempo, fra gli altri: C. Pallavicino, *Cenni sulla legislazione forestale*, in *Antologia italiana*, S. II, Tomo. III, 1847, pp. 295 ss; A. Messea, *Osservazioni relative al riordinamento dell'amministrazione dei boschi negli Stati di terraferma del Re di Sardegna*, Torino, Botta, 1854, pp. 105 ss; Vigna-Aliberti, *Selve (boschi e)*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, cit., 1852, V, pp. 885 ss; e recentemente G. Pene Vidari, *Aspetti del regolamento forestale albertino*, in *L'alpicoltura nel Piemonte del'800*, Atti del Seminario in memoria di A. Bogge, (Torino, 2 dicembre 1989), a cura di P. Caroli, P. Corti, C. Pischedda, Torino, 1991, 1 ss. [↑](#)
106. Per una ricostruzione storica complessiva della normativa forestale in Italia, occorre fare rinvio a trattazioni specifiche: V. OSTI, *Appunti per uno studio sistematico della legislazione forestale*, Bologna, 1913; L. Ollivero, *La proprietà forestale*, Milano, 1939, pp. 10 ss; G. P. Bognetti, *Boschi e foreste (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, V, pp. 609 ss; C. Frassoldati, *L'ordinamento giuridico forestale e montano in Italia*, Firenze, 1960, pp. 20 ss; F. Milani, *La proprietà forestale*, Milano, 1964, 15 ss; R. Trifone, *Storia del diritto forestale in Italia*, Firenze, 1957, pp. 112 ss cui adde con puntuale ricostruzione: A. Mura, *Profilo storico della legislazione sulle foreste e sui territori montani*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, pp. 118 ss; più recentemente L. Andreani, *Selvicoltura*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLII, pp. 581 ss; A. Crosetti, *Boschi e foreste*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, *ad vocem*; da ultimo A. Fioritto, *Foreste e boschi*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, pp. 2585 ss; per una ricostruzione della politica legislativa forestale tra '800 e '900: A. Crosetti, *Note sulla politica legislativa forestale italiana tra '800 e '900: luci e ombre*, in *Riv. storia dir. it.*, 2012, LXXXV, pp. 159 ss. [↑](#)
107. V. ad esempio Regione Lombardia Regolamento forestale n. 5 del 15 settembre 2007; Regione Piemonte Regolamento forestale di attuazione dell'art. 12 L. R. 10 febbraio 2009 n. 4 (Gestione promozione delle foreste); Regione Emilia Romagna Regolamento forestale n. 3 del 1 agosto 2018; Regione Veneto Regolamento di polizia forestale n. 2 del 7 febbraio 2020. [↑](#)
108. Sui contenuti dei regolamenti edilizi e sulla loro funzione storica v. già B.A. Genco, *La potestà regolamentare dei comuni in materia di polizia edilizia*, Padova, 1935; D'Avanzo, *Regolamento comunale di edilizia*, Empoli, 1951; V. Testa, *Regolamenti edilizi*, Roma, 1955; S. Romano, *I regolamenti comunali (in particolare in materia edilizia)*, in *Amm. it.*, 1962, pp. 372 ss; G. Pifferi, *I regolamenti edilizi comunali*, in *Corr. amm.*, 1963, pp. 610 ss; T. Zago, *Regolamento edilizio*, Empoli, 1964; G. De Cesare, *Note storiche sui regolamenti edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, pp. 129 ss; L. Mazzaroli, *Regolamento edilizio*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968, XV, pp. 261 ss; N. Assini-P. Mantini, *Il regolamento edilizio comunale. Profili giuridici e amministrativi*, Rimini, 1992; G. Vignocchi, *Regolamenti edilizi*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1997, XIII, pp. 62 ss; C. Belloli, *Il regolamento edilizio comunale*, Milano, 1998, per i profili evolutivi T. Bonetti, *Dal regolamento edilizio al regolamento urbanistico ed edilizio*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, pp. 75 ss. [↑](#)
109. Per il dibattito, oramai superato, v. G. Fragola, *Teoria delle limitazioni alla proprietà privata con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milano, 1910, pp. 341 ss; F. Vassalli, *Norme a tutela di pubblici interessi e diritti civili*, in *Corte di Cassazione*, 1942, I, pp. 1246 ss; L. Raggi, *Regolamenti comunali di edilizia e d'igiene e il diritto dei privati*, *ivi*, IV, 1927, pp. 1231 ss; M. De Barbieri, *Le norme dei regolamenti edilizi e il diritto dei privati*, in *Riv. di dir. pubbl.*, XXIII, 1930, pp. 82 ss; F. Panicotti, *I regolamenti edilizi dei comuni e i diritti dei privati*, in *Giur. it.*, 1930, pp. 167 ss; P. Bodda, *Regolamento comunale e diritto subbietivo*, in *Annali dell'Istituto superiore di magistero del Piemonte*, 1930; E. Rovelli, *Efficacia dei regolamenti comunali edilizi nei rapporti tra i privati*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, pp. 111 ss; G. Azzariti, *Norme sui regolamenti comunali edilizi sulle altezze e sulle distanze tra edifici e diritti dei privati*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, pp. 310 ss; *Id.*, *I regolamenti comunali e il diritto di vicinato*, in *Riv. di dir. pubbl.*, 1940, I, pp. 633 ss; M. Carabba, *Regolamenti edilizi e limitazioni alle posizioni giuridiche soggettive dei privati*, in *Foro amm.*, 1962, I, pp. 1184 ss. [↑](#)
110. Per cenni sulla esigenza di un servizio sanitario negli Stati sabaudi preunitari: G. Rizzetti, *Trattato popolare d'igiene privata e pubblica specialmente rivolto a migliorare la condizione delle popolazioni agricole ed industriali*, Torino, Franco, 1854, 2 voll.; P. Castiglioni, *Dell'ordinamento del servizio sanitario in Piemonte. Cenni storici e statistici*, Torino, 1857 e il già citato Freschi, *Dizionario d'igiene pubblica e di polizia sanitaria*, Torino, 1857. Sull'evoluzione storico-giuridica delle funzioni pubbliche a tutela della salute dei cittadini e segnatamente sulle funzioni di vigilanza igienico-sanitaria e per la prevenzione delle infermità, a mero titolo indicativo: già C. Vitta, *Sanità pubblica*,

in *Trattato di diritto amministrativo* di V.E. Orlando, Milano, 1904, IV, parte II, pp. 395 ss; A. Labranca, *Sanità pubblica*, in *Nuovo. dig. it.*, Torino, 1939, XI, pp. 1044 ss; sulla successiva affermazione del principio costituzionale: M. Santilli, *Salute del cittadino e responsabilità della pubblica amministrazione. Vicende e problemi*, Roma, 1986; G. De Cesare, *Sanità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XLI, pp. 245 ss; R. Iannotta, *Sanità pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XXVII, *ad vocem*; per contributi più recenti N. Aicardi, *La sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale* a cura di S. Cassese, Milano, 2003, I, pp. 625 ss; C. Corbetta, *Sanità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, VI, pp. 5412 ss [↑](#)

111. In tale nozione vengono ricompresi, in una accezione ampia e comprensiva, sia le istituzioni che gli apparati pubblici ai quali è affidato il compito di controllare i comportamenti dei singoli onde, anche in via preventiva, evitare epidemie e comunque salvaguardare la salute e l'igiene pubblica. A tale proposito è interessante evidenziare che nell'art. 91 del T.U. della legge comunale e provinciale del 1934 tra i compiti comunali in questo settore vi erano fatti rientrare, tra l'altro, "la nettezza urbana e lo sgombero delle nevi, l'illuminazione pubblica, i trasporti funebri, la provvista dell'acqua potabile, i servizi di vaccinazione obbligatoria, la costruzione e la manutenzione delle fognature e dei cimiteri, la costruzione, la manutenzione e l'esercizio dei macelli pubblici e dei mercati ittici, la vigilanza sui cani randagi, le fiere e i mercati". Per tali profili: R. Iannotta, *Igiene. Igiene pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XV, *ad vocem*; Id., *Malattie infettive e sociali*, *ivi*, 1990, XIX, *ad vocem*; A. Nocerino Grisotti, *Macello e macellazione*, *ivi*, 1990, XIX, *ad vocem*; A. Pubusa, *Suolo ed abitato (igiene del)*, in *Enc. dir.* Milano, 1990, XLIII, pp. 1044 ss; più recentemente F. Fonderico, *L'igiene pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, I, pp. 711 ss; anche per dati storici, *La polizia sanitaria: dall'emergenza alla gestione della quotidianità*, (a cura di L. Antonelli), Roma, 2015. [↑](#)
112. Negli Stati sabaudi l'importanza di una disciplina veterinaria fu autorevolmente sostenuta da D. Vallada che introdusse una apposita scuola, D. Vallada, *La scuola veterinaria in Piemonte: saggi storici*, Torino, 1872 con particolare attenzione sia alla *Polizia sanitaria*, vol. I, Torino, Speirani, 1865, che alla *Polizia veterinaria*, Torino, 1869. Sulla funzione della polizia veterinaria, anche per i profili storici, a mero titolo indicativo: D. Pastina, *Animali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, II, pp. 433 ss; R. Liccione, *Veterinario*, in *Enc. forense*, 1962, VII, pp. 953 ss; R. Iannotta, *Assistenza e vigilanza zoiatrica*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, III, *ad vocem*; L. Rizzati, *Servizi di sanità pubblica veterinaria*, Milano, 1991; in generale, v. anche R. Liccione, *Veterinario*, in *Enc. forense*, 1962, VII, pp.953 ss; R. Iannotta, *Veterinario*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1975, XX, pp. 678 ss; M. Procaccini, *Veterinario*, in *Enc. dir.*, Milano, 1993, XLVI, pp. 661 ss. [↑](#)
113. Sui contenuti e le finalità della polizia mortuaria, a mero titolo indicativo V. Puntoni, *Polizia mortuaria e cimiteri*, Roma, 1948; M. Biggio, *Problemi attuali di polizia mortuaria*, in *Nuova Rass.*, 1955, fasc. 10; P. G. Repetti, *Polizia mortuaria*, in *Enc. dei Comuni*, Firenze, 1955, pp. 40 ss, R. Iannotta, *Polizia mortuaria*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XXIII, *ad vocem*; per le norme cimiteriali: S. Rosa, *Cimitero*, in *Enc. dir.*, Milano, 1968, VI, pp. 990 ss; G. C. Di San Luca, *Cimitero*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2988, VI, *ad vocem*. [↑](#)
114. Inteso come potere di prescrivere ad altri talune serie di azioni in una serie indeterminata i rapporti, che a loro volta, vanno distinte, secondo che siano esercitabili nei confronti di soggetti singoli, ovvero di categorie di soggetti. I bandi sono certamente ascrivibili alla varia categoria delle c.d. *potestà pubbliche*, che si caratterizzano per il fatto di essere poteri a contenuto generale, sia sotto il profilo delle azioni, sia sotto quello dei soggetti destinatari condizionati. Per tali nozioni occorre rinviare a specifici contributi: v. già F. Invrea, *Diritti e potestà*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, pp. 36 ss; E. Garbagnati, *Diritto subiettivo e potere giuridico*, in *Jus*, 1941 e 1942; G. Miele, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, pp. 11 ss; S. Romano, *Poteri e potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 192 ss; G. Guarino, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, pp. 264 ss; per contributi più recenti: V. Frosini, *Potere*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1966, XIII, pp. 436 ss; quindi A. Romano Tassone, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, 1981, pp. 405 ss; G. Sala, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1983; G. Piva, *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana*, Padova, 1986 e soprattutto M. S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1980, pp. 30 ss; A. Cerri, *Potere e potestà*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, *ad vocem*; G. Gaspare, *Il potere nel diritto pubblico*,

- Padova, 1992; da ultimo B. G. Mattarella, *Potere amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, V, pp. 4393 ss. [↑](#)
115. Sull'espansione del concetto di sovranità come *potestà di impero* nei rapporti con gli ordinamenti giuridici, i contributi sono innumerevoli e risalenti, tra i molti, V. Miceli, *Saggio di una nuova teoria della sovranità*, Firenze, 1884; Le Four, *La souveraineté et le droit*, Paris, 1908; L. Raggi, *La teoria della sovranità*, Genova, 1908; H. Lasky, *Studies on the problem of sovereignty*, London, 1917; H. Kelsen, *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, 1928 (trad. Milano, 1989); E. Crosa, *Il principio di sovranità dello Stato nel diritto italiano*, in *Arch. Giur.*, 1933, pp. 15 ss; V. Gueli, *Sulla teoria della sovranità*, Tivoli, 1939; F. Battaglia, *La sovranità e i suoi limiti*, Firenze, 1939; F. Calasso, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, Milano, 1951; M. Galizia, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Milano, 1951; E. Cortese, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma, 1966; Id., *Sovranità (Storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, pp. 205 ss; M. S. Giannini, *Sovranità (diritto vigente)*, *ivi*, 1990, XLIII, pp. 224 ss; M. Capurso, *I limiti della sovranità negli ordinamenti democratici*, in *Studi per G. Rossi*, Milano, 1967; D. Pasini, *Riflessioni in tema di sovranità*, Milano, 1966; G. Chiarelli, *Sovranità*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1970, XVII, pp. 1043 ss; B. De Jouvenel, *La sovranità*, Milano, 1971; più recentemente per i profili evolutivi del concetto: H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano, 1987; A. S. Tarantino, *La sovranità*, Milano, 1990; L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997; O. Beaud, *La potenza dello Stato*, Napoli, 2002; da ultimi P. Passaglia, *Sovranità*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, V, pp. 5643 ss; A. Mattioni, *Sovranità*, in *Dig. (Disc. pubbl.) Aggiornamento*, Torino, 2012, pp. 655 ss. [↑](#)
116. Sullo Stato moderno inteso quale ente finalizzato al perseguimento e alla soddisfazione di interessi generali, sono impossibili citazioni con pretesa di completezza, tra i contributi più noti, v. E. Presutti, *Lo Stato moderno*, Milano, 1901; G. Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, Paris, 1913; G. Solari, *La formazione storica e ideologica dello Stato moderno*, Torino, 1931; E. Crosa, *Teoria generale dello stato moderno*, Torino, 1947; G. Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia*, Torino, 1957; G. Del Vecchio, *Lo Stato moderno e i suoi problemi*, Torino, 1967; M. Boneschi (a cura di), *Lo stato moderno. Antologia di una rivista*, Milano, 1967; per la genesi e l'evoluzione: P. Ungari, *Lo Stato moderno. Per la storia di una ipotesi di democrazia*, in *Studi per il XX Costituente*, I, Firenze, 1969; A. Caracciolo, *La formazione dello Stato moderno*, Bologna, 1970; E. Rotelli e P. Schiera (a cura di), *Lo Stato moderno*, vol. I, Bologna, 1971; vol. II, 1972; vol. III, 1974; A. Marongiu, *Lo Stato moderno. Lineamenti storico-istituzionali*, Roma, 1971 (ried. Roma, 2006); v. inoltre J. R. Strayer, *Le origini dello Stato moderno*, Milano, 1975; J. H. Skenna, *Le origini dello Stato moderno in Europa*, Bologna, 1976; G. Poggi, *La vicenda dello Stato moderno*, Bologna, 1978; Id., *Stato moderno*, in *Enc. sc. soc.*, 1998, VIII, 356 ss; P. Schiera, *Stato moderno*, in N. Bobbio (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, 1150 ss; G. Capano, *Linee evolutive della forma di Stato nell'età contemporanea*, Padova, 1986; G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera, (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra medioevo ed età moderna*, Bologna, 1994; A. Catania, *Lo Stato moderno*, Torino, 1996; sull'espansione degli ambiti delle attività di amministrazione al punto che dette attività attualmente costituiscono la parte di gran lunga prevalente dei pubblici poteri v., segnatamente, M. S. Giannini, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, pp. 390 ss. [↑](#)
117. Il termine funzione è, in questa accezione, inteso come l'attività che l'amministrazione pubblica pone in essere per la cura di interessi pubblici e che, in quanto tale, deve essere, nella sua globalità, in un rapporto di presidio dei fini pubblici. Per queste connotazioni e sul rapporto tra potere e funzione v. già G. Burdeau, *Remarques sur la classification des fonctions publiques*, in *Rev. droit publ.* 1945, pp. 20 ss; A. Codacci Pisanelli, *Analisi delle funzioni sovrane*, Milano, 1946; F. Bassi, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969; M. A. Carnevale Venchi, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, Padova, 1969 (I) e 1974 (II); G. Miele, *Funzione pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1961, VII, pp. 686 ss; F. Benvenuti, *Semantica di funzione*, in *Jus*, 1985, pp. 3 ss; Giannini, *Il pubblico potere*, cit.; G. Marongiu, *Funzione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, *ad vocem*; F. Benvenuti, *Funzione. 1 Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XIV, *ad vocem*; G. Guarino, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1997, pp. 20 ss; F. Severi, *Funzione pubblica*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1991, VII, pp. 69 ss; R. Marrama, *L'esercizio della funzione dell'organizzazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, pp. 391 ss; da ultimo G. Napolitano, *Funzioni amministrative*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, pp. 2631 ss. [↑](#)

118. Il diritto è chiamato ad un processo di adeguamento evolutivo soggetto ad un meccanismo analogo alla selezione naturale in base al quale la norma giuridica più adattiva sopravviene a spese di quella meno adattiva. Su tale processo adattivo: A. Gianola, *Evoluzione del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, pp. 413 ss; L. M. Friedmann, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, (trad. G. Tarello), Bologna, 1983; A. Catelani, *Norma giuridica ed evoluzione sociale*, in *Pensare il diritto*, 2018, *on line-* [↑](#)
119. Per queste concezioni del diritto, tra i molti: già G. Capograssi, *La scienza del diritto*, Roma, 1937, quindi N. Bobbio, *Diritto*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1960, VI, pp. 769 ss; H. L. Hart, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965, pp. 20 ss; E. Paresce, *La dinamica del diritto. Contributo ad una scienza del diritto*, Milano, 1975; V. Knapp, *La scienza del diritto*, Roma-Bari, 1978; Losano, *Sistema e strutture del diritto. I. Dalle origini alla scuola storica*, cit.; A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche, I, Il concetto di diritto*, Milano, 1975; E. Opocher, *Diritto e tempo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1981, pp. 30 ss; M. Jori, *Diritto e scienze umane* in *Enc. Europea*, Milano, 1984; G. Piva, *Il giuridico come oggetto scientifico*, Roma, 1984; da ultimo L. D'Avack, *Diritto*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 5, pp. 191 ss. [↑](#)
120. La dottrina, da tempo, ha profuso attenzione ai contenuti ed ai limiti della potestà regolamentare della Amministrazione pubblica, in relazione alle fonti normative v. già A. Codacci Pisanelli, *Legge e regolamento*, in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, pp. 4 ss; G. Zanobini, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Arch. giur.*, 1922, pp. 17 ss ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, pp. 150 ss; L. Raggi, *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, Milano, 1923; G. Betti, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, XIX, 1927, pp. 7 ss; C. Saltelli, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma, 1926; A. De Valles, *Il fondamento del potere regolamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, pp. 40 ss; nonché G. Zanobini, *Regolamento*, in *Nuovo. Dig. It.*, Torino, 1937, XI; Id., *ivi*, 1968, pp. 239 ss; tra i trattati U. Forti, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1931, II ediz., pp. 62 ss; C. Vitta, *Diritto amministrativo*, Torino, 1933, I, pp. 45 ss; O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1935, V ediz., pp. 50 ss; per la dottrina più recente rimane fondamentale lo studio di A.M. Sandulli, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970; da ultimo con puntuale ricostruzione G. Greco, *I regolamenti amministrativi*, Torino, 2001. [↑](#)
121. Il citato art. 6 attribuiva la potestà regolamentare al Re, investito esplicitamente del potere di emanare regolamenti di *esecuzione*, ai quali faceva riferimento la disposizione con la formula "Il Re ...fa i decreti e regolamenti necessari per la esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne", ma competente anche all'emanazione di regolamenti *indipendenti*, in vista dell'attribuzione ad esso fatta, in via esclusiva, di determinate materie. Sul punto v. le pagine di F. Cammeo, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *rattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. Orlando, Milano, 1901, III, pp. 174 ss; O. Ranelletti, *La potestà legislativa del governo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, pp. 165 ss; P. Bodda, *La potestà normativa del capo del governo*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1938, pp. 43 ss. [↑](#)
122. I regolamenti di prerogativa regia erano una categoria normativa caratteristica della monarchia limitata, quale è stata quella del Regno sardo e del Regno d'Italia poi, sopravvissuta fino all'epoca dello Statuto albertino. Tale prerogativa risale alle lotte combattute fra gli Stati e la chiesa cattolica nel secolo XVIII ed è stata superata con l'avvento dello Stato costituzionale. Sul punto v. G. Mosca, *Appunti di diritto costituzionale*, Milano, 1921, pp. 189 ss. [↑](#)
123. Per l'affermazione di tali principi sulla giustificazione della potestà regolamentare del potere esecutivo nella dottrina del diritto costituzionale e amministrativo di fine ottocento e primi novecento v. L. Casanova, *Del diritto costituzionale*, Firenze, 1875, 1, III ediz., pp. 120 ss; L. Palma, *Questioni costituzionali*, Firenze, 1885, pp. 50 ss; F. P. Contuzzi, *Trattato di diritto costituzionale*, Milano, 1895, 60 ss; A. Morelli, *Il Re*, Bologna, 1899, *passim*; quindi A. Codacci Pisanelli, *Legge e regolamento*, in *Scritti di diritto pubblico*, cit.; V. Miceli, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1913, II ediz., pp. 170 ss; E. Crosa, *La competenza regia nel diritto italiano*, Torino, 1916, pp. 70 ss; P. Chimenti, *Manuale di diritto costituzionale*, Roma, 1920, pp. 90 ss; G. Mosca, *Appunti di diritto costituzionale*, Milano, 1921, pp. 140 ss; G. Vacchelli, *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, I, pp. 49 ss; E. Betti, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, op.e loc.cit.; E. Crosa, *Sulla natura giuridica dei regolamenti indipendenti*, Pavia, 1928; V. Sinagra, *La potestà normativa del potere esecutivo*, Roma, 1931. [↑](#)
124. Si osservò, da un lato, che il potere di auto-organizzazione, certamente non sconoscibile, non era

tuttavia sufficiente a giustificare gli effetti esterni delle norme emanate in base ad esso; dall'altro lato, si rivelò l'inesistenza della asserita simmetria fra potestà regolamentare e discrezionalità, sottolineando la presenza di casi in cui c'è l'una senza l'altra e viceversa. Per utili riferimenti a questo dibattito critico e ai relativi sbocchi, per limitarci ai manuali, v. una chiara sintesi in Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, cit., I, pp. 69 ss; quindi Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 352 ss; F. Bassi, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Milano, 1995, pp. 49 ss; S. Lariccia, *Diritto amministrativo*, Padova, 2000, pp. 132 ss. [↑](#)

125. Regola già fissata nell'art. 4 delle Disposizioni della legge in generale (c.d. *Preleggi*) anteposte all'approvazione del Codice civile di cui al R.D. 16 marzo 1942 n. 262 secondo il quale il potere regolamentare del Governo è disciplinato da leggi di carattere costituzionale. Per l'affermazione di tale principio nell'ordinamento costituzionale italiano: G. Guarino, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Rass. dir. pubbl.* 1948, III, pp. 81 ss; G. Zanobini, *La potestà regolamentare e la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pp. 553 ss; A.M. Sandulli, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Scritti per il decennale della Costituzione*, Milano, 1958, II; L. Carlassare, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967; G. Gemma, *Qualche osservazione in tema di regolamenti*, in *Arch. giur.*, 1968; S. Labriola, *Legge e regolamento nel sistema costituzionale delle fonti normative* in *Nomos*, 1990, III, n. 2, pp. 81 ss; P. Caretti, U De Siervo (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991; nonché l'importante studio di A.M. Sandulli, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970; quindi G. Marchianò, *La funzione regolamentare*, in *Arch. giur.*, 1985, CCV, pp. 251 ss; A. Cerri, *Regolamenti*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVI, *ad vocem*; in particolare sulla potestà regolamentare degli enti locali: U. De Siervo, *Statuti, regolamenti, nuove fonti normative di Comuni e Province*, in *Le Regioni*, 1991, pp. 387 ss; O. Sepe, *In tema di potere regolamentare dei Comuni nel nuovo ordinamento*, in *Riv. amm.*, 1991, pp. 1928 ss; T. Groppi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994; A. Lucarelli, *Il potere regolamentare*, Padova, 1995; Id., *Il fondamento del potere regolamentare dei Comuni*, in *Quad. cost.*, 2003, 23, pp. 357 ss; sugli effetti delegificanti: A. Pizzorusso, *Delegificazione*, in *Enc. dir. Aggiorn.*, Milano, 1999, III, pp. 492 ss; da ultimo N. Lupo, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003. [↑](#)
126. Per questa configurazione e connotazione e sul ruolo funzionale dell'amministrazione pubblica e relativa evoluzione, anche solo per rimanere nell'ordinamento italiano, tra i vari contributi: v. già A. Bonassi, *Amministrazione pubblica*, in *Dig. it.*, Torino, 1895, III, 1, pp. 6 ss; quindi G. Zanobini, *Amministrazione pubblica. Nozione e caratteri generali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, II, pp. 231 ss; M. S. Giannini, *Amministrazione pubblica. a) Premessa storica*, in *ivi*, 1958, II, pp. 231 ss; P. Gasparri, *Teoria giuridica della pubblica amministrazione*, Padova, 1964; S. Cassese, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974; Id., *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974; L. Carlassare, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974; P. Calandra, *Il dibattito sull'Amministrazione pubblica nel secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 5, pp. 1728 ss; Id., *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978; G. Stamatì, *Amministrazione pubblica*, in *Enc. del Novecento*, Roma, 1976, I, pp. 140 ss; V. Bachelet, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione*, in *Scritti per C. Mortati*, Milano, 1977, II, pp.1 ss; S. Cassese, *L'amministrazione pubblica in Italia*, in *Riv. trim. scienze amm.*, 1985, XXXII, pp. 3 ss; Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, cit., 1986; G. Berti, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986; F. S. Severi, *Amministrazione dello Stato*, in *Digesto IV (Disc. pubbl.)*, Torino, 1987, I, pp. 227 ss; M. S. Giannini, *L'amministrazione pubblica nello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, Padova, 1988; M. Nigro, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, II, pp. 1 ss; S. Cassese (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione*, Bologna, 1989; G. Santaniello, *Amministrazione pubblica*, in *Enc. it. Treccani*, Roma, 1991, *ad vocem*; E. Picozza, *Della pubblica amministrazione*, Padova, 1993; F. Benvenuti, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; E. Casetta, *Pubblica amministrazione*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1997, XII, pp. 27 ss; E. Casetta e S. Foà, *Pubblica amministrazione*, in *Dig. (Disc. pubbl.) Aggiorn.*, Torino, 2000, pp. 436 ss; quindi M. Cammelli, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2004; G. Napolitano, *Pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, V, pp. 4741 ss. [↑](#)

127. Per l'ascrizione dei regolamenti alle fonti secondarie del diritto amministrativo, oltre agli Autori già citati: G. Galateria, *Osservazioni sulla classificazione delle leggi amministrative*, in *Riv. amm.*, 1952, I, pp. 505 ss; A. Marigliano, *Fonti del diritto amministrativo*, in *Burocrazia*, 1981, pp. 341 ss; G.U. Rescigno, *L'atto normativo*, Bologna-Roma, 1999; da ultimo F. Sorrentino, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, Padova, 2004, vol. XXXV, pp. 62 ss; A. Romano Tassone, *La normazione secondaria*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, I, pp. 138 ss; M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.* 2015, pp. 683 ss. [↑](#)
128. Per il fondamento costituzionale della funzione regolamentare degli enti locali, anche dopo la riforma costituzione del Titolo V nel 2001, v. L. Pecoraro-T.F. Giupponi, *Le fonti locali tra legislazione di principio e disposizioni di dettaglio*, in AA. VV., *Osservatorio sulle fonti 2000*, a cura di U. De Siervo, Torino, 2001, pp. 243 ss; A. Paradiso, *Produzione normativa autonoma: problematiche e tecniche di redazione e applicazione*, in *Nuova Rass. lgs.*, 2001, pp. 479 ss; G. Di Cosimo, *I regolamenti nel sistema delle fonti (Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale)*, Milano, 2005; M. Di Folco, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale (Statuti e regolamenti locali nel sistema delle fonti, fra tradizione e innovazione costituzionale)*, Padova, 2007; A. Lucarelli, *Il fondamento del potere regolamentare dei comuni*, in *Quad. cost.*, 2003, 2, pp. 357 ss; A. Piraino (a cura di), *La funzione normativa di comuni, province e città metropolitane*, Palermo, 2002; G. U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.* 2002, 2, pp. 767 ss. [↑](#)
129. Sul punto la dottrina è pacifica, sull'origine storica e la ratio dell'istituto: v. S. FOIS, *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi*, Milano, 1963; R. G. De Franco, *Riserva di legge*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1969, XVI, pp. 104 ss; A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1970; R. Balduzzi e F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XL, pp. 1207 ss; L. Carlassare, *Riserva di legge*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XVIII; *ad vocem*; R. Guastini, *Riserva di legge*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1997, IX, pp. 163 ss; da ultimo P. G. Casalena, *Riserva di legge*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole* 24, Milano, 2007, 13, pp. 605 ss. [↑](#)
130. Su tale potestà regolamentare, prevalente di tipo esecutivo e/o attuativo: E. Balboni, *La potestà regolamentare nel quadro dell'autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 2004, pp. 648 ss; P. Giangaspero, *Statuti regionali ordinari e potere regolamentare regionale*, in *Le Regioni*, 2004, pp. 658 ss; D. Galliani, *I regolamenti regionali tra riforma costituzionale e statuti. Titolarità e ambiti di intervento*, Milano, 2005; D. Bessi, *La titolarità del potere regolamentare regionale: la scelta spetta agli statuti*, in *Quaderni regionali*, 2005, pp. 129 ss; G. Di Cosimo, *La potestà regolamentare negli Statuti*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005. I nuovi statuti regionali*, Torino, 2006, pp. 206 ss; nonché F. Marzano, *I regolamenti regionali nei nuovi statuti delle regioni ordinarie*, in *Assemblea Reg. Emilia Romagna*, 2009, *on line*. All'interno di tale potere regolamentare anno trovato legittimazione, ad esempio, i *Regolamenti regionali tipo edilizi e urbanistici* nel rispetto della normativa statale sull'assetto e governo del territorio, come pure i già evocati *Regolamenti regionali forestali e di polizia forestale*. [↑](#)

Allontanamento? Zero! La legge regionale 17/2022

Joëlle Long^[1]

Sommario:

1. Affliti ideali e slogan politici - 2. Il contesto, l'iter di approvazione e i contenuti principali - 3. I nodi problematici - 3.1. Rigidità e adultocentrismo - 4. Quali risorse? - 5. Verso un depotenziamento del sistema pubblico di protezione e promozione dei diritti delle persone di età minore in condizioni di disagio familiare

1. Affliti ideali e slogan politici

Come non concordare con l'obiettivo di tutelare il diritto dei figli minorenni di essere allevati dai genitori e di prevenire l'allontanamento di bambine e bambini dalla casa familiare proclamato dall'articolo 1 della legge piemontese 28 ottobre 2022, n. 17 "Allontanamento zero. Interventi a sostegno della genitorialità e norme per la prevenzione degli allontanamenti dal nucleo familiare d'origine"?

La stessa Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia riconosce la famiglia come "ambiente naturale per la crescita e il benessere di tutti i suoi membri e in particolare dei fanciulli" (Preambolo) e il diritto della persona minorenne a essere allevata dai genitori (artt. 7 c. 1 e 8) "a meno che le autorità competenti non decidano (...) che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo" (art. 9)^[2]. Negli ultimi ventiquattro anni, la Corte europea dei diritti umani ha ripetutamente condannato il nostro Paese per rotture infondate e frettolose dei rapporti giuridici e di fatto tra un minore e la famiglia di origine^[3]. A livello nazionale, la legge 4 maggio 1983, n.184 proclama il diritto del minore "di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia" (art.1 c. 1), prevedendo a sua tutela precise garanzie sostanziali e processuali e gravando lo Stato e gli enti locali dell'obbligo di adottare interventi "al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia" (art. 1 c. 3)^[4]. In attuazione di questa norma, le diverse realtà territoriali sono da tempo impegnate nella prevenzione degli allontanamenti. La più importante progettazione è P.I.P.P.I. (Programma di Intervento per la Prevenzione dell'Istituzionalizzazione), nata nel 2010 e frutto di una collaborazione tra Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Università di Padova e dieci città italiane^[5]. Proprio muovendo dai risultati di P.I.P.P.I., nel 2017, la Conferenza Unificata Stato-Regioni ha approvato le Linee di indirizzo nazionali per l'intervento con bambini e famiglie in situazione di vulnerabilità (correttamente richiamate dall'art. 5 c. 4 della normativa in commento)^[6].

La legge “Allontanamento zero” va tuttavia oltre. L’obiettivo, evidente dallo slogan politico trasfuso nel titolo dell’atto normativo, è che gli affidi e i collocamenti in comunità debbano essere “arginati”^[71]. L’idea di fondo è che in Piemonte gli allontanamenti siano troppi^[81] e in gran parte ingiustificati, cioè decisi in situazioni in cui le difficoltà della famiglia di origine sarebbero risolvibili preservando la comunione di vita della famiglia nucleare^[91]. Inoltre, si ritiene che siano frequenti i casi di separazione del nucleo per mere difficoltà economiche dei genitori^[101]. In quest’ottica, la nuova normativa introduce ostacoli procedurali all’allontanamento e concentra le risorse sulla prevenzione mediante meccanismi stereotipati e rigidi che paiono ispirati non tanto alla protezione di bambini e ragazzi quanto alla tutela del diritto *naturale* della famiglia *di sangue*^[111].

2. Il contesto, l’iter di approvazione e i contenuti principali

La legge “Allontanamento zero” si inquadra nell’esercizio della potestà legislativa esclusiva (“residuale”, ai sensi dell’art. 117 Cost.) della Regione nella materia dell’assistenza e sicurezza sociale^[121]. L’obiettivo infatti è regolare l’operato dei servizi sociali, il cui ruolo è cruciale nell’assicurare il diritto delle persone di età minore “a una famiglia”^[131]. Essendo deputati per legge a promuovere interventi per prevenire, eliminare o ridurre le condizioni di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito e difficoltà sociali (così l’art.1 legge n. 328/2000), ed essendo la “genitorialità positiva (...) il motore dello sviluppo umano”^[141], i servizi sociali devono anzitutto “mobilitare il potenziale educativo delle famiglie”, “accompagnando” la genitorialità nelle situazioni di vulnerabilità^[151]. Ove possibile, i genitori devono essere sostenuti nel loro ruolo mantenendo la comunione di vita e degli affetti con la prole, per esempio tramite servizi di educativa domiciliare e/o territoriale^[161]. Qualora invece si ritenga necessario, nell’interesse del figlio, che lo stesso sia transitoriamente allontanato dal nucleo di origine e accolto presso terzi (famiglia allargata, volontari), i servizi sociali dovranno sia lavorare con la famiglia di origine per il recupero delle capacità genitoriali, sia sostenere il nucleo affidatario monitorando e garantendo l’interesse del minore durante il collocamento eterofamiliare (artt. 2 ss. legge n.184/1983). Ove vi sia il consenso dei genitori o, in loro mancanza, del tutore, i servizi sociali territoriali gestiscono *in toto* l’affidamento familiare, individuando la famiglia affidataria e sostenendo la stessa e quella di origine durante il percorso (art. 4 c. 1 legge n.184/1983). Nel caso in cui manchi il consenso dei genitori o del tutore, collaborano all’istruttoria dell’autorità giudiziaria e sono comunque “responsabili” del “programma di assistenza”, dovendo organizzare e garantire alle famiglie affidatarie e alle famiglie di origine un adeguato supporto professionale (art. 4 c. 3 legge n.184/1983)^[171].

In effetti, l’approvazione della nuova normativa è stata lunga e accidentata.

Il disegno di legge è stato presentato dalla Giunta regionale il 3 dicembre 2019. Il testo si connota politicamente come provvedimento “bandiera” di partiti che, anche a livello nazionale, si sono fatti portavoce delle istanze di famiglie di sangue che hanno visto i figli “sottratti” dai servizi sociali e dalle autorità giudiziarie minorili. E’ stato da subito oggetto di un ampio e articolato movimento di critica e contestazione da parte di professionisti e di volontari che, a diverso titolo, operano per la protezione dei minorenni in condizioni di disagio sociale. E’ sorto un apposito comitato (Comitato ZERO - allontanamento zero) e numerosi ordini professionali del territorio (es. l’Ordine Assistenti Sociali del Piemonte, l’Ordine degli Psicologi del Piemonte, l’Ordine degli Avvocati di Torino), associazioni (es. Tavolo nazionale affido, Camera Minorile di Torino, Cammino - Camera Nazionale Avvocati per le persone, per i minorenni e per le famiglie, sezione di Torino), docenti universitari e

interi consigli di dipartimento e corsi di laurea universitari dell'Università di Torino hanno stigmatizzato la logica adultocentrica che sembrava ispirare il disegno di legge ed evidenziato il rischio che il sistema proposto si traducesse in un depotenziamento dell'effettività del sistema pubblico di protezione dell'infanzia e dell'adolescenza in condizioni di disagio familiare. Numerosi consigli comunali piemontesi (tra i quali il Comune di Torino) hanno approvato ordini del giorno che invitavano la Giunta regionale e ritirare o comunque modificare sostanzialmente il testo.

L'esame da parte della Commissione consiliare "Sanità; assistenza; servizi sociali" è stato lungo e vivace. Sono state svolte numerose audizioni e sono state acquisite memorie alcuni dei cui rilievi sono confluiti in una seconda e più moderata versione presentata dalla stessa Assessora alle Politiche Sociali e ai Bambini che si era fatta promotrice del testo originario nell'ambito della Giunta regionale.

Purtuttavia in Consiglio Regionale, per decisione della maggioranza, è stata poi riproposta la versione iniziale del 2019. In sede di discussione in Aula sono stati presentati 497 emendamenti, di cui 45 sono stati approvati^[18]. Il 25 ottobre 2022 il testo è stato definitivamente approvato dal Consiglio regionale del Piemonte, con 29 voti favorevoli e 14 contrari. La legge regionale 17/2022, composta da 15 articoli, è stata pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Piemonte n. 44, supplemento n. 2 del 3 novembre 2022 ed è entrata in vigore il 18 novembre 2022.

3. I nodi problematici

3.1. Rigidità e adultocentrismo

Onde prevenire l'allontanamento dei figli minorenni dalle famiglie di origine, la nuova legge regionale delinea un percorso a tappe obbligate che, in Piemonte, i servizi sociali dovranno seguire nelle situazioni croniche di "fragilità o inadeguatezza familiare" (art. 2 c. 1), al di fuori cioè delle situazioni di urgenza (art.403 cod. civ., art. 2 c. 3 legge n.184/1983) e dei casi di competenza giudiziaria (artt.330, 333 cod. civ., artt. 8 ss. legge n.184/1983)^[19].

Un primo *step* è l'attuazione almeno semestrale di un progetto educativo familiare, in sigla PEF. Esso deve contenere "obiettivi di cambiamento e miglioramento delle relazioni familiari possibili e verificabili" e dettagliare gli interventi di recupero della capacità genitoriale della famiglia e di rimozione delle cause che impediscono la sua funzione educativa (art. 2 c. 1). Deve inoltre essere "costruito con la famiglia" e con i minori interessati, chiamati anch'essi a sottoscriverlo, "compatibilmente con l'età e lo sviluppo cognitivo" (*ibidem*).

Sebbene, come già ricordato, l'obiettivo di prevenire ove possibile gli allontanamenti sia certamente da condividere, la previsione di una procedura standardizzata e rigida di definizione e implementazione del PEF deve essere criticata. La formulazione in termini estremamente generali dei presupposti ("fragilità e inadeguatezza genitoriale") potrebbe portare i professionisti ad applicare il PEF a tutte le situazioni, salvo i maltrattamenti gravi e conclamati di competenza giudiziaria. Così tuttavia si allungheranno i tempi per disporre gli allontanamenti, in situazioni in cui invece la tempestività è uno degli elementi che concorrono alla buona riuscita del progetto poiché ne potenziano gli effetti riparativi^[20]. Inoltre, stabilire in modo rigido un termine non sembra tenere conto del fatto che le

difficoltà delle famiglie di origine e le situazioni individuali dei figli minorenni sono diverse e dovrebbero pertanto essere valutate caso per caso^[221]. Già oggi, inoltre, i servizi predispongono nelle situazioni di vulnerabilità familiare progetti di sostegno e, spesso, per un tempo ben più lungo di quanto previsto dalla norma in commento. Infine, l'indicazione di un termine molto breve di sei mesi (pur configurata come durata minima) appare irrealistica^[22]. Lo stesso legislatore nazionale è consapevole della difficoltà di risolvere in tempi brevissimi le difficoltà delle famiglie di origine che portano all'allontanamento e stabilisce per questo un termine massimo di durata nell'affidamento familiare di 24 mesi, con possibilità di proroga. Le statistiche dimostrano peraltro che nella maggioranza delle situazioni due anni non sono sufficienti a creare le condizioni per il ritorno del minore in famiglia^[23].

Nemmeno può essere condiviso il martellante richiamo contenuto nella legge regionale alla necessità di sostenere economicamente le famiglie di origine in funzione di prevenzione dell'allontanamento della prole minorenni. Il riferimento è, anzitutto, alle previsioni generali secondo cui il PEF "deve *espressamente* prevedere misure di sostegno economico alla famiglia..." (art. 5 c. 3, corsivo aggiunto) e gli interventi economici e abitativi "hanno carattere prioritario e vincolante rispetto all'allontanamento del minore dal nucleo familiare" (art.6 c. 8)^[24]. Se infatti è certamente vero che in alcune situazioni il sostegno economico è necessario, in altre può non esserlo o addirittura rivelarsi controproducente: pensiamo non solo a casi emblematici di dipendenze dei genitori (da sostanze, gioco d'azzardo), ma a tutte quelle situazioni - e sono la grande maggioranza - in cui l'indigenza si accompagna ad altre problematicità, come la povertà educativa e la negligenza, con la conseguenza che i denari messi a disposizione dei genitori difficilmente sarebbe poi spesi per far fronte alle reali esigenze della prole e della famiglia. Oltre a ciò, la previsione secondo cui le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere causa di allontanamento dei figli è già prevista dalla legge nazionale (art. 1 c. 2 legge n.184/1983) e appare dunque inutile.

Da ultimo, la legge regionale in commento introduce un nuovo e ulteriore presupposto per l'allontanamento: un "documentato e dettagliatamente motivato" esito negativo del percorso di "coinvolgimento dei parenti sino al quarto grado" (art.9 c. 1)^[25]. Tuttavia, l'interesse del minore imporrebbe di includere nel progetto i soli parenti che abbiano con il minore un rapporto affettivo significativo e di prevedere comunque l'accertamento della loro idoneità all'accoglienza. Non è infatti l'esistenza del legame di sangue a rendere il parente atto alla cura e a farlo preferire rispetto a un estraneo, ma una frequentazione consolidata e positiva con il bambino o la bambina. Come i magistrati minorili e i professionisti dei servizi socio-sanitari ben sanno, dinamiche psicologiche e sociali possono rendere i parenti incapaci di riconoscere le condotte pregiudizievoli dei genitori o comunque di prenderne le distanze e di "governare" nell'interesse del minore i contatti tra lo stesso e il genitore maltrattante durante l'affidamento intrafamiliare^[26]. Talvolta, inoltre, la famiglia allargata è portatrice di problematiche autonome che la rendono inadatta ad assumere un ruolo genitoriale vicario (es. per l'età o le condizioni di salute). Per questa ragione, la disciplina nazionale sull'affidamento non stabilisce in termini generali un principio di favore per la collocazione presso i parenti, ma riconosce piuttosto il diritto del minore alla "continuità affettiva", locuzione coniata dal legislatore con la legge n.173/2015 per la tutela della relazione consolidatasi tra bambini e affidatari durante l'affidamento familiare, ma suscettibile di essere applicata a una molteplicità di altri ambiti, ivi compreso l'affidamento intrafamiliare.

In materia di adozione, la legge esclude l'adottabilità del minore privo di assistenza morale o materiale da parte dei genitori qualora familiari entro il quarto grado siano disponibili e idonei a prendersene cura (art. 9 legge n.184/1983). I giudici precisano tuttavia che deve trattarsi di parenti idonei a crescere il minore e che l'idoneità "dovrebbe tra l'altro configurarsi sotto forma di efficace impedimento ed opposizione alle pretese e agli atteggiamenti dei genitori stessi, scongiurando la permanenza di una loro influenza negativa sul minore"^[27].

E' certamente vero che in molti casi i congiunti più stretti (nonni, zii, cugini) sono disponibili e idonei a prendersi cura dei minori che non possono crescere con i genitori: del resto già oggi, indipendentemente dalla legge "Allontanamento zero", gli affidamenti intrafamiliari costituiscono la metà degli affidamenti familiari^[28]. Purtroppo, imporre rigidamente per legge il coinvolgimento dei familiari rischia di allungare in modo irragionevole i tempi per addivenire a un collocamento extrafamiliare e dunque di pregiudicare l'interesse del minore, oltreché di produrre spese inutili: si pensi a parenti che non abbiano frequentazioni significative con il minore e che abitino anche a molta distanza da lui o dei quali i genitori e/o i servizi non conoscano la residenza abituale^[29]. Ci si chiede, inoltre, quale dovrà essere la collocazione del minore durante questi accertamenti, che potrebbero protrarsi anche per molto tempo....

L'introduzione di presupposti per l'allontanamento ulteriori rispetto a quelli della normativa nazionale e che rischiano di pregiudicare l'interesse del minore, anche ritardando l'intervento di protezione, potrebbe essere forse tacciata di incostituzionalità^[30]. Il riferimento è agli artt. 2 e 32 Cost., sotto il profilo del diritto di tutti gli individui alla salute psico-fisica, e all'art. 31 c. 2, che garantisce all'infanzia una protezione specifica. Inoltre, si potrebbe richiamare l'art.3 Cost., poiché il diritto dei minori in situazione di disagio familiare residenti in Piemonte a essere adeguatamente e prontamente tutelati è irragionevolmente limitato rispetto a quello dei ragazzi abitualmente residenti in altre Regioni italiane. Infine, si potrebbe invocare l'art. 117 Costituzione. Il comma primo, infatti, obbliga il legislatore nazionale e regionale a conformarsi agli obblighi internazionali, tra cui garantire all'infanzia una particolare attenzione ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e, in ambito eurounitario, di strumenti quali la recentissima *Child Guarantee*. In più, poiché l'affidamento familiare e il collocamento in comunità sono materia di diritto civile della famiglia e quindi di legislazione esclusiva dello Stato, seppur ovviamente intrecciati profondamente con i servizi sociali che sono invece di competenza esclusiva regionale, potrebbe configurarsi una violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni ex art. 117 secondo c. lett. l. Infine, qualora si ritenesse l'affidamento familiare sussumibile tra i livelli essenziali della prestazioni da rendersi uniformemente sul territorio nazionale, si aggiungerebbe la violazione della lettera m della medesima disposizione normativa.

4. Quali risorse?

La legge "Allontanamento zero" quantifica in 44,5 milioni di euro per il biennio 2023-2024 gli oneri da essa derivanti, facendovi fronte attingendo alle risorse già allocate nell'ambito della missione 12 (Diritti sociali, politiche sociali e famiglia), programma 12.07 (Programmazione e governo della rete di servizi socio-sanitari e sociali) del bilancio di previsione finanziario 2022-2024 per un importo pari a 44 milioni di euro ed alla missione

12 (Diritti sociali, politiche sociali e famiglia), programma 12.10 (Politica regionale unitaria per i diritti sociali e la famiglia) del bilancio di previsione finanziario 2022-2024 per un importo pari a euro 568.750.00^[31].

Prima facie, e fermo restando che ben più dettagliate valutazioni saranno svolte dalla Corte dei conti-Sezione regionale di controllo per il Piemonte, il provvedimento legislativo sembra avere una copertura finanziaria^[32]. Purtroppo, la lettura del testo legislativo sembra portare a un giudizio negativo in termini di adeguatezza dell'investimento e addirittura a prefigurare il rischio di un peggioramento del sistema pubblico impegnato nella tutela del diritto del minore a una famiglia. Un primo profilo critico concerne la ritenuta invarianza finanziaria o addirittura l'assenza di oneri di norme che comportano attività amministrative aggiuntive per i servizi socio-sanitari, i quali - da anni - sono in carenza di organico e caratterizzati da un elevato *turn over*. Quantomeno, il legislatore avrebbe dovuto indicare per quale ragione ritiene le risorse stanziare comunque sufficienti: infatti attività aggiuntive (di natura procedimentale o meno) difficilmente possono essere svolte a risorse invariate. Per esempio, rilevare come fa in modo formalmente corretto la relazione tecnico-finanziaria conclusiva che dalla norma sul PEF (art. 2) "non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale, trattandosi di norma di carattere procedimentale", non dà conto del fatto che gli assistenti sociali che operano nei servizi saranno gravati di un nuovo e articolato compito che si aggiungerà alle attività già svolte. La redazione del PEF, infatti, pur essendo nei contenuti già simile a quanto realizzato ordinariamente per sostenere le famiglie e prevenire gli allontanamenti, comporterà attività aggiuntive, quali la predisposizione e l'utilizzo di moduli ad hoc per la redazione del PEF e la raccolta del consenso informato dei genitori e, addirittura, dei bambini e l'informazione, nonché la formazione ai professionisti sull'utilizzo di questo nuovo strumento. Il rischio concreto è che poco tempo e poche energie possano essere effettivamente spese per la messa a sistema, con l'opportuno (ma impegnativo) coinvolgimento della famiglia di origine, di un buon piano educativo familiare e che questo finisca per essere ridotto a un mero adempimento burocratico. Lo stesso discorso può, *a fortiori*, essere fatto per le attività inerenti l'affidamento familiare: dal lavoro con le famiglie allargate, che deve essere documentato e il cui esito deve essere dettagliatamente motivato, alla selezione delle famiglie affidatarie attraverso procedure "di carattere sociale e psicologico, identificabili e documentali", alle verifiche trimestrali, all'individuazione dell'"operatore dell'affido temporaneo", che possa seguire le fasi di rientro e di accompagnamento del minore nella propria famiglia di origine (art. 9, c. 1 e 2)^[33]. Anche in questo caso la relazione tecnico-finanziaria afferma che "non derivano oneri a carico del bilancio regionale trattandosi di norme procedimentali", concludendo addirittura per l'"assenza di oneri"!

Inoltre, potrebbero risultare irrealizzabili per mancanza di adeguate risorse altri, pur condivisibili, interventi previsti dalla nuova legge. Mi riferisco alla formazione, all'aggiornamento e alla consulenza per gli operatori coinvolti nella cura e nella tutela dei minori e delle famiglie e delle famiglie affidatarie e delle famiglie di origine (art. 4 c. 2 lett. *f, g*), nonché alla previsione che i protocolli di intesa con enti pubblici e privati "diretti alla realizzazione di reti e sistemi articolati di assistenza, di consulenza e di mediazione familiare, in modo omogeneo sul territorio regionale" dovranno avvenire "senza oneri a carico della regione" (*ivi*, lett. *b*). Inoltre, le previsioni secondo cui "in ogni azienda sanitaria locale del territorio regionale i servizi afferenti ai Dipartimenti Materno Infantile, Salute Mentale e Dipendenze realizzano una propria valutazione sullo stato psicologico del minore

e degli adulti coinvolti e svolgono attività psicoterapeutica, al fine di rafforzare le capacità del nucleo familiare” (art. 7 c. 3) e che “i servizi sanitari collaborano attraverso le professionalità specifiche, alla predisposizione del piano educativo e della presa in carico (art. 10 c. 6) sono certamente condivisibili ma velleitarie in una situazione in cui, allo stato, i servizi non riescono neanche a far fronte alle richieste di approfondimento da parte delle autorità giudiziarie. Analogamente, mi chiedo con quali fondi si possa attuare la lodevole previsione di un supporto al percorso di autonomia anche oltre la maggiore età per i minori che non possano tornare in famiglia (art. 10 c. 7). Rischia, inoltre, di essere depotenziato in quanto esplicitamente istituito “senza oneri a carico del bilancio regionale”, l’Osservatorio sull’allontanamento dei minori a carico del bilancio regionale (art. 12)^[34].

Desta preoccupazione, infine, la previsione secondo cui saranno destinate “una quota non inferiore a euro 20.000.000 delle risorse del sistema integrato dei servizi sociali delle politiche familiari per sostenere le azioni di prevenzione all’allontanamento” (art. 4 c. 2, lett. c). Destinare gran parte delle risorse regionali ad alcune azioni individuate dalla legge e volte a prevenire l’allontanamento implica infatti che i costi relativi all’affidamento familiare e ai collocamenti in comunità (che rappresentano oggi la gran parte dell’impegno di tempo e risorse dei servizi) graveranno quasi completamente sui bilanci dei comuni, spesso magri. Da qui il rischio non solo del peggioramento della qualità degli interventi prestati, ma addirittura della paralisi del sistema attuale dei servizi. La conseguenza, paradossale, sarebbe che la Regione stessa, e finanche, in sostituzione, lo Stato, onde garantire i livelli essenziali delle prestazioni, dovrebbero intervenire per mettere i Comuni nelle condizioni di avere risorse finanziarie sufficienti per potere esercitare le proprie funzioni in ambito sociale in quanto, com’è noto, il sistema di finanzia degli enti locali è ancora prevalentemente derivata.

5. Verso un depotenziamento del sistema pubblico di protezione e promozione dei diritti delle persone di età minore in condizioni di disagio familiare

La visione e i contenuti propugnati dalla nuova legge regionale “Allontanamento zero” non sono isolati né sul piano nazionale né sul piano regionale.

A livello nazionale, riecheggiano le argomentazioni contrarie alla “cancellazione” del “vincolo di sangue” che più di cinquant’anni fa avevano ostacolato l’approvazione della legge 5 giugno 1967, n. 431 di introduzione dell’“adozione speciale” del minore come strumento principale di protezione nei confronti dell’infanzia abbandonata^[35] e, recentemente, le critiche alle decisioni di alcuni Tribunali per i minorenni del Sud di allontanare da famiglie inserite in contesti culturali e di vita di criminalità organizzata i figli minorenni per salvaguardare il loro superiore interesse ad uno sviluppo psico-fisico rispettoso dei valori della convivenza civile rendendoli “liberi di scegliere” il loro futuro^[36]. A partire dal 2020, anche in conseguenza della gran cassa mediatica sul cosiddetto “caso Bibbiano”^[37], alcuni interventi normativi sembrano alimentare un clima generale di sfiducia nei confronti del sistema pubblico di protezione dell’infanzia e dell’adolescenza in condizioni di disagio familiare in nome. Il riferimento è alla legge 29 luglio 2020 n. 107 che ha, tra l’altro, istituito una commissione parlamentare di inchiesta sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori, ma anche alla Riforma Cartabia (legge 206 del 2021 e decreto legislativo n.149 del 2021), che sembra ridimensionare per via processuale il controllo dello Stato sulle famiglie (ossia sull’esercizio delle funzioni

genitoriali)^[38]. Dall'inizio della legislatura (13 ottobre 2022), poi, sono stati presentati ai due rami del Parlamento diversi progetti di legge di riforma della disciplina in materia di affidamento familiare e adozione dei minorenni: alcuni, come la legge "Allontanamento zero", focalizzano l'attenzione sui diritti delle famiglie di origine, proclamando la necessità di garantire ai genitori condizioni economico-sociali idonee a evitare l'allontanamento del minore dalla famiglia^[39].

A livello regionale, si segnalano la presentazione in Emilia Romagna e in Lazio di proposte di legge per interventi a sostegno della genitorialità e azioni per la prevenzione degli allontanamenti di minori, con contenuti molto simili a quelli del testo normativo subalpino qui in commento^[40].

Tra le direttrici comuni alla legge "Allontanamento zero" e alle summenzionate riforme, recenti e venturose, emergono anzitutto l'enfaticizzazione dell'autonomia individuale e sociale dalle ingerenze pubbliche e la delega al settore privato.

La Riforma Cartabia, com'è noto, potenzia la mediazione familiare prevedendo che il giudice possa "in ogni momento" informare le parti della possibilità di mediazione, invitarle a rivolgersi a un mediatore per valutare se intraprendere una mediazione e rinviare l'adozione dei provvedimenti provvisori per consentire loro di utilizzare tale percorso per raggiungere un accordo (art. 473bis.10 cod. proc. civ.)^[41]. Inoltre, viene esteso l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della negoziazione assistita (art. 6 c. 1 e c. 3 bis decreto legge 12 settembre 2014, n.132)^[42]. Viene poi formalizzata, seppure senza nominarla esplicitamente, la cosiddetta coordinazione genitoriale (art. 473bis.26 cod. proc. civ.)^[43]. Si valorizza il ruolo del curatore speciale (art. 473bis.8 cod. proc. civ.) e si introduce la figura del curatore del figlio di genitori limitati nell'esercizio della responsabilità genitoriale (art. 473bis.7 cod. proc. civ.)^[44]. Infine, si prevede che alcune funzioni di volontaria giurisdizione possano essere svolte anche dai notai (art. 21 decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149)^[45].

La legge "Allontanamento zero" include la mediazione familiare tra gli strumenti di sostegno al nucleo familiare vulnerabile, stabilendo che, per promuovere il diritto del minore a vivere in famiglia e prevenire l'allontanamento, "la Regione... favorisce interventi di... mediazione familiare". Tali interventi saranno "diretti al superamento del disagio, al recupero della propria autonomia ed al mantenimento del ruolo genitoriale" (art. 8 c. 1 e 2). Così come formulata, la norma pare dunque proporre un ricorso generalizzato alla mediazione familiare. Non è tuttavia chiaro chi siano i protagonisti della mediazione: il bambino e i genitori o i genitori tra loro? Poiché il successo della mediazione richiede il dialogo tra soggetti su un piano di sostanziale parità, appare ragionevole dubitare che la mediazione possa operare efficacemente rispetto ai figli minorenni, che assommano una doppia condizione di vulnerabilità: quella di persone in formazione e di figli, quindi spesso in soggezione psicologica rispetto al genitore. Nel caso poi di maltrattamenti familiari, la mediazione familiare è da respingere con decisione in quanto potrebbe essere interpretata dall'adulto abusante come un'arma per mantenere il controllo e il dominio sul figlio o sull'altro genitore, perpetuandone la vittimizzazione^[46].

Nel disegno della legge regionale, gli interventi di mediazione familiare saranno erogati dagli enti locali, dai servizi socio-sanitari e da "associazioni e organizzazioni di volontariato... anche finanziati tramite risorse statali" (art. 8). Analoga valorizzazione del

privato sociale “a vocazione specifica” si trova con riferimento agli interventi di sostegno alla famiglia di origine dettagliati nel PEF (l’art. 2 c. 4 parla infatti di “supporto... degli enti o associazioni senza fini di lucro che operano nel campo della tutela dei minori e delle famiglie”), alle parti coinvolte in protocolli di intesa per sostenere i nuclei familiari a rischio (l’art. 4 c. 2 parla genericamente di “ogni altro soggetto operante nella mediazione familiare, operanti nella tutela dei minori e delle famiglie”), alla promozione e al sostegno di “progetti sperimentali e percorsi di aiuto per la famiglia di origine (da realizzarsi ex art. 6 c. 3 “anche in collaborazione con enti e associazioni”). Purtroppo, se è certamente vero che il principio della sussidiarietà orizzontale sollecita l’intervento attivo degli enti del terzo settore, questo non dovrebbe portare a un disinvestimento del settore pubblico dal contrasto del disagio familiare, un ambito strategico in cui gli interventi dovrebbero essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Una seconda linea di tendenza comune alla legge regionale “Allontanamento zero” e ai suoi omologhi regionali e nazionali sembra essere costituita dalla delegittimazione dell’affidamento familiare e del collocamento in comunità e dallo svilimento dei servizi sociali e degli affidatari. I servizi sono infatti identificati come principali responsabili del fallimento del dovere istituzionale delle autorità pubbliche di sostenere i nuclei familiari in difficoltà. Gli affidatari, invece, sono sospettati di dare la disponibilità all’accoglienza per finalità lucrative.

La Riforma Cartabia cerca di limitare l’autonomia dei servizi sociali in nome del giusto processo^[47]. Introduce, inoltre, regimi di incompatibilità per giudici, assistenti sociali, professionisti e volontari di comunità per minori, consulenti tecnici d’ufficio, affidatari^[48] ispirati alla *vulgata* dell’esistenza di un *business* degli affidi e dei collocamenti in comunità.

Dal canto suo, la legge “Allontanamento zero” sembra alimentare la contrapposizione tra i genitori da un lato e i servizi sociali e gli affidatari dall’altro^[49]. Affermando, per esempio, la necessità di promuovere politiche regionali “finalizzate a prevenire l’allontanamento realizzando interventi di sostegno alla genitorialità”, si disconosce che anche l’allontanamento temporaneo è funzionale a consentire alle famiglie di origine di assicurare un ambiente idoneo alla crescita del minore. Plurime sono poi le disposizioni che indicano ai servizi come fare bene il loro lavoro nell’evidente convinzione che nella maggioranza dei casi ciò non avvenga (ex art. 2 c. 1 il PEF deve essere “pertinente e dettagliato” ed ex art. 2 c. 1 le relazioni “devono espressamente comprendere tutti gli elementi di analisi e valutazione necessari”, mentre ex art. 9 i servizi devono documentare e “dettagliatamente” motivare ed effettuare la selezione delle famiglie affidatarie “attraverso procedure di carattere sociale e psicologico, identificabili e documentabili”). Inoltre, la cronica mancanza di fondi per i servizi, oltre a rischiare di rendere meramente burocratici in quanto da svolgersi con le risorse di personale esistenti, interventi quali il PEF, favorisce il ricorso al precariato e a un elevato *turn over* degli operatori. Infine, la limitazione a due dei minori affidati allo stesso nucleo, con precisazione che essi non possono comunque “superare il tetto massimo di n.5 minori, compresi i figli degli affidatari”), sembra ispirata più al pregiudizio che gli affidatari siano mossi da ragioni economiche, invece che dall’intenzione di tutelare i minorenni. Non pare infatti potersi escludere a priori che sia nell’interesse di un minore vivere in un nucleo familiare numeroso: la stessa legge nazionale favorisce l’affidamento a famiglie con altri figli minori (art. 2 c.1 legge n.184/1983), nell’evidente convinzione che l’accoglienza del minore possa essere facilitata dalla presenza di pari.

L'effetto rischia di essere un depotenziamento del sistema pubblico di controllo sull'esercizio della responsabilità genitoriale e dunque un potenziale peggioramento delle condizioni di vita dei bambini e delle bambine.

1. Professoressa associata di Diritto privato e docente di Diritto di famiglia, Dipartimento di Giurisprudenza, dell'Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. Ancora attuale è il commento di A. C. Moro, *Il bambino è un cittadino*, Mursia, Milano, 1991, p.177. [↑](#)
3. Alcune delle censure formulate nei confronti del nostro Paese stigmatizzano cattive prassi e inefficienze gravi del sistema amministrativo e giudiziario. Si pensi, per esempio, a violazioni di diritti processuali dei genitori e, dal punto di vista sostanziale, alla carenza di sufficienti azioni positive da parte dei servizi sociali per rimuovere lo svantaggio sociale derivante dalla situazione di vulnerabilità del genitore (spesso una madre *single* migrante). La prima condanna è stata *E. P. c. Italia* (sentenza 16 novembre 1999) e l'ultima *D. M. e N. c. Italia* (sentenza 20 gennaio 2022). [↑](#)
4. Il riferimento è, per esempio, al divieto di allontanamento in ragione della mera indigenza dalla famiglia di origine (art. 1 c. 3 legge n.184/1983), alla necessità di prevedere il mantenimento dei rapporti tra minori e famiglia di origine durante la collocazione extrafamiliare e alla previsione di un termine massimo di durata del collocamento fuori famiglia (*ivi*, art. 4 c. 4) e, processualmente, alla difesa tecnica dei genitori, facoltativa nel caso dei procedimenti *de responsabilitate* (cfr. il combinato disposto degli artt. 4 c. 2 legge n.184/1983 e 336 c. 4 cod. civ.) e obbligatoria (unico caso di difesa d'ufficio in tutto il diritto civile!) nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità prodromico all'adozione (art. 10 c. 2 legge n.184 del 1983). Per una ricostruzione d'insieme, cfr. A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 2019, p.163; L. Lenti, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 981 e ss.; A. Thiene, "Gli affidamenti", in A. Cordiano e R. Senigaglia (a cura di), *Diritto civile minorile*, Jovene, Napoli, 2022, pp.303 ss. Sulla codificazione del diritto del minore a una famiglia da parte della legge 28 gennaio 2001, n.149, si veda in particolare C.M. Bianca, "Il diritto del minore di crescere nella propria famiglia: un diritto ancora alla ricerca della propria identità e tutela", in *Minorigiustizia*, 2008, n.2, p.27. [↑](#)
5. I singoli progetti, concordati con le famiglie e i minorenni coinvolti, possono per esempio prevedere interventi di educativa domiciliare, gruppi di genitori e bambini, sostegni scolastici, famiglie d'appoggio. Per maggiori informazioni si rinvia a P. Milani, M. Ius, S. Serbati, O. Zanon, D. Di Masi, M. Tuggia, *Il Quaderno di P.I.P.P.I.. Teorie, Metodi e strumenti per l'implementazione del programma*, BeccoGiallo, Padova, 2015 e P. Milani, "Il Programma P.I.P.P.I.: un'innovazione scientifica e sociale come risposta alla vulnerabilità delle famiglie", in *Rivista Italiana di Educazione Familiare*, n. 2 - 2017, pp. 9-24. [↑](#)
6. Il documento si accompagna ad altre importanti linee di indirizzo approvate dalla Conferenza Stato-Regioni in questa materia: le Linee di indirizzo per l'affidamento familiare (2012) e le Linee di indirizzo per l'accoglienza nei servizi residenziali per i minorenni (2017). [↑](#)
7. L'espressione è di A. Confente, "Allontanamento Zero. Protezione Zero", in <https://www.questionegiustizia.it/>, 5 febbraio 2020. [↑](#)
8. La consequenzialità logica tra un maggior ricorso in Piemonte all'allontanamento rispetto alla media nazionale e la necessità di intervenire per prevenire gli allontanamenti costituisce il *leitmotif* della riforma: cfr. da ultimo Regione Piemonte, Approvata "Allontanamento zero", 25 ottobre 2022, www.regione.piemonte.it/web/pinforma/notizie/approvata-allontanamento-zero. Un'interpretazione alternativa potrebbe essere che in Piemonte le autorità riescono meglio che altrove a intercettare situazioni di grave difficoltà dei minorenni in famiglia. In questo senso si esprime per esempio B. Rosina, Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Assistenti Sociali, cit. in S. De Carli, "In Piemonte il sistema di protezione funziona: ma il merito diventa demerito", 28 ottobre 2022, www.vita.it. [↑](#)
9. Durante l'esposizione in aula del disegno di legge, l'Assessora alle Politiche Sociali C. Caucino ha affermato che, secondo i dati emersi dall'inchiesta parlamentare sulle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori, "l'80,9% delle cause può essere rimosso con interventi mirati sulla famiglia, mentre il 18,7% ha motivazioni oggettivamente valide perché reali e degne di approfondimento" (Consiglio regionale del Piemonte, Contingentamento per Allontanamento zero, 18 ottobre 2022 www.cr.piemonte.it/web/comunicati-stampa/comunicati-stampa-2022/537-ottobre-2022/11004-contin

[gentamento-per-allontanamento-zero](#)). La lettura non convince in quanto nella raccolta dei dati viene registrato il motivo prevalente dell'allontanamento, mentre nella realtà si tratta, per la maggioranza, di situazioni multiproblematiche, così che - per esempio - la "povertà educativa" si associa a un "disturbo psicologico grave" o a una "dipendenza del genitore". Una recente indagine condotta sulla situazione di 408 minori accolti nelle famiglie comunità piemontesi tra il 1995 e il 2019 ha utilizzato categorie più precise e analitiche di quelle delle indagini nazionali evidenziando come in tutti i casi fossero presenti almeno tre fattori di rischio e che dunque una categoria come la "trascuranza grave" è spesso associata a "disturbi psicologici, dipendenze o insufficienza mentale del genitore" quando causa di allontanamento: cfr. P. Ricchiardi, "Il disegno di legge piemontese "Allontanamento zero": non supportato da evidenze di ricerca", in *Minorigiustizia*, 2020, n.1, p.105. Critici sui dati portati dalla Giunta regionale a sostegno del disegno di legge anche E. Tomaselli, "Allontanamento Zero: uno slogan, non un obiettivo reale" e A. Confente, "Allontanamento Zero. Protezione Zero", entrambi in www.questionegiustizia.it/, 5 febbraio 2020. [↑](#)

10. Nelle parole dell'Assessora Caucino, il provvedimento sarebbe "necessario soprattutto oggi, dove tante famiglie scivolano verso la soglia di povertà inimmaginabile fino a un anno fa (...) perché si scongiuri che una famiglia con disagi economici possa vedere allontanato il minore" (A. Parisotto, *Caucino difende Allontanamento Zero: "I bimbi ci chiedono di stare con le famiglie, noi le aiutiamo"*. *Intervista video*, Torino Oggi, 3 ottobre 2022). Nell'ordinamento giuridico nazionale tuttavia già esistono norme che escludono che un minore possa essere allontanato dai genitori perché indigenti (art. 1 c. 2 legge n.184/1983) e prevedono che il giudice segnali ai comuni le situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia (*ivi*, art. 79-bis). [↑](#)
11. Non mi pare un caso che nel dibattito politico che ha accompagnato la legge sia emerso più volte il riferimento al "diritto naturale": si vedano, per esempio, le dichiarazioni dell'Assessora Caucino che il giorno di approvazione della legge salutava un "preciso dettato legislativo di supporto alle famiglie di origine, rispettando il diritto naturale dei minori di poter vivere nel nucleo originario". Fonte: www.regione.piemonte.it/web/pinforma/notizie/approvata-allontanamento-zero. Mi chiedo allora se sia un mero refuso o non invece una scelta consapevole voler continuare a parlare di "potestà genitoriale" (cfr. art. 5 c. 1 legge n.17/2022), senza considerare la riforma linguistica operata dal decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, che, com'è noto, ha sostituito la locuzione "potestà genitoriale" con quella di "responsabilità genitoriale". Nel senso di un approccio ancorato anzitutto ai diritti degli adulti sembra poi deporre la scelta del sottotitolo della legge che parla di "Interventi a sostegno della genitorialità e norme per la prevenzione degli allontanamenti dal nucleo familiare di origine", senza mai menzionare bambini e ragazzi. [↑](#)
12. Cfr. in particolare per la Regione Piemonte la legge regionale 8 gennaio 2004, n. 1 "Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali e riordino della legislazione di riferimento". Di diritto regionale della famiglia ha, del resto, iniziato a discutere anche la dottrina: cfr. A.M. Benedetti, *Il diritto privato delle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2009, in partic. 162 ss. e Id., "Quali spazi per un diritto regionale della famiglia?", in www.giurcost.org, 15 febbraio 2011; S. Marchetti, "Verso un diritto regionale della famiglia?", in *Famiglia*, 2005, 985 e, in termini molto critici, E. Colombo, "Il riconoscimento degli statuti regionali di Toscana, Emilia e Umbria in materia di coppie di fatto: significati e prospettive", in *Iustitia*, 2005, 193. [↑](#)
13. Si tratta di un diritto che è oggi codificato nel titolo stesso della legge fondamentale in materia: la già citata legge n.184 del 1983. Per un inquadramento generale del ruolo dei servizi sociali a sostegno delle persone di età minore in condizioni di disagio si vedano tra gli studiosi di diritto di famiglia L. Lenti, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 31 s. e F. Ruscello, *Diritto di famiglia*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, pp. 343 ss. e nella letteratura di servizio sociale M. Dellavalle, "Il sistema dei servizi sociali per i minorenni", nel *Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 111 e ss.. [↑](#)
14. Così le già menzionate Linee di indirizzo nazionali per l'intervento con bambini e famiglie in situazione di vulnerabilità, 2017. A livello internazionale, sono frequenti i riferimenti alla necessità di promuovere, nell'interesse dei minorenni e onde colmare lo svantaggio sociale, una genitorialità "positiva": si veda per tutti la *Recommendation Rec (2006)19 of the Committee of Ministers to member states on policy to support positive parenting*. [↑](#)
15. Linee di indirizzo nazionali per l'intervento con bambini e famiglie in situazione di vulnerabilità, cit., p.4. [↑](#)

16. *Ivi*, pp.69 ss.. [↑](#)
17. Cfr. anche le Linee di indirizzo per l'affidamento familiare, 2013 cit. [↑](#)
18. Molti di questi emendamenti hanno migliorato il testo. Penso, per esempio, alla sostituzione nell'art. 1 della imprecisa locuzione "le figure parentali o i titolari della responsabilità parentale" con "gli esercenti la responsabilità genitoriale". Nell'art. 2, inoltre, si è precisato che gli interventi realizzati in casi di necessità e urgenza non sono sottoposti al vincolo di preventiva realizzazione di un PEF. Nell'art.5 è stata eliminata la quantificazione degli interventi di sostegno e di aiuto di tipo economico, domiciliare, educativo a favore della famiglia di origine del minore in un "impegno economico almeno pari alla retta in presidio o al contributo all'affido eventualmente erogabile". All'articolo 7, poi, si è prevista la multidisciplinarietà e quindi la valenza socio-sanitaria degli interventi nelle situazioni di disagio familiare. Inoltre, è stato introdotto l'articolo 11 che prevede la redazione di un Piano triennale regionale degli interventi per l'infanzia e l'adolescenza onde definire, nel contesto della programmazione regionale complessiva, gli obiettivi da perseguire, le azioni necessarie, le priorità ed i criteri per la loro realizzazione, nonché i tempi, le modalità di monitoraggio e verifica rispetto agli interventi realizzati, nonché i percorsi di formazione continua a supporto. [↑](#)
19. L'inapplicabilità del PEF ai casi di urgenza e di prescrizioni dell'autorità giudiziaria è espressamente sancita nell'art.3 c. 2 legge regionale n.64/2022. [↑](#)
20. Così anche B. Rosina, Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Assistenti Sociali, in S. De Carli, "In Piemonte il sistema di protezione funziona: ma il merito diventa demerito", cit.. Sottolinea come dal punto di vista degli effetti sul minore" la negligenza genitoriale può comunque pregiudicare in modo grave il minore E. Tomaselli, "Allontanamento Zero: uno slogan, non un obiettivo reale", cit.. [↑](#)
21. Sei mesi "pesano" in modo diverso nella vita di un neonato, di un preadolescente e di un ragazzo alle soglie della maggiore età. L'attenzione all'interesse del singolo minore e la necessità di evitare soluzioni generali standardizzate costituiscono il *leitmotiv* del diritto minorile. Rileva il rischio di proceduralizzazione burocratica di adempimenti e, soprattutto, l'impossibilità di predeterminare tempi minimi così lunghi L. Tosco, "Allontanamento zero è legge", in www.welforum.it. [↑](#)
22. Nelle parole di A. Confente ("Allontanamento Zero. Protezione Zero", cit.), "Sostenere che l'inadeguatezza genitoriale possa essere risolta in sei mesi grazie ad un progetto educativo familiare (Pef) significa ignorare i tempi di recupero di un tossicodipendente, di certe patologie psichiatriche, di un alcolista, di un maltrattante". [↑](#)
23. Al 31 dicembre 2019, il 60,7% degli affidamenti dura oltre due anni e, tra questi, il 21,6% dura da due a quattro anni mentre ben il 39,1% si protrae oltre i quattro anni: Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Bambini e adolescenti accolti in affidamento familiare*, Quaderni della ricerca sociale, n.49, 2022. [↑](#)
24. Il focus sulle difficoltà materiali delle famiglie emerge anche da altre disposizioni: cfr. per esempio commi 5, 6 e 7 dell'art. 6. [↑](#)
25. Il necessario coinvolgimento della famiglia allargata è ribadito dalla legge in modo martellante: si vedano, oltre all'articolo 9, gli art. 1 c. 1, art. 3 lett. b, art. 4 c. 2 lett. d, art. 6 c. 2, art. 10 c. 1. [↑](#)
26. M. Giordano, "L'affidamento a parenti in Italia", in M. Mattalia e M. Giordano (a cura di), *L'affidamento familiare e parenti. Opportunità e criticità*, FrancoAngeli, Milano, 2021, pp.24 ss.. [↑](#)
27. Così, per esempio, Cass. civ., sentenza 11 agosto 2009, n.18219. [↑](#)
28. Le ultime statistiche disponibili indicano che a livello nazionale il 43.3% degli affidamenti avvengono nell'ambito della famiglia allargata. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Bambini e ragazzi in affidamento familiare e nei servizi residenziali per minorenni*, Quaderni della ricerca sociale n.49, 2021, p.4. [↑](#)
29. Critico nei confronti della rigidità della previsione del coinvolgimento dei familiari è anche E. Tomaselli, "Allontanamento Zero: uno slogan, non un obiettivo reale", cit.. [↑](#)
30. In questo senso, seppure implicitamente, sembrerebbe anche E. Tomaselli ("Allontanamento Zero: uno slogan, non un obiettivo reale", cit.), secondo cui l'art. 2 sul PEF "diverge significativamente dalle previsioni della legge nazionale e impone uno stop ad un intervento che potrebbe essere, in concreto, necessario e urgente" e l'art. 9 sull'affidamento familiare affronta in "una sede impropria quale quella di una singola regione (...) questioni di carattere generale e di livello nazionale".
31. Va tuttavia rilevato che la legge regionale 17/2022 è stata esaminata dal Consiglio dei ministri in data 9 dicembre 2022 e che non è stata impugnata per il giudizio di legittimità costituzionale. [↑](#)
32. Così l'art. 15 legge n.17 del 2022. [↑](#)

33. Non a caso l'art. 15 è frutto di una completa riscrittura proposta dalla relazione tecnico-finanziaria al testo originario del disegno di legge. [↑](#)
34. Come già per l'art. 2 relativo al PEF, anche per l'art. 9 la relazione tecnica conclusiva afferma l'"assenza di oneri". [↑](#)
35. Onerosa sarà infatti, per gli enti gestori, la raccolta stessa dei dati e la trasmissione trimestrale delle copie anonimizzate dei decreti di allontanamento e delle relative relazioni (così l'art. 12 c. 5). [↑](#)
36. Cfr., per esempio, V. Lojacono ("Note critiche in tema di adozione legittimante", in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, 712) secondo cui "la rilevanza costituzionale della procreazione e dell'ortogenesi psico-somatica, quale legame naturale, e quindi sottratto a un intervento non meramente dichiarativo dello Stato, tra genitori e figli, rende i diritti che da tale legame scaturiscono non solo inviolabili ma anche indisponibili: la qual cosa rende giuridicamente irrilevante un eventuale interesse dei figli o dei genitori alla cancellazione formale del vincolo che li lega". [↑](#)
37. Sulle resistenze incontrate dai giudici si veda R. Di Bella e M. Zapelli, *Liberi di scegliere. La battaglia di un giudice minorile per liberare i ragazzi della 'ndrangheta*, Rizzoli, Milano, 2019. [↑](#)
38. Come si ricorderà, il caso scoppiò il 27 giugno 2019 con gli arresti domiciliari di 18 persone per un presunto traffico di minori nel Comune di Bibbiano. L'accusa era che una rete di professionisti allontanasse sistematicamente i bambini dalle famiglie invocando abusi sessuali intrafamiliari ("ricordati" dai bambini a seguito di pressioni e suggestioni da parte degli operatori) onde affidarli ad amici e conoscenti. [↑](#)
39. Ne è un esempio l'istituzione di un tribunale unico che in primo grado giudicherà (anche) della patologia delle relazioni familiari in composizione monocratica ed esclusivamente togata: chi si occupa della materia sa, tuttavia, quando la sua complessità renda non solo opportuna ma necessario il confronto interno al collegio e anche l'apporto multidisciplinare fino a oggi garantito nei Tribunali per i minorenni dai giudici onorari. [↑](#)
40. Il riferimento è al disegno di legge d'iniziativa del senatore Romeo, comunicato alla Presidenza il 13 ottobre 2022 e recante "Disposizioni per la tutela della famiglia e della vita nascente, per la conciliazione tra lavoro e famiglia e delega al Governo per la disciplina del fattore famiglia". [↑](#)
41. Per l'Emilia Romagna si veda la proposta di legge "Allontanamento zero: Interventi a sostegno della genitorialità e norme per la prevenzione degli allontanamenti" presentata dal Consigliere Facci il 19 dicembre 2019 e per il Lazio la proposta di iniziativa dei Consiglieri De Vito, Ghero, Aurigemma su "Interventi a sostegno della genitorialità e azioni per la prevenzione degli allontanamenti" presentata il 31 ottobre 2022. [↑](#)
42. Per una panoramica cfr. D. Noviello, "La mediazione familiare indotta dal giudice", in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, Giappichelli, Torino, 2023, pp.77 ss.. [↑](#)
43. Per uno sguardo d'insieme sulle modifiche di cui alla legge n.206 del 2021 e del decreto legislativo n.149 del 2022 si veda R. Lombardi, La negoziazione assistita, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit.*, pp.323 ss.. [↑](#)
44. Sulle differenze tra i due istituti cfr. B. M. Lanza, "Il curatore speciale, il tutore e il curatore del minore", in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit.*, pp.77 ss.. [↑](#)
45. Per un approfondimento cfr. B. Polisenò, "Il curatore speciale, il tutore e il curatore del minore", in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit.*, pp.57 ss.. [↑](#)
46. Per una prima panoramica M. Labriola, "La delega al Notaio ai sensi dell'art. 21 D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149 relativa agli affari di volontaria giurisdizione", in www.osservatoriofamiglia.it, 1 marzo 2023. [↑](#)
47. In quest'ottica, com'è noto, l'art. 48 Conv. Istanbul pone in caso di violenza un esplicito divieto di ricorso a strumenti di soluzione alternativa delle controversie come la mediazione e la conciliazione. [↑](#)
48. Mi limito a un esempio: le previsioni, contenute nell'art. 473bis.27 cod. proc. civ., secondo cui all'interno delle relazioni sociali le valutazioni formulate dai professionisti dei servizi sociali e sanitari sarebbero meramente "eventuali" (quando, al contrario, esse costituiscono uno strumento conoscitivo essenziale per il giudice, che è un tecnico del diritto e potrebbe non avere le competenze per trarre da taluni fatti talune valutazioni) e la richiesta di fondare tali valutazioni su dati "oggettivi"

e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare nella relazione” appaiono lesive dell’autonomia tecnico-professionale dell’assistente sociale garantita dall’art.1 della legge 23 marzo 1993, n.84 (“ordinamento della professione di assistente sociale e istituzione dell’albo professionale”). Sulla necessaria cooperazione tra servizi sociali e giudiziari e sul fatto che tale cooperazione presupponga il riconoscimento a tutti i soggetti coinvolti di uguale dignità morale e giuridica, nel rispetto reciproco delle differenti competenze e funzioni dei soggetti che interagiscono con genitori e minori, evitando derive che tendano ad assimilare confusivamente ruoli specifici, cfr. M. Dellavalle e J. Long, “La cooperazione fra servizio sociale e giudice in un processo giusto”, in *Minorigiustizia*, 2009, n.2, in particolare pp.178-179. [↑](#)

49. Cfr. art. 2 c. 1.1 e 2bis legge n.184/1983 e art. 38 ter disp. att. cod. civ.. [↑](#)

50. Il rischio che “Allontanamento zero” alimenti sfiducia e diffidenza sull’operato dei Servizi sociali è rilevato anche da A. Confente, “Allontanamento Zero. Protezione Zero”, cit.. [↑](#)

Il Trattamento sanitario obbligatorio alla prova dei fatti: la necessità dello sguardo empirico sulle “cure coattive”

Carolina Di Luciano e Michele Miravalle¹

Sommario:

1. Il Tso come pratica di cura e controllo - 2. Il Trattamento sanitario obbligatorio: le principali questioni aperte - 2.1 Quanti tipi di Tso? - 2.2 Uso della forza. Spunti di riflessione a partire dal caso Soldi - 3. I numeri a Torino, in Piemonte e in Italia - 4. Conclusioni. La necessità di un Osservatorio

1. Il Tso come pratica di cura e controllo

Questo saggio si propone come prima fase di una ricerca sociologico-giuridica sui Trattamenti sanitari obbligatori (d'ora innanzi, *Tso*) e sugli Accertamenti sanitari obbligatori (*Aso*) «per malattia mentale» così come denominati dalla l. 833/1978. Si intende dunque affiancare all'analisi della normativa *in the books* quello della *law in action* (Nelken, 1984).

Per lo studioso del diritto positivo il Tso «per malattia mentale» è d'interesse, perché è il più strutturato tra i «corpi normativi» (Negroni, 2017, p. 3) previsti dall'ordinamento italiano sul fronte delle cure obbligatorie, insieme alla disciplina delle vaccinazioni obbligatorie (legge 119/2017).

Recentemente poi, proprio il Tso è stato protagonista indiretto² dell'importante pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza 22/2022), che ha “giurisdizionalizzato” la distinzione tra trattamenti sanitari obbligatori e coattivi, affermando che la legge italiana prevede tre livelli distinti di cure, a cui corrispondono tutele costituzionali progressive (Daly, 2022). La principale tipologia di trattamenti sanitari, dice la Consulta, è quella *volontaria* a cui il paziente sceglie liberamente di sottoporsi attraverso il suo consenso informato.

Il secondo livello è poi quello dei trattamenti *obbligatori*, in cui il paziente è costretto, su disposizione di legge, a sottoporsi a pena di una sanzione (amministrativa o penale), ma che non possono essere mai essere somministrati forzatamente. Questi trattamenti trovano tutela nell'art. 32 della Costituzione e hanno la loro giustificazione nella tutela individuale e collettiva della salute. È questo il tipico esempio dei vaccini.

Secondo la Corte costituzionale esiste però un terzo e più “invasivo” livello di trattamenti sanitari, definiti *coattivi*. In questo caso - e solo in questo caso - le cure possono essere

imposte con la forza (anche intesa come forza fisica), restringendo la libertà personale. In questi casi, le tutele costituzionali previste dall'art. 32 Cost. per il diritto alla salute si sommano a quelle dell'art. 13 sulla libertà personale. In concreto significa che non solo serve una legge che preveda i casi in cui si può ricorrere a trattamento coattivo (riserva assoluta di legge), ma serve anche una decisione dell'autorità giurisdizionale, che deve autorizzare *a priori* oppure convalidare *a posteriori* il trattamento con atto motivato.

Come esplicitamente indicato dalla Corte costituzionale, il Tso è da considerarsi un trattamento coattivo (e non solo "solo" obbligatorio, come suggerirebbe il nome). Dunque non vi è più alcun dubbio che i Tso siano delle vere e proprie misure di privazione della libertà personale.

Per il sociologo del diritto la procedura che conduce al Trattamento sanitario involontario e alla sua attuazione si presta più di altre ad essere spunto di riflessione critica per due motivi principali.

Il primo motivo di interesse riguarda il coinvolgimento di una pluralità di attori istituzionali portatori di culture professionali diverse che si trovano a doversi relazionare - per obbligo di legge - riproducendo ora dinamiche *cooperative* ora *conflittuali*. Come vedremo oltre, nella procedura sono infatti coinvolti almeno tre gruppi di soggetti, facenti capo ognuno a registri lessicali, modalità operative e gerarchie differenti: vi sono i *sanitari* a cui spetta il compito di "proporre" il Trattamento sanitario obbligatorio, valutando la sussistenza dei requisiti previsti dalla norma ^[3], quindi vi sono gli *operatori amministrativi* (il sindaco e i suoi delegati) che debbono autorizzare il trattamento obbligatorio e vi è il giudice tutelare, quale *operatore giurisdizionale* chiamato a validare l'intera procedura. Vi è poi un quarto gruppo, gli *operatori di polizia*, cui spetta il compito della materiale esecuzione del trattamento o dell'accertamento involontario, anche attraverso l'uso della forza. Sul piano normativo la polizia, molto frequentemente la polizia municipale, non viene citata tra i "protagonisti" della procedura, ma sul piano fattuale assume un ruolo molto rilevante, precisato dalle Raccomandazioni scritte e approvate nel 2009 dalla Conferenza Stato-Regioni (Passerini e Arreghini, 2019).

Ognuno di questi operatori è dunque chiamato ad assolvere un preciso ruolo, che, in un complicato sistema di *checks and balances*, dipende da quello degli altri e ne risulta condizionato.

Si aggiunga poi che tale condizionamento si svolge in tempi molto compressi per la natura stessa dell'atto da svolgersi in condizioni di necessità e urgenza e con limiti temporali inderogabili fissati dalla normativa.

Proprio questa relazione tra attori istituzionali e i loro reciproci condizionamenti saranno uno degli oggetti della ricerca. Non è certamente l'unica procedura amministrativa che prevede l'incontro-scontro tra attori istituzionali diversi, ma nel Tso tale relazione rispecchia l'essenza stessa dell'atto, che corrisponde al secondo motivo di interesse per il sociologo del diritto.

Il Tso è infatti caratterizzato da una ambiguità che potremmo dire ontologica, in quanto misura al contempo di *cura* e di *controllo*.

Si tratta insomma di una procedura ambivalente che racchiude in sé, significati e ragioni in apparente contraddizione e comprensibili solo se inseriti in un preciso contesto.

Ancora una volta serve ricordare che anche in questo il Tso non è un *unicum*, ci sono altri esempi nell'ordinamento in cui la finalità soggettiva del *curare* si accompagna alla finalità general-preventiva del *controllare*, intesa nella sua forma più pervicace, della privazione della libertà del corpo malato e non collaborante del destinatario del trattamento.

Ma il fatto nuovo (e problematico) rispetto ad altri strumenti cura e controllo previsti dall'ordinamento, è che il Tso prescinde da un elemento verificabile (e giuridicamente certo), quale è, ad esempio, la commissione di un reato, come nel caso delle sanzioni penali "terapeutiche" - pene o misure di sicurezza - (Ronco, 2018). In questi casi alle ragioni punitive e di controllo, si aggiungono istanze terapeutiche di cura, che tuttavia vengono considerate solo e soltanto se vi è un reato. È il caso, ad esempio, della pena della persona tossicodipendente, che può svolgersi in luoghi alternativi al carcere per permettere un percorso di cura (il riferimento è alla detenzione domiciliare "speciale", che si svolge, d'accordo con i servizi sanitari per le dipendenze, in luoghi di cura). Oppure, della misura di sicurezza del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, oggi Residenza per l'Esecuzione delle misure di sicurezza, riservato ai pazienti psichiatrici autori di reato dichiarati incapaci di intendere e volere al momento della commissione del reato (Miravalle, 2015).

In altri termini, si potrebbe dire che se nell'ambito del penale, le finalità di controllo sono esplicite e manifeste, nel Tso si tratta di una finalità latente e implicita, che richiama un tema classico della sociologia del diritto, quella della distinzione tra controllo penale e controllo sociale.

La letteratura sociologica discute da tempo sull'opportunità di distinguere gli strumenti del controllo sociale e quelli del controllo penale (su tutti, l'incarcerazione), oppure di considerarli assimilabili e legati da un *continuum*.

Secondo l'impostazione classica, il controllo *penale* è istituzionalizzato, formalizzato, pubblico, quello *sociale* è invece svolto in contesti non istituzionali, è informale e spesso affidato ad agenzie private.

Tale distinzione però dimentica «*the social component of coercive control, just as the coercive component of social control*» (Lowman et al, 1987, p. 3) rendendo troppo rigido e "teorico" il dualismo.

Almeno da metà Novecento e certamente dalla dirompente pubblicazione di *Asylums* da parte del sociologo canadese Erving Goffman (1961) la questione del controllo delle persone si è legata allo studio delle istituzioni dove una qualche forma di controllo si svolge, denominando *istituzioni totali* quei luoghi dove il controllo è più violento e coercitivo.

Si è dunque affermata l'idea che esistano tipologie di controllo (sia esso sociale o coercitivo) che si svolgono in luoghi (istituzioni) anche molti diversi, come prigioni, scuole, caserme, monasteri ed anche ospedali e manicomi, ma tra loro accomunati dall'esigenza, tipica delle società capitalistiche contemporanee, di "controllare" interi gruppi sociali.

Su queste basi teoriche, con maggior intensità dagli anni Ottanta, ci si è chiesti quale fosse il ruolo della medicina ed in particolare della psichiatria nell'assolvere tali funzioni di controllo. Studiosi come Schneider (1988) e Conrad (1992), preceduti dagli studi del Foucault di *Storia della follia nell'età classica* (1963), hanno aperto il filone di studi e ricerca

legati alla *medicalizzazione*, cioè a quelle forme di intervento sanitario che, in nome di esigenze terapeutiche («*in the name of health*»), «limitano, regolano, modificano, isolano o eliminano un comportamento deviante» (Conrad e Schneider, 1980, p. 29). In quest'ottica, la stessa sfuggente e cangiante nozione di malattia mentale (Frances, 2013), diagnosticata da un medico psichiatra, servirebbe in fin dei conti proprio a tracciare una invisibile linea di demarcazione tra normali e a-normali, che giustifica l'applicazione di strumenti di controllo.

Così ragionando, l'*agency* del sanitario finisce per assomigliare molto a quella del sorvegliante, differente nel lessico e negli strumenti, ma non nelle finalità.

Se adottiamo questa impostazione teorica, è chiaro che l'aspetto più problematico del Tso risulta essere quello delle modalità con cui viene svolto e praticato, in altre parole interessa analizzare il Tso come *pratica coercitiva*, che può prevedere interventi violenti e contenitivi sul paziente, di vera e propria *contenzione* (Algotino, 2020), ma anche l'uso strumenti e strategie che si rifanno sì alla «logica coercitiva implicita» (Gariglio, 2017), ma prescindono da un'imposizione forzata del trattamento.

Ecco perché la sola etichetta di Tso non è sufficiente a comprendere la complessità di questa pratica e può racchiudere pratiche dall'impatto considerevolmente differente sui diritti del paziente. Serve dunque "guardare oltre" quei documenti contenuti nei fascicoli mandati alla firma del sindaco e al controllo giurisdizionale del giudice tutelare, riconducendo il Tso nell'alveo delle *pratiche di salute*.

2. Il Trattamento sanitario obbligatorio: le principali questioni aperte

La legge n.180 del 1978 segna un momento storico cruciale per l'evoluzione del trattamento dei disturbi mentali in Italia, dando esito a quel *rovesciamento istituzionale* (Basaglia, 1968) già sperimentato sul campo nelle esperienze dei manicomi liberati e della radicale trasformazione dell'intervento psichiatrico. Il percorso culturale che porta all'approvazione della legge è radicato nelle lotte per i diritti civili e politici dei decenni '60 e '70, anni in cui la partecipazione è attiva, il *personale* diventa *politico*^[41] e gli interessi delle minoranze ottengono una rilevanza pubblica. Basaglia, riconosce che «il malato mentale - uno degli *out* della nostra società - è quasi dovunque segregato e soggetto, in istituzioni che non consentono il minimo contatto con gli *in* e che sono, appunto, deputate ad impedirlo» (Basaglia F. e Onglaro F., 1968, p.403); da qui l'ossimoro del suo pensiero: reinserire portando fuori, chiudere per aprire, riportare gli "*out*" tra gli "*in*". Il lavoro degli psichiatri democratici^[41], grazie anche ad un rilevante consenso pubblico - in una forse irripetibile conciliazione tra anelito sociale e rappresentanza politica^[41] - porta all'approvazione della legge 180, nota, appunto, come legge Basaglia.

Fino ad allora, la cura della salute mentale era pressoché una questione di ordine pubblico. La legge che istituiva i manicomi, la n. 36 del 1904, prevedeva infatti, l'assoluta centralità del contenimento asilare del soggetto affetto da disturbo mentale, con la finalità di difendere la società dalla presunta pericolosità sociale del soggetto e dal rischio intrinseco di pubblico scandalo^[41]. Tale sistema normativo decretava un automatismo tra malattia mentale, pericolosità sociale e incapacitazione, per cui il trattamento sanitario era prima di tutto strumento di controllo, poi di cura^[41].

In un evidente cambio di paradigma, la l. legge n. 833/78 decretava la chiusura di tutti gli

ospedali psichiatrici civili e il divieto di costruirne di nuovi, promuovendo la creazione di servizi territoriali di presa in carico, in una visione del trattamento allora copernicana ed oggi definibile *community-based* (Rossi S., 2015). Gli articoli 33 e 34, in linea con il dettato costituzionale, sancivano la definitiva volontarietà degli accertamenti e dei trattamenti sanitari, ammettendo l'esistenza, ma in via residuale ed eccezionale, del Trattamento sanitario obbligatorio. Quest'ultima è l'unica forma possibile di "cura forzata" e per questo necessita di una procedura di "doppio controllo" in cui vengono coinvolte le autorità amministrative e giudiziarie, oltre a quelle sanitarie.

La legge, pur rappresentando una conquista garantista del tempo, nasceva «sotto il segno dell'ineffabilità» (Daly, 2021, p. 235). Il testo, infatti, pone non pochi problemi interpretativi e lascia diverse questioni aperte, alcune delle quali vengono prese in esame in questa sede.

In primo luogo si propone una disamina legislativa, utile ad orientarsi nel "sistema Tso" e a restituire la misura della distanza esistente tra disposizioni normative e prassi. Segue una riflessione sulle forme e le modalità in cui si realizza la coazione nel trattamento sanitario obbligatorio, volta a questionare il ruolo che tale istituto ha assunto, oggi, nei processi di controllo sociale del «corpo malato» (Basaglia F. e Ongaro F., 1968).

Il trattamento sanitario obbligatorio, nel suo essere una procedura ibrida, insieme sanitaria ed amministrativa, ed avendo un impatto diretto sulla sfera personale e sociale dell'individuo, impone come scelta di campo l'utilizzo di un approccio multidisciplinare, insieme giuridico, sociologico e scientifico, al fine di studiare il fenomeno nel suo insieme e trarre considerazioni che siano indicative dello stato di salute della società tutta.

2.1 Quanti tipi di Tso?

Nel tentativo di interpretare l'ambiguità ontologica del Tso, come istituito dalla l. 833/1978, si è assistito ad un affastellamento di norme secondarie di competenza regionale, principalmente ispirate alle *Raccomandazioni in merito all'applicazione di accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale* formulate nel 2009 in seno alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome^[9]. Il documento fornisce delle linee guida per indirizzare i protocolli operativi delle istituzioni territoriali, fornendo delucidazioni in merito all'attuazione pratica degli accertamenti e dei trattamenti sanitari obbligatori.

In primo luogo, secondo la formulazione della legge n. 833/78, occorre parlare di una pluralità di trattamenti possibili; i primi sono i trattamenti volontari, ovvero prestati con il consenso (informato, ex artt. 2, 13 e 32 Cost. e L. n. 219/2017) del paziente. Quando il consenso è assente, la legge ammette l'esistenza di accertamenti e trattamenti sanitari che possono essere attuati anche mediante coazione fisica, in un'escalation dell'uso della forza dipendente sia dal grado di consenso e collaborazione del paziente sia dall'urgenza del trattamento^[10]. La prima opzione possibile, infatti, è relativa all'accertamento sanitario obbligatorio (Aso) una valutazione medica delle condizioni di salute di una persona ritenuta in stato di bisogno. La valutazione è volta *in primis* a raccogliere il consenso della persona a sottoporsi alla cura, ed è utile, poi, per valutare la corretta modalità di intervento, potendo ricorrere, se necessario, ad un trattamento sanitario obbligatorio. Nella pratica, gli accertamenti sanitari obbligatori sono spesso disposti nei confronti di pazienti in cura presso i servizi territoriali che si sottraggono alla somministrazione della terapia o per i quali appare necessario effettuare una nuova valutazione specialistica.

Il trattamento sanitario obbligatorio è disposto a tutela dell'individuo e della salute pubblica e nella sua formulazione generale può non implicare l'uso della forza^[111]. La coercizione sovviene, come detto, quando è assente il consenso della persona e la cura è indifferibile; Per questo tipo di trattamenti e accertamenti sanitari obbligatori la legge dispone una specifica procedura, per cui la richiesta deve provenire da un medico e deve essere convalidata dal sindaco, autorità verso cui chiunque può rivolgere istanza di revoca o modifica del trattamento/accertamento^[112].

Un tipo specifico di trattamento sanitario obbligatorio è, invece, quello previsto per la cura della malattia mentale^[113]. Si tratta, in questo caso, di un ricovero psichiatrico coatto da effettuarsi, di norma, nei reparti di psichiatria del Servizio psichiatrico di diagnosi e cura (SPDC). Il TSO appena descritto può essere disposto solo in presenza di tre condizioni, che devono sussistere contestualmente affinché il trattamento sia legittimo: (a) la persona rifiuta le cure mediche; (b) si è in presenza di alterazioni psichiche e comportamentali tali da richiedere urgenti interventi terapeutici; (c) non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. Per questo tipo di procedura la norma prevede un "doppio controllo", ossia la convalida di un medico psichiatra alla prima proposta di trattamento, un provvedimento motivato del sindaco ed infine una seconda convalida giudiziale^[114].

Dai presupposti necessari per l'applicazione del TSO è possibile desumere, in negativo, un'ulteriore distinzione tra TSO "ospedaliero" e "extraospedaliero". Mentre per i TSO in regime ospedaliero, come visto, la legge disciplina la procedura, la durata e le dovute garanzie^[115] per il TSO extraospedaliero non vi è alcun riferimento normativo, con la conseguenza che tanto è rimesso ai regolamenti territoriali (in palese violazione della riserva di legge in relazione ai *casi* e *modi* di privazione della libertà personale, di cui all'art. 13 Cost.) e poco è tracciabile a livello di prassi, come si vedrà oltre.

Il quadro sinora esposto aiuta a comprendere le varie opzioni possibili di cui il medico dispone nel richiedere un trattamento, tuttavia, molte e diverse sono le variabili che incidono su questa scelta: la conoscenza del paziente, la sua accettazione o il rifiuto della cura, la necessità di un ricovero ospedaliero e la possibilità di effettuare il trattamento in sede domiciliare o ambulatoriale (Rossi S., 2015). Nella pratica, quindi, i confini tra la scelta di una disposizione ed un'altra sono labili, con la non trascurabile conseguenza che solo a determinate disposizioni seguono le tutele e garanzie previste dalla legge, negli altri casi, invece, poche o del tutto assenti sono le procedure di controllo, aumentando il rischio di un ricorso abusivo all'uso della forza.

2.2 Uso della forza. Spunti di riflessione a partire dal caso Soldi

Il Tso, come già osservato, implica la presenza di diversi operatori istituzionali: sanitario, amministrativo, giudiziario e di pubblica sicurezza. La coazione, insita nel trattamento sanitario obbligatorio, giustifica la presenza di un organo amministrativo deputato al mantenimento dell'ordine pubblico, individuato, per via della competenza del sindaco in materia sanitaria, nella Polizia locale. Un nodo difficile da sciogliere è rappresentato dal corretto riparto di competenze tra operatori sanitari e di polizia nell'azione di accertamento o di trattamento coattivo. Le Raccomandazioni, sul punto, ribadiscono^[116] che *"la titolarità della procedura di TSO appartiene alla Polizia municipale in tutta la fase di ricerca*

dell'infermo e del suo trasporto al luogo dove inizierà il trattamento[...]*la Polizia municipale è presente per tutta la fase di attuazione del TSO, fino al ricovero in SPDC, esercitando ogni sollecitazione necessaria per convincere il paziente a collaborare, nel rispetto della dignità della persona*" Il personale sanitario, invece, rimane coordinatore dell'azione "tecnica" sanitaria, dovendo inoltre *"suggerire le precauzioni opportune per rendere meno traumatico il procedimento e per praticare gli interventi sanitari che si rendessero necessari[...]*la collaborazione tra le due componenti permetterà di conciliare sicurezza e qualità dell'assistenza*". La Polizia locale, dunque, da un lato ha un ruolo meramente amministrativo e di gestione del paziente (nel trasporto sino al reparto, ad esempio), dall'altro, rimane unico titolare dell'uso della forza e dunque tutore della sicurezza pubblica ed individuale del paziente^[121]. Il tenore cauto delle Raccomandazioni stona con la dinamicità delle pratiche - che, in quanto coattive, implicano necessariamente un presupposto di agitazione o di pericolo - lasciando, di fatto, un vuoto normativo.*

Nel 2015, proprio nella Città di Torino, l'attenzione sul tema veniva rinnovata dalla vicenda di Andrea Soldi, morto a causa di un TSO effettuato con modalità estremamente violente. Il caso - pur non essendo rappresentativo della prassi, anzi, costituendo un esempio critico di pratiche scorrette e irrituali - restituisce all'osservatore esterno una fotografia utile a comprendere la complessa dinamica che si instaura tra le parti nell'esecuzione del trattamento. Nella sentenza della Corte di Cassazione^[121], che conferma le condanne allo psichiatra e ai tre poliziotti intervenuti nella procedura, viene descritta *"l'assoluta mancanza di coordinamento fra il medico e i tre agenti, tanto che la manovra di contenimento ebbe inizio improvvisamente, lasciando spiazzato il D.P.^[121] [lo psichiatra, N.d.A] per contro, nessuna indicazione fu data dal D.P. agli operanti sull'avvio della manovra di contenimento, in tal modo contribuendo a creare i presupposti per un'azione repentina degli agenti, incontrollata ed incontrollabile da parte del medico, che pure era sul posto allo scopo di garantire e preservare le condizioni di salute del paziente, anche e soprattutto nel caso di uso della forza da parte degli agenti di pubblica sicurezza, eventualità certamente non imprevedibile nell'ambito di una procedura di TSO programmato come quella in oggetto".* L'intervento nei confronti di Andrea Soldi era "programmato", il paziente, in cura da anni presso i servizi territoriali, aveva sospeso da qualche tempo la terapia, per questo, con il consenso anche dei familiari, il medico di riferimento ne aveva disposto il ricovero coatto. Neppure tale grado di "familiarità" con il paziente e con la malattia, tuttavia, permetteva di evitare il ricorso ad uno uso eccessivo e sproporzionato della forza dal parte del personale *"che gravò in maniera eccessiva sul collo di S.A., stringendolo in maniera tale da comportare una diminuzione di afflusso di sangue e ossigeno al cervello; che in seguito gli agenti scaraventarono a terra il S. in posizione prona, ammanettandolo; che in tale frangente il S. ebbe un rilascio di urina e perse conoscenza; che successivamente venne caricato in barella, sempre in posizione prona, e così trasportato in ospedale; che nessuno si preoccupò di verificare che il paziente, disteso prono sulla barella e ammanettato, fosse in buona salute ed in condizioni idonee al trasporto".*

Il "caso Soldi"^[121] ha sicuramente contribuito a riaprire il dibattito sul tema, dando nuovo impulso per rafforzare le norme e le pratiche in materia^[121] e rendendo altresì necessario un aggiornamento nella formazione degli operatori di polizia e sanitari, sull'impronta delle più moderne tecniche di *de-escalation* e *holding*^[122]. Aldilà dei profili di colpevolezza, altre sono le questioni rimaste aperte: il ricorso ad un trattamento coattivo senza la dovuta considerazione di opzioni trattamentali diverse, i limiti non eludibili all'uso della forza.

Rimane da chiarire, inoltre, se esista un automatismo nel disporre il trattamento coattivo per la gestione di un determinato tipo di acuzie - o di pazienti- nonché quale sia il grado di discrezionalità degli operatori nell'applicare determinate pratiche coercitive. Tali informazioni sono desumibili solo attraverso una nuova e mirata osservazione, che tenga conto anche del *background* socio-sanitario di ciascun paziente: pochi e insufficienti, infatti, sono i dati rilevati e resi pubblici sul "sistema TSO" in Italia.

3. I numeri a Torino, in Piemonte e in Italia

Una delle criticità relative all'analisi dei TSO consiste nella difficoltà di ottenere dati statistici relativi al suo funzionamento. I dati nazionali disponibili provengono principalmente dall'Istat e dal Rapporto sulla salute mentale del Ministero della salute, in entrambi i casi, i numeri sono tratti dalle Schede di dimissioni ospedaliere (SDO) ^[22]. I dati estraibili, dunque, hanno diversi limiti: in primo luogo, sono aggregati relativi alle dimissioni per tipologia di malattia (in questo caso, Tso) e non consentono un'analisi dei pazienti singoli, tale da permettere di sviluppare, ad esempio, degli studi sui percorsi pre e post ricovero; non comprendono i casi in cui il paziente presta il proprio consenso nel corso della degenza ospedaliera, trasformando così il trattamento obbligatorio in trattamento volontario; infine, non tengono conto dei trattamenti sanitari obbligatori extraospedalieri.

Il Rapporto sulla salute mentale pubblica annualmente il numero dei trattamenti effettuati in ciascuna regione e i tassi di ricovero.

Tabella 1: Distribuzione regionale dei trattamenti sanitari obbligatori (TSO) anni 2013-2021

Fonte: Rapporto sulla salute mentale, anni 2015-2021

Regione	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
PIEMONTE	547	602	512	525	474	401	406	336	384
VALLE D`AOSTA	35	33	32	30	27	21	17	25	24
LOMBARDIA	963	983	797	829	938	926	818	716	681
PA BOLZANO	22	22	9	20	20	15	18	19	10
PA TRENTO	49	43	42	43	62	80	66	48	37
VENETO	458	372	403	376	395	322	331	255	215
FRIULI VENEZIA GIULIA	41	38	45	46	36	43	42	69	88
LIGURIA	246	250	162	145	201	205	215	182	174
EMILIA ROMAGNA	939	975	986	995	929	910	921	810	852
TOSCANA	295	350	368	293	220	230	204	129	139
UMBRIA	169	145	147	179	194	213	222	190	181
MARCHE	208	325	741	252	178	245	261	166	169
LAZIO	947	874	717	615	541	545	387	318	341
ABRUZZO	210	212	168	156	223	246	233	204	179
MOLISE	46	40	43	19	24	26	16	27	23
CAMPANIA	902	949	903	755	489	402	307	179	211
PUGLIA	641	751	700	738	751	657	613	437	412

BASILICATA	37	59	35	26	31	20	20	15	10
CALABRIA	324	346	345	389	359	314	239	162	189
SICILIA	1.585	1.347	1.290	1.199	1.203	1.245	1.098	857	966
SARDEGNA	286	351	332	333	313	341	303	254	253
ITALIA	8.950	9.067	8.777	7.963	7.608	7.407	6.737	5.398	5.538

Dal momento che il Tso è una modalità di intervento straordinaria, il tasso di ricovero rappresenta un dato utile per misurare l'efficacia dei programmi di presa in carico ordinaria dei pazienti, attuati nei Dipartimenti di Salute Mentale. A livello nazionale il dato è pari a 1,1 ricovero per TSO ogni 10.000 abitanti, con variazioni sensibili tra le regioni. I ricoveri in Tso rappresentano in media il 7% del totale dei ricoveri nei reparti SPDC.

Tabella 2: Trattamenti sanitari obbligatori (TSO) - tassi per 10.000 abitanti, anni 2015-2021

Fonte: Rapporto sulla salute mentale, anni 2015-2021

Regione	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
PIEMONTE	1,37	1,4	1,3	1,1	1,1	0,9	1,1
VALLE D`AOSTA	2,99	2,8	2,5	2,0	1,6	2,4	2,3
LOMBARDIA	0,96	1,0	1,1	1,1	1,0	0,9	0,8
PA BOLZANO	0,22	0,5	0,5	0,4	0,4	0,4	0,2
PA TRENTO	0,95	1,0	1,4	1,8	1,5	1,1	0,8
VENETO	0,98	0,9	1,0	0,8	0,8	0,6	0,5
FRIULI VENEZIA GIULIA	0,43	0,4	0,3	0,4	0,4	0,7	0,9
LIGURIA	1,19	1,1	1,5	1,5	1,6	1,4	1,3
EMILIA ROMAGNA	2,64	2,7	2,5	2,4	2,5	2,1	2,3
TOSCANA	1,16	0,9	0,7	0,7	0,6	0,4	0,4
UMBRIA	1,94	2,4	2,6	2,8	3,0	2,6	2,5
MARCHE	5,68	1,9	1,4	1,9	2,0	1,3	1,3
LAZIO	1,46	1,2	1,1	1,1	0,8	0,7	0,7
ABRUZZO	1,49	1,4	2,0	2,2	2,1	1,9	1,6
MOLISE	1,61	0,7	0,9	1,0	0,6	1,0	0,9
CAMPANIA	1,90	1,6	1,0	0,8	0,6	0,4	0,5
PUGLIA	2,07	2,2	2,2	1,9	1,8	1,3	1,2
BASILICATA	0,72	0,5	0,6	0,4	0,4	0,3	0,2
CALABRIA	2,10	2,4	2,2	1,9	1,5	1,0	1,2
SICILIA	3,08	2,9	2,9	3,0	2,6	2,1	2,4
SARDEGNA	2,33	2,3	2,2	2,4	2,1	1,8	1,8
ITALIA	1,73	1,6	1,5	1,5	1,3	1,1	1,1

Tabella 3: Tasso dei TSO sul totale dei ricoveri nei reparti psichiatrici -Anni 2015-2021

Fonte: Rapporto sulla salute mentale, anni 2015-2021

Italia	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
n. TSO in SPDC	8.777	7.963	7608	7407	6.737	5.398	5.538
tot. Ricoveri SPDC	100.271	98.663	97.276	97.207	96510	76.351	78.950
tasso	8,8%	8,1%	7,8%	7,6%	7%	7,1%	7%

La Regione del Piemonte negli ultimi anni è in linea al tasso nazionale di ricoveri in Tso. I dati relativi alle province mostrano invece rilevanti differenze sia in termini di numero di Tso effettuati, sia in relazione al tasso di ricovero, in alcuni casi ben al di sopra della media nazionale.

Tabella 4: Distribuzione dei trattamenti sanitari obbligatori (TSO) per provincia di riferimento - ultimi 10 anni

Fonte: ISTAT

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Italia	9372	9214	9021	9102	8815	7995	7649	7446	6774	5473	5505
Piemonte	667	538	553	617	517	538	476	410	413	335	383
Torino	341	273	304	304	239	195	175	168	137	142	166
Vercelli	0	4	9	28	29	34	33	40	28	11	0
Novara	98	51	33	54	57	84	68	58	75	57	71
Cuneo	77	61	68	75	51	50	43	16	11	12	9
Asti	0	0	0	0	0	2	19	16	8	1	2
Alessandria	126	114	94	111	95	140	107	85	125	92	112
Biella	4	15	29	24	29	27	14	20	18	17	21
Verb.Os.Cus	21	20	16	21	17	6	17	7	11	3	2

Tabella 5: Trattamenti sanitari obbligatori (TSO) - tassi per 10.000 abitanti delle province del Piemonte - ultimi 10 anni

Fonte: rielaborazione degli autori su dati ISTAT

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Italia	1,9	1,8	1,8	1,8	1,8	1,6	1,5	1,5	1,3	1,1	1,1
Piemonte	1,8	1,4	1,5	1,7	1,4	1,5	1,3	1,1	1,1	0,9	1,1
Torino	1,8	1,4	1,6	1,6	1,2	1,0	0,9	0,9	0,7	0,7	0,9
Vercelli	0,0	0,3	0,6	1,9	1,9	2,3	2,2	2,7	1,9	0,8	0,0
Novara	3,2	1,6	1,1	1,7	1,8	2,7	2,2	1,9	2,4	1,8	2,3
Cuneo	1,6	1,2	1,4	1,5	1,0	1,0	0,9	0,3	0,2	0,2	0,2
Asti	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1	1,0	0,9	0,4	0,1	0,1
Alessandria	3,4	3,0	2,5	3,0	2,6	3,8	2,9	2,3	3,4	2,5	3,2
Biella	0,3	1,0	1,8	1,5	1,9	1,7	0,9	1,3	1,2	1,1	1,4
Verb.Os.Cus	1,5	1,4	1,2	1,5	1,2	0,4	1,2	0,5	0,8	0,2	0,1

Il Tso, in quanto misura privativa della libertà personale, rientra tra le materie di competenza del Garante Nazionale delle Persone private della libertà personale, nonché dei Garanti territoriali. In alcuni casi questi ultimi, per la diretta connessione con i consigli regionali e comunali, pubblicano i dati relativi alle attività di monitoraggio svolte nel territorio di competenza ¹²⁴.

Dal 2018 nelle Relazioni annuali della Garante dei diritti delle persone private della libertà personale della Città di Torino vengono pubblicati i dati sui Tso effettuati nella Città. I dati sono forniti dall'Ufficio Tso della Polizia Locale, pertanto, sono relativi ai fascicoli formati per ciascuna disposizione di trattamento, con riferimento alle eventuali proroghe e alle mancate convalide, sia provenienti dal sindaco sia dall'autorità giudiziaria.

Tabella 6: Fascicoli relativi ai trattamenti sanitari obbligatori effettuati a Torino- Anni 2018-2022

Fonte: Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del Comune di Torino, dati forniti dall'Ufficio TSO del Comune di Torino.

	2018	2019	2020	2021	2022
ordinanze tot.	226	195	191	193	258
M.	149	117	124	120	171
F	77	78	67	73	87
prolungamento	76	59	96	76	115
M.	51	33	68	48	88
F	25	27	28	28	27
revoche giudice	1	2	0	1	-
revoca sindaco	1	2	0	1	-
non eseguita dal medico	1	1	0	7	-

TSO extraospedaliero				1	
	2018	2019	2020	2021	2022
tot.ordinanze	226	195	191	193	258
tot. proroghe	76	59	96	76	115
tasso di prolungamento	33,63%	30,26%	50,26%	39,38%	44,57%

I dati mostrano un aumento del ricorso alle misure di trattamento sanitario obbligatorio in degenza ospedaliera, con un picco di 258 ricoveri raggiunto nel corso dell'anno scorso^[25]. Almeno un terzo dei trattamenti disposti vengono prorogati oltre i 7 giorni (nel 2020, si arriva fino al 50% di prolungamenti), al contrario, le mancate convalide da parte del sindaco o dell'autorità giurisdizionale sono di misura irrilevante (un caso sul totale, oppure assenti).

In merito ai trattamenti sanitari extraospedalieri, come detto non tracciabili nei dati nazionali, a Torino viene registrato un unico caso nel 2021. Se il TSO extraospedaliero è strumento potenzialmente idoneo a realizzare quel trattamento territoriale e comunitario auspicato nella legge 180/1978, rimane da domandarsi come mai non sia utilizzato nella prassi e perché non esistano dati pubblici a riguardo.

In conclusione, il trattamento sanitario obbligatorio e coattivo incide profondamente sulla sfera personale dell'individuo, mettendone a rischio l'integrità e la dignità. L'assenza di dati chiari e uniformi rende tale fenomeno oscuro, di difficile analisi e di monitoraggio, sia in riferimento all'andamento della salute mentale della popolazione, sia in merito alle procedure operative effettuate nel caso specifico. Il Garante Nazionale delle persone private della libertà, sin dalla sua istituzione, ha proposto di rendere obbligatoria la notifica al Garante per ogni Tso effettuato e di creare un Registro nazionale dei Tso^[26]. Queste due misure aiuterebbero ad incrementare la trasparenza in merito all'utilizzo di trattamenti e sarebbero funzionali ad una sistematizzazione uniforme dei dati, rendendo molto più facile l'accesso al monitoraggio dei reparti e della tutela diretta della persona. Al momento nessuna di queste due proposte è operativa.

4. Conclusioni. La necessità di un Osservatorio

Nel gennaio 2023, con delibera di giunta n. 38/2023, la Città di Torino è la prima città d'Italia a istituire un Gruppo di Ricerca e Studio sui temi degli Accertamenti sanitari obbligatori e dei Trattamenti sanitari obbligatori finalizzato alla costituzione di un *Osservatorio sui Trattamenti sanitari involontari*.

Tra i soggetti firmatari dell'Accordo vi sono l'Università di Torino, rappresentata dai Dipartimenti di Giurisprudenza e di Culture, Politiche e Società, le istituzioni sanitarie, l'Azienda sanitaria locale "Città di Torino" e la Città della Salute e della Scienza, gli Assessorati alle Politiche sociali e alla Sicurezza (con delega alla Polizia municipale) e l'Ufficio del garante comunale delle persone private della libertà.

L'idea è nata dalla necessità di studiare a fondo un fenomeno in crescita sul piano quantitativo e dalla necessità di individuare buone pratiche e suggerimenti operativi. Sono tre gli obiettivi esplicitati dalla convenzione: lo studio e la ricerca; la sensibilizzazione e la formazione e la creazione del vero e proprio Osservatorio.

Il gruppo di ricerca studierà le serie storiche, sugli Accertamenti Sanitari Obbligatoriosi (ASO) e i Trattamenti Sanitari Obbligatoriosi (TSO) sia c.d. “ospedalieri” che “extra ospedalieri”.

La ricerca, che potrà utilizzare metodologie di tipo sia quantitativo sia qualitativo, ha l’obiettivo di redigere e disporre un report che dia conto dei risultati della ricerca da rendere disponibile entro il mese di gennaio 2024.

Si prevede, in particolare, la ricostruzione statistico-quantitativa del numero di ASO/TSO effettuati nella Città di Torino, con focus sulle caratteristiche socio anagrafiche dei destinatari di ASO/TSO. Questo permetterà di individuare correlazioni e ricorrenze che possono poi essere approfondite con strumenti di ricerca qualitativi. Con gli strumenti qualitativi, che prevedono tra gli altri, lo studio documentale dei fascicoli pseudonimizzati dei singoli ASO/TSO, interviste e *focus group* con gli operatori coinvolti nelle varie fasi, individuazione di “studi di caso” di particolare interesse scientifico, si potrà restituire a policy makers, comunità scientifica e popolazione un quadro completo e aggiornato, che potrà ispirare ulteriori ricerche e approfondimenti, nonché l’individuazione di buone pratiche.

Tra le metodologie utilizzate potrà prevedersi, l’osservazione diretta (nelle forme dell’etnografia o dello *shadowing*) o il monitoraggio da svolgersi nell’ottica integrata della cooperazione interistituzionale, allo scopo di rafforzare le conoscenze comuni, implementare “buone prassi” e fornire raccomandazioni. L’attività di monitoraggio consiste nel verificare, attraverso le informazioni acquisite nelle fasi di studio e ricerca e nelle fasi successive, che le operazioni di ASO/TSO svolte nel Comune di Torino siano effettuate secondo gli standard normativi in materia e nel rispetto dei diritti delle persone sottoposte al trattamento.

Il Gruppo di ricerca si impegna poi nella sensibilizzazione della cittadinanza, attraverso eventi pubblici sui temi della salute mentale, in particolare, sugli Accertamenti Sanitari Obbligatoriosi (ASO) e sui Trattamenti Sanitari Obbligatoriosi (TSO). Diffonde, inoltre, materiale informativo, grazie alla creazione di uno spazio web dedicato, che utilizzi anche materiali visuali e interattivi.

Entro 12 mesi dalla creazione del Gruppo di ricerca, i soggetti promotori si impegnano a promuovere la costituzione dell’Osservatorio sui Trattamenti sanitari involontari della Città di Torino.

L’osservare richiama l’esigenza del guardare scevri da pregiudizi. È l’atto del vedere che porta consapevolezza verso la dimensione *reale* del diritto (Marzocco, 2018) e delle sue pratiche, non a casa i Costituenti avevano fondato le riflessioni sui diritti di libertà e sulle finalità della pena ispirati da quel monito “*bisogna avere visto*” che Pietro Calamandrei scelse quale titolo dell’editoriale della rivista Il Ponte nel 1949. L’osservazione produce conoscenza e quindi deliberazione consapevole.

Non è irrilevante lo spazio sociale e il tempo storico in cui l’osservazione si svolge. Perché anche il più radicato degli enunciati normativi è sensibile al “clima sociale”. E così, ad esempio, sul fronte della salute mentale e delle devianze, occorre avere consapevolezza che riprendono vigore le pratiche asilari di “contenimento” e “confinamento”, giuridicamente archiviate nel 1978, ma che ancora - e anzi con ritrovato vigore - plasmano il governo della follia.

Tale strategia governamentale continua a essere influenzata da tecniche di intervento “*asylum-oriented*” (Molodynsky et al. 2016) dove l’urgenza dell’azione del medico diventa la collocazione fisica del paziente, specie se in fase acuta, in uno “spazio sicuro” (Allegri et al., 2022, p.807), separato dall’altro mondo, quello dei sani e dei normali.

Si tratta di una strategia nota, ma che inesorabilmente si espande anche altre forme di devianza, contigue - e solo in parte sovrapposte - alla patologia psichica: i dati più recenti raccolti dal Garante nazionale delle persone private della libertà calcolano che in Italia, nel 2022 vi sono 392.831 persone che vivono in un “istituzioni residenziali” non penali variamente denominati dalle normative regionali (Rsa, case di cure, comunità terapeutico-riabilitative...). Di queste, 297.970 sono anziani con più di 65 anni d’età. Se vivessero nello stesso luogo, formerebbero la settimana città italiana.

Riferimenti bibliografici

Allegri P. et al. (2022), The closure of high-security hospitals in Italy. Processes of neo-institutionalisation between coercion and rehabilitation, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, anno LXIII, n. 4, Ottobre/Dicembre, p. 797-825.

Basaglia F. (1968), *L’istituzione negata*, rapporto da un ospedale psichiatrico, Torino, Einaudi.

Basaglia F. e F. (1968), *Postfazione*, in Goffman E., *Asylums, le istituzioni totali: i meccanismi dell’esclusione e della violenza*, Torino, Einaudi.

Basaglia F. (2017), *Scritti 1953-1980*, Milano, Il Saggiatore.

Cardano M., Algostino A., Caredda M., Gariglio L., Pardini C. (2020), *La contenzione del paziente psichiatrico. Un’indagine sociologica e giuridica*, Laboratorio dei Diritti Fondamentali, Torino, Il Mulino.

Cartabia M. (2012), La giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana, in *Quad. Cost.*, p. 456 e ss.

Castronovo C. (1990), Dignità della persona e garanzie costituzionali nei trattamenti sanitari obbligatori, in *Jus*, p. 191.

Conrad P. (1992), *Medicalization and Social Control*, in *Annual Review of Sociology*, 11, p. 209-232

Dalla Balla F. (2019), I paradigmi normativi dell’amministrazione psichiatrica. Servizi territoriali e strumenti per l’autodeterminazione terapeutica a quarant’anni dalla Legge Basaglia, in *BioLaw Journal Rivista di BioDiritto*, n. 1/2019, p. 399.

Daly E. (2021), I fantasmi del diritto. Alcune riflessioni sul trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero, in *BiLaw Journal - Rivista in Biodiritto*, n.2/2021.

Daly E. (2022), *La distinzione fra trattamento sanitario “obbligatorio” e trattamento sanitario*

“coattivo” nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, Luci e ombre, in Corti Supreme e salute, 3, 2022.

Dalmaso S. (2015), Il sessantotto e la psichiatria, in Cassata F., Moraglio M. (a cura di), Manicomio, società, politica. Storia, memoria e cultura della devianza mentale dal Piemonte all'Italia, Pisa, Pfs.

Del Giudice G. (2015), ... e tu slegalo subito. Sulla contenzione in psichiatria, Merano, Edizioni AlphaBeta Verlag.

Dell'Aquila D. S. (2011), Microfisica di un trattamento sanitario obbligatorio. Sulla morte di Francesco Mastrogiovanni, in Esposito A., Melillo L. (a cura di), Carta straccia. Economia dei diritti sospesi, Napoli, Ad est dell'Equatore.

Cassata F., Moraglio M. (2005), Manicomio, società, politica. Storia, memoria e cultura della devianza mentale dal Piemonte all'Italia, Pisa, Pfs.

Foucault M. (1963), Storia della follia nell'età classica, Milano, Rizzoli

Frances A. (2013), Non curare chi è normale. Contro l'invenzione delle malattie, Torino, Bollati Boringhieri

Gariglio L. (2017), 'Doing' Coercion in Male Custodial Settings: an ethnography of Italian Prison officers using force, Londra, Routledge

Goffman E. (1968), Asylums, le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza, Torino, Einaudi.

Landolfi C. (2017), l'aporia della coercizione terapeutica “per malattia mentale” in un ordinamento liberaldemocratico: profili di incostituzionalità, Diritto Penale Contemporaneo, Fascicolo 7-8/2017.

Lowman J., Menzies J.R., e T. Palys T. (1987), Introduction: Transcarceration and the Modern State of Penalty, in Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control, edited by Lowman J., Menzies R.J., Palys T.S., Aldershot, Grower, p. 1-28.

Molodynski, A., Khazaal, Y., & Callard, F. (2016). Coercion in mental healthcare: time for a change in direction, in BJPsych International, 13(1), p. 1-3

Marzocco V. (2018), Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano, Torino, Giappichelli

Merlini S. (1970), Libertà personale e tutela della salute mentale: profili costituzionali, in Democrazia e diritto, 1-2, p. 67-79

Miravalle M. (2015), Roba da matti. Il difficile superamento degli Opg, Torino, Edizioni Gruppo Abele

Mortati C. (1960), Rimpatrio obbligatorio e Costituzione, in Giur. Cost.. p. 689-690

Nelken D. (1984), Law in action or living law? Back to the beginning in sociology of law, in *Legal Studies*, 4(2), p. 157-174.

Negrone A. (2017), Trattamento sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, p. 1-20

Pace A. (1992), *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, Cedam.

Passerini F. e Arreghini E. (2019), ASO e TSO e stato di necessità: easy peasy lemon squeezy?, in *Il vigile urbano*, 5, p. 15-32.

Piccione D. (2013), *Il pensiero lungo, Franco Basaglia e la Costituzione*, Collana 180, Merano, Edizioni Alpha beta Verlag.

Pulino D. (2016), *Prima della legge 180, psichiatri, amministratori e politica (1968-1978)*, Collana 180, Merano, Edizioni Alpha beta Verlag

Ronco D. (2018), *Cura sotto controllo. Il diritto alla salute in carcere*, Roma, Carocci

Rossi S. (2012), Sussurri e grida: riflessioni su follia e libertà nell'ennesimo testo di riforma della legge Basaglia, in *Politica del diritto*, Fascicolo 2-3, giugno-settembre 2012.

Rossi S. (2015), La salute mentale tra libertà e dignità, un dialogo costituzionale, in *Studi di Diritto Pubblico*, Milano, FrancoAngeli, p. 189-200.

Rossi S. (2015), La salute mentale tra frammentazione e ricomposizione dell'identità dei diritti, in *Ragion Pratica*, 2, p. 467.

Vincenzi Amato D. (1983), Tutela della salute e libertà individuale, in AA. VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di Studi, Napoli, Jovene.

Vincenzi Amato D. (1988), Il modello dei trattamenti sanitari nella legge 180, in Cendon P. (a cura di), *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

Documenti

Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Relazione annuale del 2017*.

Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Libertà e Salute*, estratto dal Rapporto al Parlamento del 2018.

IRES Istituto di Ricerche Economico Sociali del Piemonte, *Salute Mentale Piemonte a confronto*, ottobre 2020, contributo n. 308 del 2020.

Rapporto salute mentale. Analisi dei dati del Sistema Informativo per la Salute Mentale (SISM), Anni 2016, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021.

1. Carolina Di Luciano, Borsista di ricerca, Michele Miravalle, ricercatore t.d. lett. b) in *Filosofia e sociologia del diritto*, Unito. L'articolo è frutto di riflessioni condivise tra gli autori. Carolina Di

Luciano è autrice del secondo e terzo paragrafo, Michele Miravalle del primo e del quarto paragrafo.

[↑](#)

2. La decisione aveva come oggetto principale la questione delle misure di sicurezza personali detentiva e in particolare l'ordine di ricovero in Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (ex Opg). [↑](#)
3. Dal combinato disposto degli artt. 33, 34 e 35 della l. 833/1978 sono: a) la presenza di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici; b) se non vi è accettazione da parte della persona dei trattamenti ritenuti necessari; 3) se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere. [↑](#)
4. Il noto slogan femminista rivendica puntualmente il benessere personale come conquista di un bene collettivo. In quegli stessi anni veniva approvato il referendum sul divorzio e poi la legge n. 194/78 sull'interruzione volontaria della gravidanza. Altre vittorie politiche si ottenevano sul piano della lotta sindacale, con l'approvazione, nel 1970, dello Statuto dei lavoratori. Sono gli anni del "disgelo costituzionale", in cui i precetti della carta costituzionale trovano formulazione nelle riforme legislative. [↑](#)
5. Il movimento di Psichiatria democratica è fondato da medici e direttori sanitari, attivi anche nel Réseau, la rete europea di psichiatria alternativa. La loro attività contribuisce a diffondere sul territorio nazionale esperimenti alternativi di cura della malattia mentale e sono volti a smantellare l'istituzione manicomiale. In alcune regioni vengono introdotti i "settori psichiatrici" su modello importato dalla Francia, in Emilia Romagna si sperimenta il primo modello di servizio psichiatrico territoriale. I primi scandali sulle condizioni in cui versavano i manicomi portano alla chiusura di diverse strutture (Pulino D., 2016). [↑](#)
6. Con la sentenza n. 16 del 7 febbraio 1978 la Corte Costituzionale dichiarava ammissibile il referendum portato avanti dal Partito Radicale sull'abolizione della legge istitutiva dei manicomi, la n. 36 del 1904. Dal 1977 in Parlamento si discuteva il testo di legge che avrebbe istituito il Servizio Sanitario Nazionale, tuttavia, per l'urgenza di promulgare la legge prima della votazione per il referendum abrogativo (un diverso scenario avrebbe creato un problema di gestione delle persone internate, dal giorno seguente potenzialmente libere) la parte relativa alla salute mentale venne stralciata ed approvata con la l. n. 180 del 1978. [↑](#)
7. Le istituzioni manicomiali deputate all'internamento di persone affette da patologie psichiatriche iniziano a diffondersi in Europa a partire dal 1600 (Foucault M., 1963). Come detto, in Italia la prima - e per molto tempo, l'unica- disciplina organica sui manicomi è rappresentata dalla L. 36/1904, di chiaro assetto custodialistico. L'articolo 1 prevedeva che "debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri o riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi". Con un contenuto squisitamente classista, divenuto poi noto per esperienza storica, la legge prevedeva che il ricovero in strutture asilari potesse essere disposto solo per chi non avesse possibilità di ricorrere a case di cura private. La misura dell'internamento, poi, poteva essere proposta da chi fosse vicino alla persona o da chiunque ne avesse interesse, e non soltanto quando vi fosse la commissione di atti violenti o scandalosi, ma anche quando fosse percepita la sola predisposizione a porre in essere tali condotte (sull'internamento come misura di prevenzione, Merlini S., 1970). Alla degenza senza termine nei manicomi si accompagnava un annullamento totale della persona all'interno nella società, oltre che recluso, veniva privato di una serie di diritti civili e politici: il quadro normativo del tempo prevedeva l'iscrizione nel casellario giudiziale del provvedimento del tribunale sull'internamento, la privazione del diritto di voto, della legittimazione attiva ad agire in alcuni procedimenti nonché l'interdizione dallo svolgimento di determinate professioni (Rossi S., 2015, p. 189-200; Pulino D., 2016, p. 54-59). Sempre la legge n. 36/1904, e il suo regolamento attuativo, regio decreto n. 615/1909, disciplinavano l'uso della contenzione meccanica nel trattamento del paziente psichiatrico, trattamento ancora diffusamente in uso negli SPDC italiani. Tale norma sopravviveva all'entrata in vigore della Costituzione e alla successiva L. 833/78, in un quadro normativo incerto e di difficile interpretazione (Algotino A., in Cardano M. et al., 2020, p. 51 e ss.). [↑](#)
8. La materia veniva parzialmente riformata solo nel 1968 con l'approvazione della legge n. 431, detta "legge Mariotti", che ebbe il merito di mettere in discussione la logica custodiale dell'internamento, promuovendo una visione maggiormente terapeutica della cura. Le modifiche più rilevanti attengono, infatti, all'eliminazione dell'automatismo tra internamento e interdizione e alla previsione, per la

- persona affetta da disturbo mentale, di poter accedere o scegliere di rimanere volontariamente in ricovero ospedaliero. [↑](#)
9. Le Raccomandazioni sono state recepite dalla Regione Piemonte con Deliberazione di Giunta Regionale del 29 marzo 2010, n. 93-13746. [↑](#)
 10. Gli accertamenti e i trattamenti sanitari così come normati all'art. 33 della l. 833/78 possono essere disposti verso qualunque tipo di malattia. In questo testo, si fa riferimento agli interventi rivolti alle persone affette da disturbo mentale che rappresentano l'utenza primaria verso cui tali trattamenti sono disposti. [↑](#)
 11. si pensi, ad esempio, all'obbligo vaccinale per minori di età. [↑](#)
 12. Ai sensi dell'art. 33, c.2, L. 833/78. [↑](#)
 13. Art. 34, L. 833/78. [↑](#)
 14. La procedura di avvio del trattamento sanitario coattivo in degenza ospedaliera è descritta all'articolo 35 della L. 844/78. Il Tso viene attuato su proposta motivata di un medico, non necessariamente da uno psichiatra, e deve essere convalidato da un secondo medico in servizio presso il Dipartimento di salute mentale. La richiesta di attuazione del trattamento coattivo viene comunicata al sindaco del Comune presso cui si trova il paziente che, in qualità di autorità amministrativa sanitaria, dispone il trattamento. Entro quarantotto ore il sindaco è tenuto ad inviare il fascicolo, compreso della documentazione sanitaria, al Giudice tutelare che, entro quarantotto ore, deciderà se convalidare o meno il ricovero. Il ricovero ha durata di sette giorni, eventualmente rinnovabili. Anche in questo caso la proroga del trattamento avviene su proposta del primario del reparto, nuovamente disposta dal sindaco e convalidata dal magistrato. La stessa legge stabilisce anche disposizioni circa i diritti che devono continuare ad essere garantiti durante il ricovero ospedaliero coatto, che deve avvenire nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso, per quanto possibile, il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura. Il ricovero deve essere accompagnato da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato, per il quale permane, ad esempio, il diritto a comunicare con chi ritenga opportuno durante la durata della degenza. [↑](#)
 15. Sempre l'art. 35 descrive la procedura di opposizione alla convalida del giudice tutelare. Chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque ne abbia interesse, può proporre ricorso contro il provvedimento convalidato al tribunale competente per territorio. Analogo ricorso può essere proposto dal sindaco avverso la mancata convalida del provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio. Il provvedimento, inoltre, può essere sospeso in via cautelare sia su richiesta delle parti sia *ex officio* dal presidente del tribunale, acquisito il provvedimento che ha disposto il trattamento sanitario obbligatorio e sentito il pubblico ministero. [↑](#)
 16. Ministero dell'Interno Circolare n. 3/2001 del 20 luglio 2001 *Trattamento sanitario obbligatorio per soggetti con patologia mentale. Competenze della polizia Municipale*, la circolare riprende quanto statuito dal Ministero della Sanità (circ. n.900.3/SM-E1/896 del 21.9.1992). [↑](#)
 17. rimane sempre ammessa la possibilità di attivare in soccorso altre forze di polizia. [↑](#)
 18. Cass. pen. sez. IV, 12 luglio 2022, n. 39010. [↑](#)
 19. N.d.a. iniziali del medico di riferimento del sig. Soldi intervenuto sul posto. [↑](#)
 20. E per la memoria dei tanti altri "casi": Giuseppe Casu (Del Giudice, 2015), Francesco Mastrogiovanni (Dell'Aquila D. S., 2011), Massimiliano Malzone (Massimiliano Malzone morto due anni fa durante un Tso, 2017, <https://www.stefanocucchi.it/massimiliano-malzone-morto-due-anni-un-tso/>), Mauro Guerra (Il Tso mortale di Mauro Guerra, 2022, <https://left.it/2022/02/16/il-tso-mortale-di-mauro-guerra/>) [↑](#)
 21. Nel 2015 a Torino il Comando della Polizia Municipale emette due circolari di regolamentazione delle pratiche operative durante gli interventi di ASO e TSO, consultabili al link: <https://www.poliziamunicipale.it/documenti/47539/tso-e-aso>. Con successiva Deliberazione della Giunta Comunale n. mecc. 2017 01486/048 del 3 maggio 2017 veniva applicato il nuovo Schema Operativo Ordinanze ASO/TSO, reperibile al link: <https://www.poliziamunicipale.it/documenti/60667/tso-e-aso>. [↑](#)
 22. Garante Nazionale delle persone private della libertà personale, Libertà e Salute, 2018, p. 46. [↑](#)
 23. La scheda di dimissione ospedaliera (SDO) è lo strumento di raccolta delle informazioni relative ad ogni paziente dimesso dagli istituti di ricovero pubblici e privati in tutto il territorio nazionale. Il Sistema informativo SISM da cui vengono tratti i dati per il Rapporto sulla Salute Mentale rileva i soli assistiti maggiorenni, pertanto la popolazione utilizzata per la costruzione dei tassi si riferisce ai

soli adulti. Inoltre, vengono inclusi soltanto gli assistiti per i quali la regione abbia inviato i dati di anagrafica, di contatto e prestazioni. [↑](#)

24. Di particolare riguardo, l'attività di monitoraggio svolta a partire dal 2018 dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Toscana, cui un resoconto è disponibile nella relazione annuale del 2021, <http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-DETENUTI-TOSCANA/documenti/relaz2022garante.pdf>; Si veda anche lo studio sui trattamenti sanitari obbligatori promosso dal Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Campania, Relazione annuale del 2021, <https://www.cr.campania.it/garante-detenuiti/images/documenti/relazione-annuale-garante-detenuiti-2021.pdf>. [↑](#)
25. La pandemia ha segnato un peggioramento del benessere psicologico della popolazione italiana: l'analisi dell'indice di salute mentale per ripartizione territoriale rivela un deterioramento delle condizioni nel Nord-ovest nel 2020 che persiste nel 2021 (da 69,0 nel 2019 a 67,9 nel 2021), in calo rispetto al dato nazionale (pari a 68,4 nel 2021). In Piemonte il deterioramento è particolarmente accentuato: gli indici di benessere psicologico sono inferiori rispetto alla media del Nord-ovest e passano dal 68,5 nel 2019 al 66,8 nel 2021. I dati sono tratti dall'Osservatorio Sistema Salute Mentale di IRES Piemonte, <https://www.sistemasalutepiemonte.it/index.php/salute-e-servizi/salute-mentale>. [↑](#)
26. Il Registro dovrebbe contenere: il numero complessivo dei pazienti ricoverati nei diversi Spdc; il numero complessivo dei pazienti sottoposti a Tso; il numero dei pazienti sottoposti a trattamento sanitario volontario; la data d'inizio del trattamento; la durata presumibile del trattamento all'atto dell'ingresso e la durata effettiva dello stesso; l'eventuale uso della contenzione (nelle sue diverse declinazioni); la durata della contenzione; la conversione del trattamento sanitario da obbligatorio a volontario per avvenuto consenso; il totale dei Tso effettuati nel corso dell'anno e la loro distribuzione sul territorio; la durata media dei trattamenti. Si veda, Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Libertà e Salute, p. 47. [↑](#)

Un'ulteriore sperimentazione regionale nella lotta ai disturbi della nutrizione e dell'alimentazione. Osservazioni sulla legge regionale 10/2022

Giada Ragone^[1]

Sommario:

1. Introduzione - 2. L'intervento legislativo piemontese: un quadro d'insieme - 2.1 L'istituzione della Rete dei servizi e dell'Osservatorio regionale al cuore della lotta per la prevenzione e la cura dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione - 2.2 Convergenze e divergenze tra l'intervento legislativo piemontese e quello lombardo in tema di DNA - 3. Considerazioni conclusive

1. Introduzione

Con legge 27 luglio 2022 n. 10^[2] la Regione Piemonte si è dotata di proprie "Disposizioni per la prevenzione e la cura dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione e per il sostegno ai pazienti e alle loro famiglie". Sebbene la novella piemontese sia stata preceduta di qualche anno da analoghe iniziative di altre regioni^[3], diversi elementi testimoniano che anche all'ombra del Monviso fosse chiaramente percepita l'urgenza di intervenire a contrasto di una piaga silenziosa e sfaccettata che interessa un numero allarmante di pazienti di età pediatrica, quale appunto quella dei disturbi della nutrizione e del comportamento alimentare (in seguito DNA)^[4].

Tre circostanze in particolare sostengono tale valutazione. Anzitutto, ancora in corso l'iter di approvazione del progetto di legge^[5] presso il Consiglio Regionale, il 22 ottobre 2021 la Giunta ha costituito con propria deliberazione^[6] una Rete dei servizi regionali per la prevenzione e la cura dei DNA. Così facendo ha dato anticipatamente attuazione all'art. 4 della l.r. 10/2022 che 9 mesi dopo avrebbe assegnato alla stessa Giunta 180 giorni dalla propria entrata in vigore per costituire tale Rete regionale. Le motivazioni di una simile solerzia emergono chiaramente dal testo della D.g.r. n. 36-3977/2021, laddove si rileva che l'intervento della Giunta si è reso necessario «in considerazione della variazione dei quadri clinici e dei criteri diagnostici, dell'aumento epidemiologico delle persone affette nell'ultimo decennio [da DNA], con ulteriore incremento dell'incidenza a causa della pandemia, delle indicazioni intervenute a livello ministeriale, dei bisogni insoddisfatti di cura tuttora presenti nella regione Piemonte»^[7].

In secondo luogo, l'art. 14 della l.r. del luglio 2022 contiene una dichiarazione d'urgenza

che determina l'entrata in vigore della normativa al giorno successivo alla sua pubblicazione sul Bollettino ufficiale regionale, invece che al quindicesimo giorno come previsto in via ordinaria dall'art. 47, comma 2 dello Statuto del Piemonte.

Da ultimo, che per Regione Piemonte la lotta ai DNA sia considerata prioritaria è dimostrato dal corposo investimento finanziario disposto dalla legge in commento: il provvedimento stanziava infatti oltre 1,8 milioni di euro per il biennio 2022-2023^[8] per interventi regionali di sostegno ai nuclei familiari ed enti del Terzo settore che si occupano di pazienti con DNA e dei loro famigliari, nonché per potenziare la Rete regionale di prevenzione e cura.

Per la copertura delle spese, il Piemonte ha avuto accesso al "*Fondo per il contrasto dei Disturbi della Nutrizione e della Alimentazione*" istituito a sostegno di iniziative regionali presso il Ministero della Salute dalla l. 30 dicembre 2021, n. 234 (Legge di bilancio 2022)^[9]. Tale fondo consiste in una dotazione biennale di 25 milioni di euro, la cui ripartizione complessiva è stata definita sulla base di apposita intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni^[10], in attesa che - sempre sulla scorta di quanto stabilito dalla Legge di bilancio 2022 - vengano aggiornati i Livelli Essenziali di Assistenza (LEA). Per la prima volta, infatti, il legislatore statale ha affidato al Ministero della Salute il compito di individuare tra i LEA la specifica area dei DNA, che verranno dunque scorporati dall'area della salute mentale con conseguente assegnazione di autonomo budget^[11].

Tanto l'istituzione del Fondo quanto la disposizione di aggiornamento dei LEA si collocano nel solco di precedenti iniziative ministeriali che confermano come, da qualche anno, l'attenzione alla prevenzione e cura dei DNA sia aumentata anche a livello statale: tra il 2017 e il 2020 il Ministero della Salute ha pubblicato diversi documenti con linee guida e raccomandazioni sul tema^[12], ha promosso una campagna di sensibilizzazione digitale connessa alla "Giornata Nazionale del fiocchetto lilla" e avviato un progetto di ricerca a seguito dell'aumento dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione causati dalla pandemia^[13].

L'intervento legislativo del Piemonte, il primo tra le leggi regionali in materia ad essere entrato in vigore dopo l'approvazione dell'intesa sull'utilizzo del "*Fondo per il contrasto dei Disturbi della Nutrizione e della Alimentazione*"^[14], offre dunque un interessante esempio di cooperazione tra livello statale e regionale per far fronte ad una problematica parimenti percepita come urgente^[15]. Nei paragrafi seguenti si darà conto delle concrete modalità prescelte dal legislatore piemontese per perseguire i propri obiettivi, sottolineando in particolare il ruolo ritagliato dalla novella per la Rete regionale e per l'Osservatorio di cui all'art. 10. Il caso offre l'occasione per rilevare, pur per rapidi cenni e compatibilmente con il breve spazio di un commento, alcune peculiarità del momento che sta attraversando il regionalismo italiano.

2. L'intervento legislativo piemontese: un quadro d'insieme

La legge regionale piemontese n. 10/2022 prevede il ricorso ad una serie di interventi finalizzati alla prevenzione e cura dei DNA, «con particolare attenzione all'età evolutiva» (art. 1, comma 1), e promuove una programmazione della rete dei servizi ispirata, *inter alia*, al principio di «umanizzazione» (art. 1, comma 2). Quest'ultimo concetto, spesso invocato in relazione ai diritti dei detenuti e al rispetto della dignità umana nell'esecuzione della pena^[16], è entrato a far parte del lessico del diritto sanitario a partire dall'approvazione del Patto per la Salute 2014-2016^[17] e - in tal contesto - vincola regioni e province autonome a

rendere i luoghi di assistenza e i programmi diagnostico-terapeutici orientati alla centralità della persona, considerata nella sua interezza fisica, sociale e psicologica.

La definizione di DNA offerta dal testo di legge si discosta un poco da quella del documento *“Percorso lilla in pronto soccorso”* del Ministero della Salute^[18]. In entrambi i casi ci si riferisce a sindromi caratterizzate da un persistente disturbo dell'alimentazione o da comportamenti connessi all'alimentazione che determinano un alterato consumo di cibo e che danneggiano significativamente la salute fisica e il funzionamento psicosociale. Tuttavia l'art. 2 della legge piemontese omette l'aggettivo “psichiatriche” accanto al termine “sindromi”, intendendo forse ricomprendere uno spettro più ampio di disturbi all'interno del proprio ambito d'intervento. Quest'ultimo si sostanzia in quattro azioni, enunciate all'art. 3: a) la promozione di misure a sostegno dei familiari di soggetti con DNA; b) l'integrazione della Rete dei servizi regionali per la prevenzione e la cura dei DNA^[19]; c) l'attivazione di strategie adeguate a ridurre le probabilità di cronicizzazione; d) la divulgazione di informazioni in merito ai servizi offerti dalla Rete regionale.

Il perno del sistema messo a punto dalla l.r. 10/2022 è la Rete regionale, della quale si dirà meglio *infra*. Quanto al sostegno alle famiglie, l'articolato dispone che la Regione promuova iniziative di informazione e sensibilizzazione rivolte anche alle famiglie (art. 7, comma 1), attivi percorsi formativi per i nuclei familiari delle persone affette da DNA (art. 8, comma 4) e, in armonia con il principio di sussidiarietà orizzontale^[20] e a conferma della centralità del Terzo settore nell'implementazione dei diritti sociali^[21], sostenga le attività delle associazioni e degli ETS che operano a sostegno sia dei pazienti sia dei loro familiari (Art. 9, comma 1). Per il resto, al di là di alcune generiche dichiarazioni d'impegno a supporto delle famiglie^[22], la legge delega alle linee guida attuative (di spettanza della Giunta regionale) la definizione dei percorsi clinico-assistenziali diversificati e flessibili per rispondere ai bisogni clinici e psico-socio-educativi dei pazienti con DNA e delle loro famiglie, nonché l'individuazione delle concrete modalità di attivazione dei percorsi formativi rivolti ai nuclei familiari delle persone affette da DNA (art. 11, comma 2).

In tema di contrasto alla cronicizzazione delle sindromi, può dirsi che l'insieme di tutte le iniziative di screening, riconoscimento, prevenzione e cura^[23] che la Regione intende incrementare siano orientate a questo fine. Al contempo, tra i livelli di presa in carico cui deve far fronte la Rete regionale sono incluse strutture residenziali e semi-residenziali dedicate ai pazienti cronici e non responsivi, con necessità di percorsi di riabilitazione psico-nutrizionale e psico-sociale (Art. 4, comma 2, lett. f).

Venendo, infine, alle attività di divulgazione e informazione, meritano rilievo l'indicazione di investire prioritariamente in campagne di comunicazione digitale «per agevolarne la diffusione tra la popolazione giovanile» (art. 7, comma 2), considerato il progressivo abbassamento dell'età dei soggetti colpiti dalle sindromi ascrivibili ai DNA, e la promozione della Giornata nazionale del Fiocchetto lilla (art. 7, comma 3).

2.1 L'istituzione della Rete dei servizi e dell'Osservatorio regionale al cuore dalla lotta per la prevenzione e la cura dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione

Come si è detto, la Rete dei servizi regionali per la prevenzione e la cura dei DNA cui è dedicato l'art. 4 del testo di legge è stata costituita già a partire dall'ottobre 2021 con delibera della Giunta regionale n. 36-3977. Tale infrastruttura rappresenta, insieme

all'Osservatorio disciplinato all'art. 10, la spina dorsale del sistema regionale piemontese a contrasto alle sindromi riferibili ai DNA.

Fanno parte della Rete, il cui coordinamento spetta all'assessorato regionale alla sanità, i centri dedicati delle aziende sanitarie locali e ospedaliere nonché i soggetti privati accreditati che si occupano di DNA a livello regionale^[24].

Lo scopo della Rete è quello di garantire una presa in carico globale del paziente nelle diverse fasi delle sindromi e nei contesti di cura più appropriati ai singoli casi. A tal fine la legge individua 7 livelli di presa in carico e cura che, seppur in minima parte, si differenziano dai livelli definiti dalla d.g.r. n. 36-3077/2021. Entrambe le fonti riconoscono la necessità di mettere a disposizione dei pazienti i seguenti luoghi di cura: 1) centro esperto regionale, 2) livello di base: medici di famiglia e pediatri di libera scelta, 3) primo livello: ambulatori, 4) secondo livello: ambulatoriale complesso multidisciplinare e day-hospital. Quanto ai livelli successivi, si segnalano le seguenti discrepanze. *In primis*, la legge prescrive un quinto livello "ospedaliero: ricovero ordinario" ed un sesto "strutture residenziali e semi-residenziali", riservato ai pazienti cronici e non responsivi con necessità di percorsi di riabilitazione; la d.g.r., invece, non opera questo distinguo ed indica più genericamente al punto 5) il "livello ospedaliero (emergenza e PL dedicati di riabilitazione)". Quanto infine all'ultimo livello menzionato dai due documenti, la legge fa riferimento a "percorsi domiciliari di cura e assistenza", mentre la delibera parla di "comunità terapeutica". Sebbene non si tratti di differenze sostanziali, quanto piuttosto di disallineamenti dovuti alla circostanza già sottolineata che la Giunta regionale ha ritenuto di dover costituire la Rete mentre ancora la discussione consiliare sul testo di legge era aperta, sarà interessante rilevare in futuro se si renderà necessario un adeguamento di quanto disposto dall'esecutivo regionale.

Sulle casistiche trattate, sulle attività realizzate e sui servizi offerti all'interno della Rete svolge monitoraggio l'Osservatorio regionale per la prevenzione e la cura dei DNA (art. 11, comma 4). Sono altresì compiti dell'organo: 1) raccogliere e rendere disponibili dati epidemiologici sulla diffusione delle sindromi in parola; 2) proporre raccomandazioni per una gestione appropriata dei DNA, le quali possono condurre alla revisione delle linee guida attuative della legge in commento; 3) proporre iniziative di informazione e sensibilizzazione.

2.2 Convergenze e divergenze tra l'intervento legislativo piemontese e quello lombardo in tema di DNA

Le competenze dell'Osservatorio appena richiamate sono in larga parte riconducibili a quelle attribuite da Regione Lombardia alla Cabina di regia (CDR) per la prevenzione e la cura dei DNA istituita ex art. 3 della l.r. lombarda, 23 febbraio 2021, n. 2: "*Disposizioni per la prevenzione e la cura dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione e il sostegno ai pazienti e alle loro famiglie*". La distinzione di maggior rilievo tra le due strutture è che alla CDR spetta il coordinamento della Rete regionale lombarda, mentre nel caso piemontese tale attribuzione è in capo all'assessorato alla Sanità. Per il resto le somiglianze superano le differenze, anche per ciò che attiene alla composizione. Tanto l'Osservatorio piemontese quanto la CDR lombarda vedono la partecipazione di un rappresentante dell'esecutivo regionale competente per materia^[25], di un componente per ogni agenzia sanitaria locale/ATS, di quattro esperti di comprovata esperienza nella prevenzione e cura dei DNA, di membri del mondo dell'associazionismo operanti nel settore e di rappresentanti dei

medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta. Nel caso dell'Osservatorio, a questi soggetti si aggiungono un rappresentante degli enti gestori delle funzioni socio-assistenziali e uno dell'Ufficio scolastico regionale. Vale anche per tale struttura l'osservazione secondo cui «[s]ebbene sia preponderante la componente “esperta”, non può considerarsi meramente alla stregua di un comitato tecnico-scientifico, annoverando al suo interno anche figure con funzioni più di rappresentanza che di consulenza tecnica vera e propria»^[26].

Sempre rispetto all'intervento legislativo Lombardo, la legge piemontese si distingue per non menzionare esplicitamente il ricorso a progetti terapeutico-riabilitativi individuali per la cura dei DNA^[27], limitandosi a citare la necessità di definire “percorsi clinico-assistenziali diversificati”. L'impiego di progetti individualizzati è ormai tratto caratteristico dei principali interventi legislativi in materia assistenziale succedutisi in Italia a partire dalla l. n. 328/2000^[28], sia a livello statale sia regionale. Si tratta di «azioni di welfare che, rifiutando un approccio standardizzato quanto al tipo di sostegno e assistenza da offrirsi in vari ambiti al cittadino (o ai nuclei familiari), ruotano attorno alla creazione di un progetto *ad hoc*»^[29] che, all'esito di una valutazione multidimensionale dei bisogni del destinatario, miri alla realizzazione di obiettivi specifici.

L'assenza nella l.r. n. 10/2022 di riferimenti diretti a tale impostazione è tuttavia colmata da quanto prescrivono i “Principi di trattamento” enunciati dall'allegato alla d.g.r. del 22 ottobre 2021, i quali, coerentemente con le linee di indirizzo nazionali del 2013 e del 2017, descrivono i caratteri imprescindibili di un corretto approccio terapeutico ai DNA. In particolare, secondo il principio n. 3: «Per ogni paziente va previsto un progetto individuale di cura che delinea un percorso nel tempo del trattamento», precisando obiettivi e *step* progressivi. Seppure non si parli esplicitamente di una previa valutazione multidimensionale dei bisogni del paziente, è sottolineato come il percorso terapeutico debba considerare diversi aspetti della persona (psicologici, clinico-nutrizionali, socio-ambientali e così via) e che le cure debbono essere multidisciplinari, effettuate da equipe multiprofessionali. Infine, benché a differenza della legge lombarda non sia attribuito un ruolo specifico alla famiglia del paziente nella redazione del progetto^[30], il principio n. 5 invita a coinvolgere i familiari nelle cure «come risorsa e discutendo ove sia possibile il loro ruolo e le loro possibili azioni». Si può, dunque, in certa misura affermare che anche il sistema piemontese di presa in carico e cura dei DNA sia ispirato al c.d. “modello progettuale individuale”^[31].

3. Considerazioni conclusive

In un recentissimo articolo intitolato “Dove vanno le Regioni?”^[32] il Professor D'Atena constata come, nonostante la ripresa del dibattito sull'attuazione del regionalismo differenziato^[33] a seguito dell'instaurazione della nuova compagine di governo^[34], permanga nella cultura politica nazionale italiana «una malcelata insofferenza nei confronti del sistema delle autonomie territoriali»^[35], fondata «sull'indimostrata presunzione che gli interventi realizzati a livello centrale offrano - sul piano dell'efficacia - garanzie necessariamente maggiori di quelli effettuati a livello periferico. E questo anche con riferimento a un servizio di prossimità, come quello sanitario, che non può essere totalmente gestito a livello centrale»^[36]. Per contro, rileva l'Autore, l'incidenza dei servizi resi dagli enti regionali nei confronti dei cittadini, soprattutto nell'ambito del *welfare*, hanno rafforzato nei decenni la connessione tra le regioni e le loro comunità sottostanti, consentendo di

affermare che proprio nella «valenza dell'azione da esse svolta»^[37] si colloca una delle loro maggiori ragioni giustificative^[38].

Il caso esaminato nel presente contributo ben dimostra, effettivamente, che le regioni abbiano maturato nel tempo la capacità di dotarsi di strutture e articolazioni (Reti, osservatori, Cabine di regia etc.) sempre più raffinate per far fronte ai bisogni dei cittadini, anche in ambiti nevralgici come la sanità^[39]. Prescindendo dalla misurazione dell'efficacia del sistema realizzato da Regione Piemonte nella lotta ai DNA, la quale sarà valutata secondo le forme previste dall'art. 12 della l.r. n. 10/2022 e attraverso le attività di rendicontazione richieste dall'Intesa sull'utilizzo del "*Fondo per il contrasto dei Disturbi della Nutrizione e della Alimentazione*", possono già sin d'ora essere svolte alcune brevissime considerazioni.

Si è detto in apertura che a livello statale, soprattutto a seguito della crisi pandemica, sia emersa con chiarezza la necessità di intervenire a contrasto del diffondersi dei disturbi legati al comportamento alimentare. Tale consapevolezza non ha tuttavia condotto il Parlamento all'adozione di leggi specifiche in argomento^[40], bensì allo stanziamento di un fondo in favore di regioni e province autonome. Certo si potrebbe dire che la partecipazione di queste ultime alla realizzazione delle finalità del fondo nasca «già intrinsecamente subordinata, come avviene in tutti i casi in cui è lo Stato a disporre della leva finanziaria e alle autonomie territoriali si chiede solo un'adesione interessata alla concessione di risorse, ordinarie o straordinarie»^[41]. Al contempo, però, può essere altresì letta come una scelta in linea col principio costituzionale di sussidiarietà, la quale rivela - nei fatti e al di là di posizioni politico-ideologiche sul regionalismo - una stima del legislatore centrale verso la capacità degli enti regionali di provvedere in maniera più capillare ed efficiente alla predisposizione e al coordinamento di sistemi di prevenzione, presa in carico e cura dei DNA.

In secondo luogo, e concludendo, pare significativo che lo stanziamento del Fondo - così come la stessa legge piemontese - sia intervenuto dopo che alcune sperimentazioni regionali erano già state poste in essere: ci si riferisce, oltre alla già citata legge lombarda del febbraio 2021, agli interventi normativi della Liguria, nel 2019, e delle Marche, nel 2020^[42]. Nella storia del regionalismo italiano moltissimi sono gli esempi di sperimentazioni sorte in singole regioni che hanno, a poco a poco, ispirato altri enti regionali e, in alcune occasioni, funto altresì da motore per iniziative nazionali^[43]. Il contesto in cui ha trovato spazio la novella piemontese costituisce un buon esempio di queste virtuose contaminazioni e indica che il ruolo delle regioni a favore di una più piena implementazione di diritti fondamentali quali quello alla salute è tutt'altro che irrilevante.

1. Ricercatrice in Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Milano. [↑](#)
2. Legge regionale del Piemonte, 27 luglio 2022, n. 10: "Disposizioni per la prevenzione e la cura dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione e per il sostegno ai pazienti e alle loro famiglie" (B.U. 28 luglio 2022). [↑](#)
3. Cfr. Legge regionale della Liguria, 26 luglio 2019, n. 16: "Disposizioni a favore del contrasto dei disturbi dell'alimentazione e della nutrizione e per la promozione della formazione del personale sanitario"; Legge regionale delle Marche, 3 agosto 2020, n. 40: "Disposizioni relative alla presa in carico delle persone con disturbi della nutrizione e dell'alimentazione o del comportamento alimentare"; Legge regionale della Lombardia, 23 febbraio 2021, n. 2: "Disposizioni per la prevenzione e la cura dei disturbi della nutrizione e dell'alimentazione e il sostegno ai pazienti e alle loro famiglie". Per un commento alla legge lombarda, si rinvia a Ragone G. (2021), *Una Cabina di*

regia e il ricorso al “modello progettuale individuale” per la lotta ai disturbi della nutrizione e dell’alimentazione. A proposito della l.r. lombarda 23 febbraio 2021, n. 2, in *Le Regioni*, n. 6, pp. 1541-1550. [↑](#)

4. Come si afferma nella relazione al progetto di legge regionale n. 148/2021, in Italia sono circa 2 milioni i giovani interessati da questa «vera e propria epidemia sociale». È peraltro specificato che la proposizione della legge che qui si commenta «è estremamente connessa agli [...] accadimenti che hanno coinvolto un giovane cittadino torinese, che ha drammaticamente perso la vita nonostante la prematura età» in conseguenza a disturbi del comportamento alimentare. Il testo completo della relazione è disponibile all’indirizzo: www.serviziweb.csi.it/solverweb/IndexDocumentServlet?id=62774 [↑](#)
5. Il testo di legge approvato dal Consiglio regionale piemontese riunisce le seguenti proposte di legge: n. 148 del 15 giugno 2021, n. 149 del 20 giugno 2021, n. 162 del 1 ottobre 2021, n. 167 del 29 ottobre 2021. [↑](#)
6. Deliberazione della Giunta Regionale 22 ottobre 2021, n. 36-3977: “Rete dei servizi regionali per la prevenzione e cura dei disturbi della nutrizione e dell’alimentazione. Revisione dei *setting* assistenziali e dei requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi e relative tariffe delle strutture dedicate. Integrazione e revoca parziale della D.G.R. 9 dicembre 2013, n. 42- 6860”. [↑](#)
7. D.g.r. n. 36-3977/2021, p. 2. [↑](#)
8. Più precisamente, l’art. 13 (*Disposizioni finanziarie*) della l.r. 10/2022 destina 1.105.500 euro per l’annualità 2022 e 737.000 per il 2023. [↑](#)
9. Cfr. l. 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1, comma 688. [↑](#)
10. Intesa n. 122 /CSR del 21 giugno 2022. [↑](#)
11. Cfr. l. 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1, comma 687.
12. «Nell’ambito dell’aggiornamento dei LEA di cui al comma 288, il Ministero della salute provvede ad individuare la specifica area dei disturbi della nutrizione e dell’alimentazione (DNA) le cui prestazioni sono inserite attualmente nell’area della salute mentale» (comma 687); «Nelle more dell’aggiornamento di cui al comma 687, al fine di garantire il contrasto dei DNA, è istituito presso il Ministero della salute il Fondo per il contrasto dei disturbi della nutrizione e dell’alimentazione, con dotazione di 15 milioni di euro per l’anno 2022 e di 10 milioni di euro per l’anno 2023» (comma 688); «Al Fondo di cui al comma 688 accedono tutte le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, in deroga alle disposizioni legislative che stabiliscono per le autonomie speciali il concorso regionale e provinciale al finanziamento sanitario corrente, sulla base delle quote d’accesso al fabbisogno sanitario indistinto corrente rilevate per l’anno 2021. La ripartizione complessiva del Fondo è definita sulla base di apposita intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano da adottare entro il 31 gennaio 2022» (comma 689). [↑](#)
13. Cfr. i Quaderni del Ministero della Salute n. 29 del settembre 2017: “Linee di indirizzo nazionali per la riabilitazione nutrizionale nei disturbi dell’alimentazione”; il Documento “Disturbi della nutrizione e dell’alimentazione: raccomandazioni per i familiari” del marzo 2018; il Documento “Interventi per l’accoglienza, il triage, la valutazione ed il trattamento del paziente con disturbi della nutrizione e dell’alimentazione. Percorso lilla in pronto soccorso (Revisione 2020)” dell’ottobre 2020. [↑](#)
14. Cfr. D.g.r. n. 36-3977/2021, p. 1. [↑](#)
15. Tra le altre iniziative regionali intraprese in seguito al raggiungimento dell’Intesa sull’utilizzo del Fondo, si segnalano: il progetto “Linee di intervento per il contrasto dei Disturbi della Nutrizione e dell’Alimentazione (DNA)” presentato da Regione Emilia-Romagna e approvato dal Ministero della Salute, che destina le risorse messe a disposizione della regione al consolidamento dell’attuale modello organizzativo regionale della rete ambulatoriale; la delibera della Giunta regionale veneta n. 905 del 26 luglio 2022, contenente la presentazione del Piano biennale di attività per il contrasto dei disturbi dell’Alimentazione e della Nutrizione. [↑](#)
16. Il fatto che lo Stato nel raggiungere l’intesa citata abbia acquisito un consenso «finanziariamente condizionato» (a riguardo v. Merloni F. (2021), *Il Titolo V, le Regioni e le riforme delle autonomie territoriali*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1, p. 12) non basta a sminuire totalmente l’atteggiamento collaborativo tra diversi livelli di governo che il caso qui commentato rivela, in gran parte sostenuto dalla convergenza circa la percepita necessità di porre argine alla problematica dei DNA. [↑](#)
17. Cfr. *ex multis*, Nicotra I. (2014), *Pena e reinserimento sociale*, in *Rivista AIC*, n. 2, pp. 1-15; Ruotolo M. (2005), *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*,

- in *Diritto e società*, n. 1, pp. 51-73. [↑](#)
18. Cfr. l'art. 4 (*Umanizzazione delle cure*) dell'Intesa tra Stato e Regioni n. 82/CSR del 10 luglio 2014. [↑](#)
19. Il documento *Interventi per l'accoglienza, il triage, la valutazione ed il trattamento del paziente con disturbi della nutrizione e dell'alimentazione*. "Percorso lilla in pronto soccorso" è disponibile al link: www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2961_allegato.pdf [↑](#)
20. La Rete regionale è chiamata a «offrire risposte puntuali [...] nel rispetto dei tempi di cura, nonché la continuità del trattamento ritenuto necessario dall'equipe multidisciplinare» (art. 3, comma 1, lett. b). [↑](#)
21. V. art. 118, ultimo comma Cost. [↑](#)
22. Su cui, recentemente: Petrarchi M. (2023), *Welfare sussidiario, salute e inclusione sociale. Il contributo del Terzo Settore*, in *Federalismi.it*, n. 1, pp. 177-203. [↑](#)
23. Si veda in particolare l'art. 6, comma 6: «La Regione programma e attua azioni di sostegno alle famiglie e ai *caregiver* dei pazienti, valorizzando le iniziative già presenti sul territorio». [↑](#)
24. Cfr. ad esempio l'art. 5. [↑](#)
25. Analogamente, l'art. 4 della l.r. lombarda n. 2/2021 istituisce una Rete regionale per la prevenzione e la cura dei DNA composta da tutte le ASST e dai privati accreditati che si occupano nel territorio regionale di disturbi del comportamento alimentare. [↑](#)
26. La legge piemontese parla di "assessore alla sanità o un suo delegato" (art. 10, comma 2, lett. a), quella lombarda di "un componente designato dalla Direzione regionale competente in materia di welfare con funzioni di coordinatore" (art. 3, comma 2, lett. a). [↑](#)
27. Così Ragone G. (2021), *Una Cabina di regia e il ricorso al "modello progettuale individuale" per la lotta ai disturbi della nutrizione e dell'alimentazione*, cit., p. 1545. [↑](#)
28. Cosa che la l.r. lombarda n. 2/2021 fa all'art. 9. [↑](#)
29. L'art. 14 della l. n. 328/2000 stabilisce che, per realizzare la piena integrazione delle persone con disabilità, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, *un progetto individuale*. La giurisprudenza amministrativa ha più volte ribadito il carattere vincolante degli impegni assunti dagli enti locali in sede di definizione del progetto stesso, oltre all'obbligatorietà di predisporre il progetto una volta che sia stata avanzata richiesta da parte della persona con disabilità. [↑](#)
30. Arconzo G., Ragone G., Bissaro S. (2020), *Il diritto delle persone con disabilità al progetto individuale*, in *Le Regioni*, n. 1, p. 37. [↑](#)
31. Ai sensi dell'art. 9, comma 1 della l.r. 2/2021: «Il progetto terapeutico-riabilitativo è redatto con il coinvolgimento della famiglia del paziente se minore». [↑](#)
32. Cfr. Arconzo G., Ragone G., Bissaro S. (2020), *Il diritto delle persone con disabilità al progetto individuale*, cit., p. 37 [↑](#)
33. D'Atena A. (2022), *Dove vanno le Regioni?*, in *Rivista AIC*, n. 4, pp. 192-203. [↑](#)
34. La letteratura in tema di regionalismo differenziato è ormai vastissima. *Ex multis*, in anni recenti: Violini L. (2021), *Una forma di stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino; Staiano S. (2019), *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, p. 224 ss.; Caravita di Toritto B. (2019), *Un doppio binario per l'approvazione del regionalismo differenziato?*, in *Federalismi.it*, n. 13; Grosso E., Poggi A. (2018), *Il regionalismo differenziato: potenzialità e aspetti problematici*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2; Dogliani M. (2018), *Quer pasticciaccio brutto del regionalismo italiano*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 3. [↑](#)
35. Sulle proposte recentemente avanzate dall'esecutivo, v. Manganaro F. (2023) *Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma*, in *Giustiziansieme.it*, 02.02.2023. [↑](#)
36. D'Atena A. (2022), *Dove vanno le Regioni?*, cit., p. 197. [↑](#)
37. *Ibidem*, p. 197-198. [↑](#)
38. *Ibidem*, p. 200. [↑](#)
39. Anche se deve essere rilevati giudizi più critici, come ad es. quello di Merloni F. (2021), *Il Titolo V, le Regioni e le riforme delle autonomie territoriali*, cit., p. 15, secondo cui: «la qualità delle prestazioni del sistema delle autonomie territoriali [...] è di molto peggiorata negli ultimi anni». [↑](#)
40. Il che, peraltro, non equivale ad un giudizio pienamente ed esclusivamente positivo sul ruolo giocato dalle regioni in questo contesto né sulle modalità di implementazione dei diritti sociali nel complesso

quadro del decentramento italiano. Si è infatti ben consapevoli che il pluralismo di responsabilità in materia di welfare distribuite tra livello statale e sub-statale «genera a sua volta un proliferare di modalità operative e di gestione. Essi, complice un coacervo di fonti e di norme, un ancora incompiuto processo di federalismo fiscale e un altrettanto incompiuto percorso di definizione di tutti i livelli essenziali delle prestazioni, non fanno altro che complicare l'esercizio delle relative funzioni e, quindi, l'effettività del sistema di welfare». Così Violini L., Vimercati B. (2021), *Il welfare italiano e il dedalo delle competenze che lo connota: l'esempio del finanziamento dei servizi sociosanitari*, in DPCE online, n. 2, p. 2538. [↑](#)

41. Seppure non siano mancate nelle scorse legislature proposte di legge sul tema, in molti casi orientate alla penalizzazione delle condotte di istigazione al ricorso a pratiche alimentari idonee a provocare l'anoressia o la bulimia. In argomento v. Rossi S. (2015), *TSO e anoressia: note su un disegno di legge controverso*, in *BioLaw Journal*, n. 3, p. 117 ss. [↑](#)
42. Merloni F. (2021), *Il Titolo V, le Regioni e le riforme delle autonomie territoriali*, cit., p. 21. [↑](#)
43. V. nota 3. [↑](#)
44. È il caso ad esempio delle sperimentazioni regionali dei c.d. budget di salute - su cui più diffusamente Starace F. (2011), *Manuale pratico per l'integrazione sociosanitaria. Il modello del Budget di salute*, Roma - e dei progetti di vita ad essi connessi che grossa influenza hanno esercitato sulla redazione della legge quadro sulle disabilità (22 dicembre 2021, n. 227), che all'art. 1, comma 5 delega il Governo a regolamentare la realizzazione di progetti di vita individuali, personalizzati e partecipati. [↑](#)

La motivazione dell'atto di nomina del difensore civico: una questione ancora irrisolta (nota a T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza del 26 luglio 2022, n. 38 e Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 17 gennaio 2023, n. 583)

Roberto Medda^[1]

Sommario:

1. La vicenda - 1.1 L'elezione del difensore civico della Regione autonoma della Valle d'Aosta del gennaio 2022 - 1.2 La sentenza del T.A.R. Valle d'Aosta 26 luglio 2022, n. 38 - 1.3 La sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 17 gennaio 2023, n. 583 - 2. Una mappatura del contenzioso concernente l'elezione del difensore civico e delle figure analoghe - 3. Il caso valdostano alla luce delle indicazioni della giurisprudenza amministrativa - 3.1. La qualificazione dell'atto di nomina del difensore civico: atto politico o atto di alta amministrazione? - 3.2. L'esatto contenuto dell'onere motivazionale del provvedimento di nomina - 4. I problemi rimasti insoluti dopo la pronuncia del Consiglio di Stato (e qualche possibile soluzione a riguardo)

1. La vicenda

1.1 L'elezione del difensore civico della Regione autonoma della Valle d'Aosta del gennaio 2022

Nel mese di ottobre 2021, la Regione autonoma della Valle d'Aosta ha avviato la procedura per il rinnovo della carica di difensore civico regionale, con la pubblicazione sul bollettino regionale di un «Avviso pubblico di avvio della procedura per l'elezione del difensore civico»^[2]. Quest'ultimo è un adempimento richiesto dalla legge regionale sulla difesa civica^[3] allo scopo di sollecitare le candidature spontanee alla carica di difensore civico così come l'indicazione dei candidati da parte dei cittadini, di enti o associazioni^[4]. Nel termine di 30 giorni fissato dall'avviso, alla Regione sono pervenute quattro candidature.

Nel corso dei mesi seguenti, sulla base di quanto disposto dalla legislazione regionale^[5], la segreteria generale del consiglio regionale ha accertato che i candidati fossero in possesso dei requisiti fissati dalla legge^[6]. Le quattro candidature pervenute alla Regione sono state quindi sottoposte al consiglio regionale.

Nella seduta del 12 gennaio 2022, il consiglio della Regione autonoma della Valle d'Aosta si è riunito per eleggere il nuovo difensore civico regionale. La legislazione regionale prevede che «*l Consiglio regionale elegge il difensore civico a scrutinio segreto e a maggioranza dei due terzi dei consiglieri assegnati alla Regione*»^[7]. Inoltre, «*[q]ualora, dopo due votazioni consecutive, nessun candidato raggiunga la maggioranza stabilita al comma 2, il Consiglio procede con ulteriore votazione da effettuarsi nella stessa seduta del Consiglio regionale e risulta eletto il candidato che riporta la maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati alla Regione*»^[8].

La prima votazione ha restituito il seguente esito: su un totale di 34 consiglieri presenti e votanti, la candidata Adele Squillaci ha ottenuto 29 voti, il candidato Francesco Cordone ha ottenuto due voti, mentre gli altri due candidati non hanno ottenuto alcun voto. Si sono registrate, inoltre, due schede bianche e una scheda nulla. Avendo ottenuto una maggioranza pari a circa l'83% dei consiglieri assegnati alla Regione, Adele Squillaci è stata eletta alla carica di difensore civico della Regione autonoma Valle d'Aosta per il mandato 2022-2027.

Due tra i due candidati all'elezione hanno ricorso davanti al tribunale amministrativo regionale (T.A.R.) della Valle d'Aosta chiedendo l'annullamento della delibera con la quale il consiglio regionale aveva eletto Squillaci alla carica di difensore civico.

1.2 La sentenza del T.A.R. Valle d'Aosta 26 luglio 2022, n. 38

Con la sentenza del 26 luglio 2022, n. 38, il T.A.R. Valle d'Aosta si è pronunciato congiuntamente sui due distinti ricorsi presentati dai candidati all'elezione di difensore civico.

I ricorsi erano basati sul medesimo assunto: poiché il consiglio regionale non ha motivato la scelta di eleggere Squillaci, la delibera impugnata sarebbe illegittima per violazione dell'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo nonché per eccesso di potere per difetto di motivazione.

I giudici amministrativi hanno accolto i ricorsi e annullato il provvedimento di nomina di Squillaci, condividendo quindi la tesi dei ricorrenti.

In primo luogo, il T.A.R. ha qualificato l'atto di nomina del difensore civico quale provvedimento amministrativo sottoposto all'obbligo di motivazione ex art. 3 della legge n. 241/1990. Più precisamente, l'atto di nomina del difensore civico è riconducibile alla categoria dell'atto di alta amministrazione, un provvedimento connotato da un ampio margine di discrezionalità amministrativa ma non per questo sottratto allo statuto generale del provvedimento che, tra le altre cose, comprende l'obbligo di motivazione. Inoltre, continuano i giudici, nemmeno la natura fiduciaria della nomina del difensore civico da parte del consiglio regionale è ritenuta rilevante per sottrarre l'atto all'obbligo di motivazione, come invece aveva prospettato la Regione Valle d'Aosta.

In secondo luogo, il T.A.R. ha rifiutato l'argomento avanzato dalla Regione secondo cui la procedura di selezione tramite voto segreto in assemblea fosse intrinsecamente incompatibile con l'obbligo di motivare la scelta compiuta. I giudici hanno affermato che il voto segreto «non impedisce in alcun modo all'organo nel suo complesso di procedere ad una minimale comparazione tra i candidati e di esplicitare - sia "a monte", ovvero prima della votazione, sia "a valle, ovvero all'esito della medesima votazione - le ragioni a

sostegno della determinazione assunta dall'organo collegiale»^[9].

In terzo luogo, il T.A.R. è stato chiamato a determinare l'esatto contenuto dell'obbligo di motivazione al quale è sottoposto il provvedimento di nomina del difensore civico. A tal proposito, il carattere fiduciario della nomina non è irrilevante. Stabiliscono i giudici, infatti, che sebbene il consiglio regionale non sia tenuto a svolgere «una vera e propria procedura comparativa tra i candidati»^[10] - sul modello del classico concorso pubblico per l'assunzione del personale alle dipendenze della pubblica amministrazione - tuttavia esso deve «valutare i profili professionali dei soggetti che aspirano alla nomina, ponendo in essere una seppur minima comparazione tra i candidati, con conseguente obbligo di motivare la scelta compiuta»^[11].

Nel caso di specie, secondo i giudici, il consiglio regionale non ha soddisfatto l'onere motivazionale richiesto. Né dalla delibera del consiglio regionale, né tantomeno dal resoconto della seduta consiliare emerge la "minima comparazione tra i candidati" necessaria per rispettare l'obbligo di motivazione del provvedimento di nomina. Secondo i giudici amministrativi, prima della votazione sarebbe stato necessario leggere in aula i *curricula* dei candidati ed esplicitare i loro profili professionali in modo da permettere ai consiglieri regionali di votare in modo consapevole e motivato. In seguito alla votazione, poi, il consiglio regionale avrebbe dovuto esternare «una qualche motivazione in ordine alle ragioni che avrebbero deposto a favore»^[12] della candidata eletta.

Poiché, da un lato, la delibera di nomina è sprovvista della motivazione richiesta dai giudici poiché, dall'altro lato, durante la seduta consiliare non vi è stata una comparazione tra i profili dei candidati ma una semplice indicazione di voto in favore di Squillaci da parte di un solo consigliere in apertura di seduta, nel caso di specie il provvedimento di nomina del difensore civico è annullabile per difetto di motivazione.

1.3 La sentenza del Consiglio di Stato sez. V, 17 gennaio 2023, n. 583

La Regione autonoma Valle d'Aosta ha appellato la sentenza davanti al Consiglio di Stato. Quest'ultimo ha accolto l'appello della Regione, riformando la sentenza di primo grado in senso favorevole alla nomina di Squillaci alla carica di difensore civico. In breve, il Consiglio di Stato ha confermato la ricostruzione dell'impianto normativo effettuata dal T.A.R. Valle d'Aosta. Tuttavia, il Consiglio di Stato ha ritenuto che i giudici di primo grado avessero applicato in maniera incorretta le norme al caso di specie.

Nello specifico, il Consiglio di Stato ha stabilito che l'atto di nomina del difensore civico non ha la natura di atto politico ma piuttosto quella di provvedimento amministrativo di alta amministrazione, contraddistinto da ampia discrezionalità. Pertanto, esso è sottoposto allo statuto generale del provvedimento amministrativo, tra cui rientra l'obbligo di motivazione, ed è sottoposto alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Il carattere fiduciario della nomina del difensore civico non è un elemento rilevante a tal proposito. Anche in tali fattispecie, affermano i giudici di Palazzo Spada, il sindacato del giudice amministrativo è funzionale a «evitare che la scelta non sconfini nell'arbitrio, ma sia comunque logica e coerente con le finalità per le quali essa è adottata»^[13].

Nemmeno il fatto che la decisione è presa con la tecnica del voto a scrutinio segreto

costituisce un limite all'obbligo di motivazione del provvedimento. Seppur il dovere di motivazione debba essere conciliato con la segretezza del voto, tale dovere non viene meno per il solo fatto che la decisione è presa a scrutinio segreto. Da una prospettiva differente, a detta del Consiglio di Stato, «[t]ra carattere fiduciario, voto a scrutinio segreto, e obbligo di motivazione, non vi è un'irriducibile alternativa logica»^[14].

Sotto entrambi gli aspetti, quindi, il Consiglio di Stato non si discosta dall'interpretazione offerta dal T.A.R. Valle d'Aosta.

Dalla natura di provvedimento amministrativo discende l'obbligo per il consiglio regionale di motivare l'atto di nomina. Con riguardo all'esatto contenuto dell'obbligo motivazionale, il Consiglio di Stato accoglie ancora una volta la ricostruzione del dato normativo offerta dal TAR Valle d'Aosta. Trattandosi di una nomina a carattere fiduciario, l'onere motivazionale è alleggerito rispetto alle procedure concorsuali ordinarie: una puntuale comparazione tra i profili professionali non è necessaria. Al contempo, tuttavia, la motivazione del provvedimento di nomina deve comunque sostanziarsi in un «apprezzamento complessivo del candidato, in modo che possa dimostrarsene la ragionevolezza»^[15] e «dar conto del fatto che i differenti requisiti di competenza, esperienza e professionalità siano stati valutati in relazione al fine da perseguire». Da un altro punto di vista, afferma il Consiglio di Stato che la semplice verifica del possesso dei requisiti minimi fissati dalla legge regionale per l'accesso alla carica di difensore civico non costituisce di per sé una motivazione sufficiente della scelta effettuata, una motivazione supplementare si rende quindi necessaria.

Se i giudici dei due gradi di giudizio concordano pienamente con riguardo allo standard normativo da adoperare, i giudizi, e quindi anche gli esiti, divergono diametralmente al momento di applicare tale standard ai fatti oggetto della controversia. Infatti, mentre per il T.A.R. Valle d'Aosta il consiglio regionale non ha adempiuto all'onere motivazionale, il Consiglio di Stato è dell'avviso opposto.

Secondo quest'ultimo, gli interventi in aula di due consiglieri regionali che si sono espressi a nome dei loro gruppi consiliari in apertura della seduta assembleare rappresentano una forma di motivazione minima, ma comunque sufficiente, della decisione in seguito adottata a scrutinio segreto. I discorsi volti a perorare la candidatura di Squillaci sulla base della pluriennale esperienza lavorativa della candidata all'interno dell'ufficio della difesa civica regionale denotano, secondo i giudici, una valutazione comparativa tra i candidati sufficiente a rispettare l'onere motivazionale imposto dalla legge.

Per tali motivi, pertanto, il Consiglio di Stato, accogliendo l'appello della Regione autonoma della Valle d'Aosta, ha riformato la sentenza di primo grado confermando così la legittimità dell'elezione di Adele Squillaci alla carica di difensore civico regionale.

2. Una mappatura del contenzioso concernente l'elezione del difensore civico e delle figure analoghe

La vicenda del difensore civico della Regione autonoma della Valle d'Aosta non rappresenta un caso isolato panorama italiano. L'elezione dei difensori civici, regionali e locali, così come delle figure a questi assimilabili, come i garanti specializzati, è stata oggetto di numerose pronunce dei giudici amministrativi. È interessante registrare come l'elezione dei difensori civici sia contraddistinta da un alto tasso di litigiosità e che, in più di un'occasione,

i giudici amministrativi siano intervenuti per annullare le nomine effettuate dagli organi politici comunali e regionali.

Un primo intensificarsi del contenzioso concernente l'elezione dei difensori civici si registra nel primo decennio del ventunesimo secolo. In tale frangente storico, infatti, l'elezione dei difensori civici comunali da parte dei consigli comunali è stata oggetto di numerosi ricorsi da parte dei candidati non eletti che, come nelle due pronunce qui commentate, lamentavano il difetto di motivazione del provvedimento di nomina. Questa serie di ricorsi ha alimentato un corposo filone giurisprudenziale ancora rilevante oggi per la ricchezza delle posizioni avanzate dai tribunali amministrativi regionali^[16], dal Consiglio di Stato^[17] e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia (CGA)^[18]. Al medesimo filone è riconducibile, inoltre, un caso che ha riguardato l'elezione di un difensore civico provinciale^[19].

L'abolizione della figura del difensore civico comunale da parte del legislatore statale, disposta con la legge finanziaria per il 2010^[20], ha comportato l'inaridimento del filone giurisprudenziale appena delimitato. Tuttavia, l'abolizione dei difensori civici comunali non ha prodotto un venir meno del contenzioso amministrativo attorno al tema dell'elezione del difensore civico. Nel corso degli ultimi quindici anni, infatti, la giurisprudenza amministrativa è stata investita a più riprese del compito di dirimere delle controversie di questo tipo, tanto che la vicenda del difensore civico della Valle d'Aosta può essere considerata come l'ultimo atto di un filone giurisprudenziale assai nutrito.

Per un verso, i giudici amministrativi si sono pronunciati sulla legittimità dell'elezione delle figure assimilabili al difensore civico, come il Garante regionale dei diritti delle persone con disabilità della Campania^[21]. Per un altro verso, poi, le elezioni dei difensori civici regionali sono finite all'attenzione della giurisprudenza amministrativa che, in differenti occasioni, ha annullato le nomine effettuate dagli organi politici nella provincia autonoma di Bolzano e nelle regioni Campania e Lombardia. Infine, si registra una pronuncia sulla procedura selettiva del difensore civico della Regione Lazio che, tuttavia, non ha portato all'annullamento dell'atto di elezione^[22].

Nella provincia autonoma di Bolzano l'oggetto del contendere ha riguardato la rielezione della difensora civica, avvenuta nel gennaio 2009. Dapprima, il tribunale regionale di giustizia amministrativa (TRGA) di Bolzano ha annullato per difetto di motivazione la delibera con la quale il consiglio provinciale aveva riletto la difensora civica^[23]. In seguito, il consiglio provinciale ha riletto ancora una volta la difensora civica uscente all'esito di una nuova procedura, basata peraltro su una nuova legge provinciale^[24]. Anche in questo caso, tuttavia, il provvedimento di rielezione viene annullato per carenza assoluta di motivazione^[25]. La vicenda si chiude soltanto nel novembre del 2014, quando il Consiglio di Stato accoglie il ricorso della provincia autonoma di Bolzano e conferma la legittimità dell'elezione della difensora civica provinciale, stabilendo che tale provvedimento non è sottoposto ad alcun obbligo di motivazione^[26].

All'incirca nel medesimo periodo, anche l'elezione del difensore civico della Regione Campania è stata oggetto di un'articolata vicenda giudiziaria che ha visto, nel giro di qualche anno, la caducazione della nomina del difensore civico regionale per ben quattro volte.

Con una prima sentenza del T.A.R. Campania, la nomina del difensore civico effettuata dal presidente del consiglio regionale è stata annullata poiché, secondo i giudici, viziata dalla sussistenza di una causa di ineleggibilità^[27]. Investito del giudizio di appello, il Consiglio di Stato ha confermato il dispositivo della sentenza di primo grado ma sulla base di una differente motivazione: il provvedimento non è annullabile per sussistenza di una causa di ineleggibilità ma bensì, tra gli altri motivi, per carenza di motivazione^[28].

Prontamente, il presidente del consiglio regionale della Campania ha rinominato la medesima persona alla carica di difensore civico regionale. Anche in questo caso, la nomina viene annullata dal Consiglio di Stato per difetto di motivazione, nell'ambito del giudizio di ottemperanza della sentenza di appello^[29].

Al secondo annullamento della nomina del difensore civico regionale, la Regione Campania ha reagito inducendo una nuova procedura di selezione e, al contempo, revocando in autotutela la precedente procedura sfociata nella nomina annullata. All'esito della procedura di selezione, il consiglio regionale ha eletto quindi un'altra persona alla carica di difensore civico. Ancora una volta, tuttavia, l'intervento del Consiglio di Stato, investito per una seconda volta per l'ottemperanza delle sentenze n. 802/2015 e n. 4718/2016, porta alla caducazione della scelta operata dall'organo politico. Viene, infatti, dichiarata la nullità dell'elezione del nuovo difensore civico per elusione del giudicato^[30]. Allo stesso tempo, i giudici ordinano al consiglio regionale di riaprire la procedura iniziale, illegittimamente revocata, e di prendere in considerazione la candidatura del ricorrente, tramite valutazione comparativa.

In attuazione della sentenza del Consiglio di Stato, la Regione Campania ha riaperto la procedura iniziale, inizialmente illegittimamente revocata in autotutela. All'esito della procedura è risultata rieletta la medesima persona la cui nomina era stata oggetto della declaratoria di nullità.

Tuttavia, nell'ultimo atto di un'intricata vicenda giudiziaria, il ricorrente iniziale ha ricorso nuovamente per l'ottemperanza della sentenza n. 4718/2016 davanti al Consiglio di Stato. Per una seconda volta i giudici amministrativi hanno dichiarato la nullità dell'elezione del difensore civico regionale per violazione del giudicato^[31]. Stavolta, però, il Consiglio di Stato ha designato un commissario *ad acta*, nella persona del prefetto di Napoli, incaricato di eseguire la sentenza. L'esecuzione della sentenza si concretizza nella nomina del ricorrente quale nuovo difensore civico della Regione Campania, ultimo atto di una pluriennale vicenda giudiziaria.

Come già menzionato, anche l'elezione del difensore civico regionale della Lombardia è stata oggetto di una controversia giudiziaria. Su ricorso presentato da uno dei candidati non eletti, per la cronaca il medesimo ricorrente all'origine delle controversie riguardanti il difensore civico della Regione Campania, il T.A.R. Lombardia si è pronunciato sulla legittimità dell'elezione del nuovo difensore civico della Lombardia, respingendo il ricorso^[32].

Tuttavia, pronunciandosi sull'appello presentato dal ricorrente iniziale la quinta sezione del Consiglio di Stato ha riformato la sentenza di primo grado e annullato il provvedimento di elezione del difensore civico regionale della Lombardia^[33]. A differenza delle altre vicende, tuttavia, l'illegittimità dell'elezione risiedeva nel mancato possesso da parte del candidato

eletto di un adeguato titolo di studio per l'accesso alla carica di difensore civico^[34].

A seguito dell'annullamento dell'elezione del difensore civico, il consiglio regionale della Lombardia ha riaperto la vecchia procedura di selezione indetta nel 2017. Nel giugno 2021, il consiglio regionale ha eletto un nuovo difensore civico, scegliendo un candidato diverso rispetto al ricorrente. Quest'ultimo ha pertanto impugnato anche l'elezione del nuovo difensore civico davanti al T.A.R. Lombardia e, allo stesso tempo, ha presentato un ricorso per l'ottemperanza della sentenza n. 3465/2021 davanti al Consiglio di Stato. Entrambi i ricorsi sono stati respinti^[35].

Occorre sottolineare che la vicenda dell'elezione del difensore civico della Regione Lombardia non può ancora dirsi conclusa: ancora si attende la sentenza del Consiglio di Stato nel giudizio di appello avente per oggetto la sentenza del T.A.R. Lombardia n. 1576/2022.

3. Il caso valdostano alla luce delle indicazioni della giurisprudenza amministrativa

Dopo aver mappato il contenzioso concernente l'elezione dei difensori, è arrivato ora il momento di fare un bilancio delle pronunce dei giudici amministrativi, allo scopo di trarre delle indicazioni utili all'analisi del caso dell'elezione del difensore civico della Valle d'Aosta.

Sono due le questioni centrali sulle quali occorre soffermarsi. La prima questione è data dalla qualificazione giuridica dell'atto di nomina del difensore civico (§ 3.1). La seconda questione riguarda invece l'esatto contenuto dell'obbligo di motivazione al quale è sottoposto l'organo politico competente per la nomina del difensore civico (§ 3.2).

3.1. La qualificazione dell'atto di nomina del difensore civico: atto politico o atto di alta amministrazione?

Solitamente, le controversie sulla legittimità dell'elezione dei difensori civici richiedono ai giudici amministrativi di dirimere una questione di carattere preliminare legata alla qualificazione giuridica dell'atto di nomina, dovendo scegliere tra la qualificazione di atto politico e quella, alternativa, di atto di alta amministrazione. La pertinenza di questa questione è una conseguenza diretta del carattere atipico del difensore civico, regionale o locale, e delle figure analoghe, come i garanti preposti alla tutela di alcune categorie protette.

Direttamente ispirato all'*ombudsman* svedese, con il quale condivide numerosi elementi caratterizzanti, il difensore civico è una figura atipica all'interno dell'ordinamento italiano. In breve, il difensore civico è un'istituzione alla quale è affidata la funzione di garanzia non giurisdizionale dei diritti e interessi dei privati nei confronti della pubblica amministrazione^[36]. Questa funzione di garanzia è esercitata, in maniera preponderante ma non esclusiva, attraverso l'adozione di pareri non vincolanti indirizzati alle amministrazioni pubbliche, su reclamo dei privati o, talvolta, anche d'ufficio.

Dal punto di vista organizzativo, uno dei tratti caratterizzanti che il difensore civico e le figure a esso analoghe condividono con l'*ombudsman* svedese è dato dal rapporto di fiduciarità che essi intrattengono con gli organi politici assembleari, ossia a seconda dei casi il parlamento statale o i consigli regionali, provinciali e comunali.

La fiduciarietà si esprime in differenti modi. In primo luogo, a tali organi è affidato il compito di eleggere i difensori civici a maggioranza qualificata e a voto segreto. In altri termini, i difensori civici non sono selezionati tramite un concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego, essendo dei funzionari onorari eletti da un'assemblea politica. Inoltre, il difensore civico è tenuto, a cadenza solitamente annuale, a presentare un resoconto delle proprie attività istituzionali davanti all'organo assembleare e, in tale occasione, può sollecitare delle modifiche legislative. Infine, l'ufficio di supporto del difensore civico e degli altri garanti è solitamente inquadrato all'interno dell'amministrazione del consiglio regionale, piuttosto che in quella della giunta.

Quest'insieme di elementi è inteso a rafforzare l'indipendenza del difensore civico nei confronti dell'amministrazione sottoposta al suo controllo. Sulla falsariga del modello delle autorità amministrative indipendenti, infatti, si è soliti ritenere che un rapporto privilegiato con l'organo politico assembleare protegga il difensore civico dalle ingerenze dell'esecutivo^[37].

Alla luce di questo quadro, la qualificazione giuridica dell'atto di nomina del difensore civico da parte del consiglio regionale o locale non è un'operazione dall'esito scontato. Tale atto potrebbe plausibilmente essere ricondotto tanto alla categoria dell'atto di alta amministrazione quanto a quella, alternativa, dell'atto politico. Si tratta di una distinzione cruciale, che produce delle conseguenze di rilievo sul piano pratico. Mentre l'atto di alta amministrazione è sottoposto *in toto* al regime del provvedimento amministrativo, l'atto politico sfugge a tale regime. Ne consegue che se l'atto di alta amministrazione è impugnabile davanti al giudice amministrativo per vizi di legittimità come qualsiasi altro provvedimento amministrativo, l'atto politico è invece immune dal controllo di legittimità del giudice amministrativo.

Secondo la dottrina, rientrano nella nozione di atto politico gli «atti posti in essere da un organo costituzionale nell'esercizio della funzione di governo e, quindi, nell'attuazione dell'indirizzo politico (costituzionale o di maggioranza): non essendo atti di svolgimento di una funzione amministrativa e di esercizio di un potere amministrativo, essi sono sottratti al regime tipico del provvedimento amministrativo»^[38]. Dispone a tal proposito l'art. 7, co. 1, del codice del processo amministrativo, riproducendo peraltro una norma già presente nel testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato del 1924^[39], che «[n]on sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

Nel corso dei decenni, la giurisprudenza amministrativa ha via via ristretto la portata della categoria dell'atto politico con la conseguenza che, allo stato attuale, la qualifica di atto politico è riconosciuta a un numero ristrettissimo di fattispecie^[40]. La restrizione della categoria dell'atto politico ha portato alla contestuale espansione della categoria dell'atto di alta amministrazione. Con tale nozione si è soliti individuare «gli atti di suprema direzione della pubblica amministrazione, di raccordo della funzione di indirizzo politico con quella amministrativa»^[41].

Qualora un atto di un'istituzione pubblica sia qualificato come atto di alta amministrazione, questo è sottoposto al regime del provvedimento amministrativo che include, tra le altre cose, anche la motivazione. Sulla base dell'art. 3 della legge n. 241/1990, il provvedimento amministrativo consiste «[nel]l'indicazione delle ragioni sostanziali che, nella prospettiva del rapporto tra diritto e fatto, sorreggono la scelta dell'amministrazione, così come

emergono dai risultati istruttori»^[42].

La specificità della qualifica di atto di alta amministrazione è insita nell'ampio margine di discrezionalità amministrativa di cui beneficia l'autorità procedente. Questo elemento produce delle conseguenze sul sindacato di legittimità del giudice amministrativo: di fronte a un atto contraddistinto da un alto tasso di discrezionalità amministrativa, il sindacato sull'eccesso di potere tende ad attenuarsi.

Questo si riflette anche sul contenuto dell'obbligo di motivazione dell'atto. Con riguardo agli atti di alta amministrazione, infatti, tale obbligo può ritenersi soddisfatto anche in presenza di una motivazione in forma semplificata che, come illustra chiaramente la giurisprudenza sul tema dell'elezione del difensore civico, può assumere i contenuti più diversi a seconda delle circostanze^[43].

Passando ora all'analisi della giurisprudenza, è possibile trarre un'indicazione ormai consolidata: l'atto di nomina del difensore civico deve essere qualificato come un atto di alta amministrazione. Da tempo, i giudici amministrativi concordano sul fatto che «il provvedimento di nomina del difensore civico costituisce atto di alta amministrazione ed è espressione di un potere autoritativo»^[44]. Tale lettura è stata confermata di recente con riguardo alla nomina tanto dei difensori civici^[45] quanto delle figure analoghe, come il garante regionale dei diritti delle persone con disabilità^[46].

Soltanto in qualche rara occasione i giudici hanno riconosciuto all'atto di elezione del difensore civico una qualificazione giuridica alternativa rispetto a quella, prevalente, di atto di alta amministrazione. In nessuna pronuncia, tuttavia, l'atto di nomina è stato qualificato come atto politico *tout court*. Tuttavia, adoperando delle formule di volta in volta differenti, i giudici amministrativi hanno in qualche caso sottratto tale atto allo statuto generale del provvedimento amministrativo, sostanzialmente qualificandolo come atto politico. In una controversia è stato stabilito che l'elezione del difensore civico «si concreta in una scelta latamente politica e di carattere fiduciario da parte della maggioranza che provvede a votare a scrutinio segreto e con le stesse modalità previste per l'elezione del Presidente del Consiglio [...], sì che il relativo atto d'investitura sfugge all'obbligo di motivazione [...] ed al sindacato giurisdizionale [...]»^[47]. In un'altra occasione, il Consiglio di Stato ha stabilito che la procedura di selezione di un difensore civico comunale è «[...] sostanzialmente, una procedura elettorale indiretta [che] si colloca nell'ambito degli atti latamente politici del Consiglio comunale in carica, di cui il suddetto organo elettivo assume la responsabilità, nei confronti dei propri elettori [...]. La responsabilità di cui si tratta (priva di sanzione giuridica) è propria di quel determinato Consiglio comunale, il quale non risponde né delle scelte "politiche", né delle eventuali omissioni del Consiglio comunale uscente»^[48].

Al di fuori delle due eccezioni appena individuate, tuttavia, anche qualora abbiano qualificato l'atto di nomina come «latamente politico»^[49], i giudici amministrativi hanno implicitamente ricondotto l'atto di nomina del difensore civico comunale alla categoria dell'alto di alta amministrazione. In altri termini, con l'espressione "latamente politico" si vuole segnalare l'elevato ampio di discrezionalità dell'organo competente all'elezione, senza che tuttavia tale scelta sia sottratta radicalmente al sindacato di legittimità del giudice amministrativo^[50].

Alla luce del quadro appena delineato, le pronunce tanto del T.A.R. quanto del Consiglio di

Stato sulla vicenda del difensore civico della Regione autonoma Valle d'Aosta sono in linea con l'orientamento giurisprudenziale ampiamente maggioritario. La qualificazione della delibera del consiglio regionale come atto di alta amministrazione, sottoposto al regime del provvedimento amministrativo e, di conseguenza, all'obbligo di motivazione, appare la soluzione corretta alla luce della giurisprudenza.

3.2. L'esatto contenuto dell'onere motivazionale del provvedimento di nomina

La qualificazione della nomina del difensore civico come atto di alta amministrazione ne comporta la sottoposizione alle regole in materia di provvedimento amministrativo e, tra queste, all'obbligo per l'organo procedente di motivare la scelta in concreto effettuata. Se, come si è avuto modo di vedere nel paragrafo precedente, la sottoposizione dell'atto di nomina all'obbligo di motivazione è generalmente acquisita in giurisprudenza, tuttavia si registra una forte incertezza in merito all'esatto contenuto dell'obbligo di motivazione. In altri termini, nelle numerose pronunce riguardanti le elezioni dei difensori civici e delle altre figure analoghe è stato fissato di volta in volta uno standard motivazionale differente con il risultato che, allo stato attuale, risulta impossibile determinare in maniera univoca l'esatto contenuto dell'obbligo motivazionale.

Nella giurisprudenza amministrativa si registra una certa oscillazione dell'onere motivazionale che, a seconda dei casi, è più o meno rigoroso nei confronti dell'organo politico che ha individuato il difensore civico. Questa oscillazione è prodotta da due fattori.

Il primo fattore è stato in realtà già trattato: in quanto figura ibrida e contraddistinta da un rapporto fiduciario con l'organo politico assembleare che lo elegge, il difensore civico è difficilmente inquadrabile nelle categorie classiche del diritto amministrativo. Pertanto, non diversamente da quanto avviene con le nomine delle autorità amministrative indipendenti, l'ampio margine di discrezionalità rende assai complicato determinare dove finisce l'area del sindacato di legittimità del giudice amministrativo e dove invece comincia l'area del merito amministrativo, sottratta al suo controllo.

In secondo luogo, una caratteristica del procedimento di nomina del difensore civico rende assai difficoltosa l'applicazione dei principi classici in tema di motivazione del provvedimento a tale categoria di atti. Il difensore civico è solitamente eletto con un voto a scrutinio segreto da parte delle decine di membri di un organo politico assembleare. Da un punto di vista pratico, il fatto che la decisione sia la somma di decine di volontà distinte espresse nel segreto dell'urna, e quindi slegate le une dalle altre al momento della loro formazione, limita fortemente la possibilità effettiva di motivare a posteriori la scelta effettuata.

Se l'onere motivazionale alla quale è sottoposta la scelta del difensore civico tende a oscillare, questo non significa che sia impossibile trarre dalla giurisprudenza delle indicazioni utili a orientare l'azione dei consigli regionali che, in futuro, dovranno selezionare tali figure. La lettura trasversale delle sentenze restituisce il seguente risultato: nel corso degli ultimi due decenni, si sono formati due orientamenti giurisprudenziali principali, ciascuno dei quali valuta l'atto di nomina del difensore civico alla luce di un differente standard motivazionale. Tali standard si differenziano tra di loro in funzione della puntualità della motivazione richiesta nonché della sua forma.

Le sentenze che formano il primo filone sono accomunate da un elemento: l'organo procedente è tenuto a effettuare una valutazione comparativa dei candidati alla carica di difensore civico. Inoltre, gli esiti della valutazione comparativa devono emergere dalla motivazione del provvedimento di nomina, che deve esplicitare l'iter logico che ha portato alla scelta di un candidato in luogo degli altri.

All'interno di questo primo filone giurisprudenziale, poi, la valutazione comparativa è tratteggiata con sfumature interpretative differenti a seconda dei casi.

In alcune pronunce^[511], i giudici amministrativi hanno stabilito che l'organo politico procedente debba effettuare una valutazione comparativa a carattere tecnico-professionale, con modalità non del tutto dissimili da quelle dei concorsi a pubblico impiego. Affermano i giudici che, nella scelta del difensore civico, l'amministrazione «è tenuta a prendere in esame i titoli e l'esperienza vantati dagli aspiranti, operando la scelta al fine di assicurare che la nomina risponda ai requisiti indicati dallo Statuto [...] ed evidenziare nella motivazione le ragioni della scelta in coerenza con i requisiti il cui possesso è richiesto dallo statuto a capo agli aspiranti»^[521]. In altri termini, «del percorso logico che conduce alla scelta dell'uno o dell'altro candidato il Comune era tenuto a dare contezza nella motivazione del provvedimento»^[531] e «il provvedimento di nomina [...] deve dar conto del fatto che i differenti requisiti di competenza, esperienza e professionalità siano stati valutati in relazione al fine da perseguire»^[541]. Pertanto, Qualora tale concezione di valutazione comparativa trovi applicazione, la scelta in favore di un candidato che presenti un profilo professionale meno robusto rispetto agli altri, ma che benefici di un grado maggiore di fiducia dell'organo assembleare dovrebbe essere considerata illegittima, in assenza di «chiarimenti adeguati»^[551] esplicitati nella motivazione dell'atto di nomina.

In un altro, e più nutrito, gruppo di sentenze che formano il primo filone giurisprudenziale^[561], la comparazione tra i candidati è sì richiesta, ma questa non deve avere necessariamente un carattere tecnico-professionale. In sostanza, l'atto di nomina deve spiegare per quali motivi la persona eletta è stata preferita rispetto agli altri candidati senza che, tuttavia, tale scelta sia necessariamente basata sui titoli professionali e le esperienze pregresse. Da una diversa prospettiva, la scelta dell'organo politico può legittimamente fondarsi su un elemento fiduciario oltre che professionale, ma le ragioni della scelta devono essere espressamente descritte nell'atto di nomina del difensore civico o, quantomeno, in una proposta di nomina da sottoporre in seguito al voto a scrutinio segreto dell'organo assembleare^[571]. Secondo la giurisprudenza, è «necessario che l'Amministrazione evidenzi compiutamente la coerenza dei requisiti dell'aspirante rispetto ai contenuti dell'incarico, al grado di preparazione professionale che il suo assolvimento comporta e alle garanzie di imparzialità che esso richiede [...]»^[581] e «proprio perché la scelta riguarda un soggetto che assicuri una particolare competenza, deve aver luogo dopo che l'Amministrazione abbia preso in esame i titoli e l'esperienza vantati dagli aspiranti [...] il Comune è tenuto insomma a dare contezza nella motivazione del provvedimento del percorso logico che conduce alla scelta dell'uno o dell'altro candidato»^[591]. In breve, l'organo politico procedente deve «esplicitare, nel formulare la proposta di nomina del candidato prescelto, seppur in modo sommario e non puntuale (come si imporrebbe nel caso di un procedimento di tipo concorsuale), le ragioni valutative comprensive della preparazione professionale e della *maggiore idoneità della persona preferita*, rispetto agli altri concorrenti, a ricoprire l'incarico di difensore civico [...]»^[601].

Proseguendo nell'analisi della giurisprudenza, occorre ora soffermarsi sul secondo filone giurisprudenziale che risulta meno esigente rispetto al primo in termini di motivazione. L'onere di motivazione dell'organo politico che procede alla nomina si esaurisce nell'obbligo di svolgere un'istruttoria, durante la quale accertare il possesso dei requisiti minimi richiesti dalla legge e analizzare i profili dei candidati. alcuna valutazione di tipo comparativo tra i candidati è richiesta, né fondata sui profili professionali né su altri criteri. Ragionando *a contrario*, secondo tale interpretazione l'organo politico procedente non è tenuto a motivare *a posteriori* le ragioni che hanno portato alla scelta di un candidato in luogo degli altri. Dal momento che la persona eletta rientra nel novero dei candidati ritenuti idonei nella fase istruttoria, l'obbligo di motivazione è assolto. Il carattere fiduciario della scelta, purché questa ricada su un candidato ritenuto idoneo, pone un argine al sindacato di legittimità del giudice amministrativo.

Questa interpretazione è fondata su un assunto principale. La scelta attraverso il metodo del voto a scrutinio segreto rende impossibile, su un piano squisitamente pratico, la possibilità di determinare *ex post* le ragioni che hanno portato l'assemblea a preferire un candidato piuttosto che un altro. Affermano i giudici a tal proposito che: «nessun obbligo di motivazione deve assistere la designazione del difensore civico da parte del Consiglio, poiché a ciò si oppone per definizione lo scrutinio segreto, funzionale all'espressione di una valutazione anche comparativa, ma che rimane nell'ambito delle scelte personali e politiche del singolo consigliere»^[61].

Anche questo secondo filone giurisprudenziale contiene al suo interno delle pronunce che interpretano con toni diversi il contenuto dell'obbligo di motivazione.

Seconda di una prima e più rigorosa interpretazione^[62], l'organo competente per l'istruttoria è tenuto a esplicitare i punti di forza e di debolezza dei vari candidati e di determinare quali tra essi siano in astratto idonei alla carica. Si rende necessaria, quindi, un'attività ulteriore, e più elaborata, rispetto al mero accertamento del possesso da parte dei candidati dei requisiti minimi richiesti dalla legge che, tuttavia, non sfocia mai in una valutazione comparativa tra i candidati volta a stilare una classifica di merito. Questa valutazione dell'idoneità dei candidati è, secondo i giudici, necessaria a che la fase istruttoria sia funzionale alla garanzia di un «voto informato e consapevole sui singoli candidati»^[63] da parte dei membri dell'organo politico procedente. In altri termini, al momento del voto segreto i consiglieri devono aver avuto la possibilità di formarsi un giudizio fondato sulla conoscenza effettiva dei profili dei candidati.

Una seconda lettura, invece, interpreta l'attività istruttoria in maniera meno rigorosa. Ciò vuol dire che l'accertamento dei requisiti richiesti dalla legge per l'accesso alla carica di difensore civico è l'unico adempimento imposto all'organo procedente. In altri termini, non vi sarebbe alcun obbligo di svolgere una valutazione sull'idoneità dei candidati ammessi al voto.

Secondo tale ultimo orientamento^[64], «il difensore civico è espressione della fiducia dell'Assemblea (ovvero della maggioranza di essa), che non deve essere motivatamente giustificata se non attraverso la regolare manifestazione del voto, con i soli limiti tassativi fissati dalle norme»^[65]. Questi limiti coincidono con «i vizi della ammissione alla procedura (per mancanza dei requisiti richiesti dallo statuto e dal regolamento) e della votazione, per violazione della segretezza del voto o vizi della procedura in sé, ma non anche i criteri e le

ragioni che hanno indotto l'Assemblea ad esprimere la fiducia nei confronti dell'uno, piuttosto che dell'altro candidato i quali non sono sindacabili, se non sotto il profilo della evidente irrazionalità e della falsità dei presupposti, ma non anche per il giudizio di valore tratto dagli elettori dai dati curriculari del candidato e tanto meno per vizio formale, essendo nella espressione del voto, la ragione stessa della nomina»^[66].

L'analisi della giurisprudenza fin qui svolta si basa sul presupposto che la nomina del difensore civico regionale sia stata effettuata da un organo politico assembleare con voto a scrutinio segreto, una soluzione adottata da tutte le leggi regionali. Tuttavia, occorre sottolineare che qualora la nomina del difensore civico sia stata effettuata con atto di un organo monocratico, il più delle volte dal presidente del consiglio regionale in esercizio di un potere sostitutivo, il sindacato dei giudici amministrativi si è dimostrato ben più penetrante. Come espressamente riconosciuto in qualche occasione dai giudici amministrativi, «si vuol dire, in sostanza, che la "fiducia" che può esimere dall'onere motivazionale è quella che può intercorrere tra organo politico collegiale e soggetto eletto, o designato, mentre nel caso in esame ci si trova di fronte alla decisione di un organo monocratico: un organo che, seppure sostitutivo del consiglio comunale, non può funzionalmente (e quindi giuridicamente) esprimere, proprio perché monocratico, quel gradimento "fiduciario" esprimibile dall'organo collegiale (mediante le dichiarazioni di voto dei consiglieri e la sottostante dialettica politica)»^[67].

Alla luce delle coordinate appena tracciate, l'onere motivazionale individuato tanto dal T.A.R. Valle d'Aosta quanto dal Consiglio di Stato nella vicenda della difensora civica oggetto del presente commento si pone al di fuori dei sentieri già tracciati dalla giurisprudenza, arrivando a una soluzione per alcuni versi illogica.

Da un lato, i giudici hanno stabilito che il consiglio regionale fosse tenuto a svolgere una valutazione comparativa tra i candidati, seppur in forma semplificata^[68]. Dall'altro lato, tuttavia, giudici amministrativi non hanno percorso questa strada fino in fondo, imponendo l'obbligo di motivare a posteriori la scelta effettuata dai consiglieri regionali. Secondo la ricostruzione offerta, infatti, la valutazione comparativa può assumere una forma *ex ante*, precedendo quindi il momento della scelta a voto segreto.

Lo standard motivazionale elaborato dai giudici nel caso della Regione Valle d'Aosta è peculiare. Secondo gli orientamenti sopra isolati, qualora una qualche forma di valutazione comparativa sia richiesta, questo comporta che la scelta in favore di un candidato piuttosto che di un altro debba essere motivata *ex post*. Invece, nelle sentenze in commento i giudici ammettono che la valutazione comparativa possa essere motivata *ex ante*, attraverso il dibattito in consiglio regionale.

La congiunzione tra la necessità di una valutazione comparativa tra i candidati e di una motivazione *ex ante* è un tentativo dei giudici di aggirare il problema della motivazione di una decisione presa da un organo assembleare con voto a scrutinio segreto. Tuttavia, entrambe le sentenze in commento affrontano tale problema in dei passaggi piuttosto vaghi^[69], con il risultato che la soluzione proposta risulta piuttosto fragile.

Infatti, a seguire il ragionamento dei giudici amministrativi tanto di primo grado quanto di appello, la scelta in merito al difensore civico regionale può essere motivata per il tramite delle dichiarazioni di voto dei consiglieri regionali in assemblea. Durante il dibattito i

consiglieri sono tenuti non soltanto ad analizzare, o almeno a dare lettura, dei *curricula* professionali dei candidati ma anche, e qui si riscontra il punto fragile del ragionamento, a svolgere una valutazione comparativa tra i candidati, determinando così quale candidato sarebbe da preferire e sulla base di quale criterio. Sebbene i giudici si accontentino di una comparazione in forma semplificata, che nel caso di specie è coincisa con la generica preferenza accordata alla candidata eletta da parte sia dei gruppi di maggioranza e di minoranza in ragione della sua pregressa esperienza professionale all'interno dell'ufficio di difesa civica regionale^[70], tale adempimento rischia di innescare un cortocircuito. Qualora i consiglieri individuino durante il dibattito in aula un candidato come la persona più adeguata alla carica di difensore civico ma poi, nel segreto dell'urna, il candidato eletto risultasse un altro, la motivazione dell'atto di nomina sarebbe viziata da una palese contraddittorietà, e quindi illegittima. Egualmente problematica sarebbe la situazione nella quale i gruppi di maggioranza e opposizione non convergessero, nel dibattito antecedente al voto, sul medesimo candidato, ma esprimessero una rosa variegata di nomi e criteri differenti. In questa situazione ipotetica sarebbe difficile considerare un dibattito assembleare dai toni cacofonici come una forma di motivazione *ex ante* della scelta compiuta.

Alla luce dei casi ipotetici sopra illustrati, la qualificazione delle esternazioni dei consiglieri regionali durante il dibattito assembleare come una forma di motivazione preliminare di una decisione in chiave comparativa si dimostra fragile. Sotto questo aspetto, è da preferire quell'orientamento giurisprudenziale che si limita a imporre l'accertamento dei requisiti minimi per la nomina o, tutt'al più, lo svolgimento di una valutazione circa l'astratta idoneità dei candidati all'accesso alla carica, lasciando che la scelta tra i candidati idonei ricada all'interno dell'area del merito, sottratta al sindacato di legittimità. Si tratta, quest'ultima, della soluzione che appare la più consona per coniugare l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo con le peculiarità della figura del difensore civico e del carattere fiduciario della sua nomina.

4. I problemi rimasti insoluti dopo la pronuncia del Consiglio di Stato (e qualche possibile soluzione a riguardo)

L'analisi fin qui svolta permette di trarre un primo giudizio conclusivo: con riguardo all'elezione del difensore civico la certezza del diritto è assicurata in misura alquanto limitata. È stato dimostrato come questioni sostanzialmente identiche siano state risolte dai giudici amministrativi in maniera del tutto differente a seconda dei casi di specie. In particolare, l'esatto contenuto della motivazione dell'atto di nomina del difensore civico non è mai stato determinato in maniera univoca e soprattutto definitiva dalla giurisprudenza amministrativa. Al contrario, è stata registrata un'oscillazione dello standard di motivazione di volta in volta applicato. Questo ha posto gli organi competenti per la nomina dei difensori civici in una posizione scomoda, in quanto incapaci di anticipare il contenuto dell'onere di motivazione richiesto e, quindi, di agire conformemente alla legge. Non è forse casuale che sul tema dell'elezione del difensore civico i ricorsi, e quindi le pronunce del giudice amministrativo, siano numerosi. Un livello deficitario di certezza del diritto contribuisce plausibilmente ad alimentare il contenzioso.

Alla luce di tale osservazioni, le due sentenze rese nell'ambito della vicenda della nomina del difensore civico della Regione autonoma Valle d'Aosta sono senz'altro di grande

interesse. L'importanza di tali pronunce non risiede, tuttavia, nella loro capacità di chiudere, una volta per tutte, la questione della motivazione dell'atto di nomina del difensore civico quanto, al contrario, perché dimostrano che il problema sia ancora insoluto.

Poiché il filo conduttore che lega le decine di sentenze pronunciate nel corso degli ultimi decenni è rappresentato dalla forte incertezza in merito al contenuto della motivazione dell'atto di nomina, è di particolare importanza individuare quali contromisure possano essere introdotte per prevenire l'invalidazione per difetto di motivazione delle nomine da parte del giudice amministrativo.

A tal proposito, è auspicabile escludere in radice una soluzione all'apparenza lineare. Di fronte all'intrinseca difficoltà pratica di motivare una decisione presa da un organo politico assembleare con voto a scrutinio segreto, una soluzione potrebbe consistere nell'attribuire la competenza alla nomina alla giunta regionale, o al presidente della giunta regionale. Rimosso l'ostacolo del voto a scrutinio segreto, la motivazione *ex post* della scelta effettuata non porrebbe problemi di sorta.

Questa soluzione non è condivisibile perché finirebbe per snaturare la figura del difensore civico e delle altre istituzioni ispirate all'*ombudsman* svedese. Non soltanto il rapporto di fiduciarità con l'organo politico assembleare è uno dei tratti che maggiormente caratterizzano l'istituto del difensore civico, ma la nomina da parte del consiglio costituisce allo stesso tempo una garanzia della sua indipendenza rispetto all'apparato amministrativo, oggetto della sua attività giustiziale e di controllo. La rinuncia al meccanismo dell'elezione a scrutinio segreto da parte dell'assemblea politica rappresentativa del popolo rischierebbe di ridurre l'efficacia dell'operato del difensore civico.

Fatte queste premesse, occorre ora concentrarsi sulla legislazione regionale per valutare come una revisione del procedimento di selezione possa ridurre il rischio di annullamento della nomina. A tal riguardo, l'analisi del caso in commento e delle sentenze rese in casi simili permettono di trarre delle indicazioni preziose.

Poiché appare ormai consolidata l'interpretazione secondo cui l'atto di nomina del difensore civico è un atto di alta amministrazione, occorre quindi concentrarsi sulle modalità attraverso le quali i consigli regionali possono soddisfare lo standard di motivazione richiesto dalla giurisprudenza amministrativa. Sono due gli strumenti che possono essere adoperati a tale scopo: una maggior procedimentalizzazione dell'iter della nomina e una miglior predeterminazione dei requisiti di accesso alla carica.

Alla luce delle indicazioni che è possibile trarre dalla giurisprudenza, la procedimentalizzazione della nomina del difensore civico appare ormai una soluzione obbligata. Peraltro, un tale sviluppo sarebbe in linea con i più recenti sviluppi tanto della legislazione quanto della prassi in materia di nomine parlamentari^[71].

Una maggior procedimentalizzazione della nomina passa, in primo luogo, per il rafforzamento della pubblicità degli atti della procedura.

Un livello di trasparenza maggiore sarebbe auspicabile con riguardo al momento di formazione delle candidature. L'attuale legislazione regionale offre differenti modelli a tal proposito: il consiglio regionale potrebbe pubblicare un avviso pubblico volto a stimolare la

presentazione di candidature spontanee^[72], oppure affidare ai consiglieri regionali il compito di avanzare le candidature^[73] o, ancora, estendere tale facoltà agli elettori e alle associazioni e formazioni sociali operanti nel campo della difesa dei diritti dei cittadini^[74]. Quale che sia il modello prescelto, occorre evitare che le candidature emergano soltanto al momento del voto, senza assicurare ai consiglieri regionali il tempo per valutare i profili dei candidati.

Inoltre, la procedimentalizzazione dell'elezione dovrebbe sostanziarsi in una netta distinzione tra una fase istruttoria, di competenza di una commissione consiliare, e una fase decisoria, di competenza invece del *plenum* dell'assemblea. Peraltro, è auspicabile che il difensore civico continui a essere eletto con voto a maggioranza qualificata e a scrutinio segreto, per preservare il carattere fiduciario della nomina.

La fase istruttoria è cruciale per soddisfare lo standard motivazionale richiesto dalla giurisprudenza amministrativa. La commissione consiliare competente dovrebbe vagliare i profili dei candidati per accertare il possesso dei requisiti di professionalità minimi fissati dalla legge e per valutare l'idoneità dei singoli candidati a ricoprire la carica, valutandone i profili professionali e personali. Tuttavia, è da rifiutare l'idea di svolgere una valutazione comparativa al fine di individuare il candidato migliore e di ordinare i candidati secondo una graduatoria di merito. Al contrario, l'istruttoria in commissione dovrebbe agire come una sorta di filtro preliminare, con lo scopo di sottomettere al voto del consiglio regionale soltanto i candidati che si reputano idonei all'accesso alla carica. Tale giudizio idoneativo dovrebbe essere debitamente motivato, in modo da permettere al consiglio regionale di valutare pregi e difetti di ciascun candidato. Spetterebbe poi all'assemblea tirare le conclusioni dell'istruttoria svolta in commissione, scegliendo uno tra i candidati ritenuti idonei.

Il rafforzamento dell'istruttoria promuoverebbe la legittimazione della nomina del difensore civico e potrebbe scoraggiare l'annullamento dell'atto per difetto di motivazione. Una tale procedimentalizzazione della nomina è introdotta soltanto in un numero limitato di legislazioni regionali e, tra queste, spiccano i modelli introdotti dalla Regione autonoma Valle d'Aosta^[75] e dalla provincia autonoma di Bolzano. In quest'ultimo caso è prevista, tra le altre cose, un'audizione dei candidati in commissione durante la quale essi possono «presentare le proprie idee sulle future priorità e sulla conduzione»^[76] dell'ufficio di difesa civica.

Infine, per prevenire le declaratorie di illegittimità basate sull'assenza di una valutazione comparativa tra i candidati, sarebbe necessario intervenire sulle disposizioni che individuano i requisiti professionali per l'accesso alla carica di difensore civico. Allo stato attuale, infatti, un buon numero di leggi regionali individua requisiti attraverso concetti indeterminati e dai contorni non ben definiti. Per esempio, nella legislazione regionale lombarda è stabilito che «[s]ono candidabili i cittadini esperti nei campi del diritto, dell'economia e dell'organizzazione pubblica, che diano la massima garanzia di indipendenza, imparzialità e competenza amministrativa» ed essere «in possesso di una qualificata esperienza professionale, almeno decennale, maturata in posizione dirigenziale presso enti od aziende pubbliche o private, ovvero di lavoro autonomo assimilabile, e svolta nei settori [sopra individuati], preferibilmente nel campo della difesa dei diritti dei cittadini»^[77].

Come dimostra la giurisprudenza analizzata, delle formulazioni normative di questo tipo possono portare gli interpreti a considerare come necessaria un'attività di valutazione tecnico-comparativa tra i candidati allo scopo di determinare quale persona risulti la più rispondente al profilo ideale indicato dalla legge. Sarebbe pertanto auspicabile che la legislazione regionale introducesse dei requisiti professionali di accesso il più possibile predeterminati, in modo tale che alcuna attività accertativa complessa si renda necessaria. Un modello in tal senso potrebbe essere rappresentato dalla legislazione pugliese, che restringe la platea degli aspiranti alla carica tra i professori ordinari di università in materia giuridica, i magistrati, e gli avvocati patrocinati in Cassazione da più di dieci anni^[78]. In tal modo, dovrebbe venir meno un appiglio normativo all'interpretazione secondo cui una valutazione tecnico-comparativa tra i candidati sarebbe necessaria. Infatti, risulterebbe palese come la scelta tra i candidati ritenuti idonei alla carica rientri nella discrezionalità politico-amministrativa dell'organo competente alla nomina, restando quindi sottratta al controllo di legittimità del giudice amministrativo.

1. Dottore di ricerca in autonomie, servizi pubblici e diritti di cittadinanza presso l'Università del Piemonte orientale. [↑](#)
2. Bollettino ufficiale della Regione autonoma Valle d'Aosta del 5 ottobre 2021, n. 49, pp. 3992-3910. [↑](#)
3. L.r. Valle d'Aosta 28 agosto 2001, n. 17, art. 4, co. 1. [↑](#)
4. Sulla base di quanto disposto da l.r. Valle d'Aosta 28 agosto 2001, n. 17, art. 4, co. 2. [↑](#)
5. Più precisamente: l.r. Valle d'Aosta 28 agosto 2001, n. 17, art. 4, co. 5. [↑](#)
6. Sulla base di quanto previsto da l.r. Valle d'Aosta 28 agosto 2001, n. 17, art. 3, co. 2., i requisiti sono: residenza nella Regione da almeno cinque anni; laurea magistrale, laurea specialistica o diploma di laurea del vecchio ordinamento in giurisprudenza; età superiore a quarant'anni; non aver riportato condanne penali; assenza delle cause di ineleggibilità indicate all'articolo 7, commi 1 e 1bis; conoscenza della lingua francese, accertata con le modalità di cui all'articolo 5. [↑](#)
7. L.r. Valle d'Aosta 28 agosto 2001, n. 17, art. 6, co. 2. [↑](#)
8. L.r. Valle d'Aosta 28 agosto 2001, n. 17, art. 6, co. 3. [↑](#)
9. T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza 26 luglio 2022, n. 38 [↑](#)
10. Ibidem. [↑](#)
11. Ibidem. [↑](#)
12. Ibidem. [↑](#)
13. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2023, n. 583, § 13.2. [↑](#)
14. Ibidem, § 13.3. [↑](#)
15. Ibidem. [↑](#)
16. Tra le pronunce più rilevanti vi sono: T.A.R. Toscana, sentenza 25 gennaio 2005, n. 275; TAR Sicilia (Catania), sentenza 3 marzo 2005, n. 388; T.A.R. Piemonte, sentenza 19 luglio 2006, n. 3008; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 1° agosto 2006, n. 1807; T.A.R. Calabria (Reggio Calabria), sentenza 8 febbraio 2007, n. 133; T.A.R. Campania (Napoli), 21 marzo 2007, n. 4053; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 18 maggio 2007, n. 1374; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 25 ottobre 2007, n. 2306; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 29 aprile 2008, n. 682; T.A.R. Campania (Napoli), 21 maggio 2008, n. 5128; T.A.R. Campania (Napoli), sentenza 1° luglio 2008, n. 6502; T.A.R. Lazio (Roma), sentenza 14 gennaio 2009, n. 139; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 17 novembre 2009, n. 1776; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 12 febbraio 2010, n. 189; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 2 dicembre 2010, n. 4585; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 19 febbraio 2018, n. 394. [↑](#)
17. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11 maggio 2004, n. 2964; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 26 aprile 2005, n. 1910. [↑](#)
18. C.G.A., sentenza 12 aprile 2007, n. 300; CGA, sentenza 23 dicembre 2010, n. 1417. [↑](#)
19. T.A.R. Campania (Napoli), sentenza 4 novembre 2011, n. 5122 concernente l'elezione del difensore civico della provincia di Avellino. [↑](#)
20. Più precisamente con la legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 1, co. 186, let. a. [↑](#)
21. T.A.R. Campania (Napoli), sentenza 5 novembre 2018, n. 6424 e Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 18 febbraio 2019, n. 1132. [↑](#)
22. Cf. T.A.R. Lazio (Roma), sentenza 22 luglio 2022, n. 10434; sentenza non appellata. La controversia

ha avuto origine dal ricorso presentato da una candidata nell'ambito del procedimento di elezione del difensore civico regionale indetto nel 2007 (e mai portato a termine) con il quale ha impugnato l'atto tramite cui la Regione Lazio, nel 2014, riapriva tale procedura sollecitando la presentazione di nuove candidature. [↑](#)

23. Cf. T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 14 dicembre 2009, n. 440. Nel gennaio del 2009, il consiglio della provincia autonoma di Bolzano era chiamato a eleggere un nuovo difensore civico. Durante la seduta del 14 e 15 gennaio, il consiglio procedeva alla rielezione della difensora civica uscente, nonostante quest'ultima non avesse formalmente presentato una candidatura alla rielezione e pur in presenza di altre quattro candidature, pervenute spontaneamente all'amministrazione provinciale nelle settimane precedenti. L'assemblea aveva rieleto la difensora civica uscente al terzo scrutinio all'esito di una seduta tormentata, durante la quale l'esistenza delle quattro candidature spontanee era stata rivelata al consiglio soltanto a seduta in corso e su pressione dei consiglieri di minoranza. Su ricorso di uno dei candidati non eletti, il TRGA, sezione autonoma di Bolzano, ha annullato la rielezione della difensora civica per difetto di motivazione del provvedimento di nomina. [↑](#)
24. A seguito dell'annullamento della prima elezione, la provincia autonoma di Bolzano era intervenuta sulla cornice normativa della difesa civica: la legge provinciale n. 14 del 1996 era stata sostituita dalla legge provinciale n. 3 del 2010, allo scopo di definire con un maggior grado di dettaglio la fase istruttoria del procedimento di nomina del difensore civico. [↑](#)
25. T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 19 dicembre 2012, n. 385. [↑](#)
26. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 novembre 2014, n. 5421. [↑](#)
27. T.A.R. Campania (Napoli), 12 febbraio 2014, n. 985. Nel caso di specie, il difensore civico regionale era stato nominato dal presidente del consiglio regionale perché questi aveva esercitato il proprio potere sostitutivo nei confronti del consiglio regionale, che non aveva provveduto all'elezione in tre occasioni. [↑](#)
28. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 febbraio 2015, n. 807. [↑](#)
29. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 15 novembre 2016, n. 4718 adottata in ottemperanza della sentenza della medesima sezione n. 807 del 2015. [↑](#)
30. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11 dicembre 2017, n. 5834. [↑](#)
31. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 26 aprile 2018, n. 2538. [↑](#)
32. T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 10 aprile 2019, n. 797. [↑](#)
33. Consiglio di Stato, sentenza 3 maggio 2021, n. 3465. [↑](#)
34. Secondo i giudici del Consiglio di Stato, i requisiti minimi per la nomina a difensore civico regionale della Lombardia non sono soltanto quelli fissati dalla legge regionale sulla difesa civica (l.r. n. 18/2010). Infatti, tali requisiti devono essere integrati da quelli previsti dalla l.r. n. 25/2009, la quale contiene le norme, a carattere generale, per le nomine e designazioni di competenza del consiglio regionale. Quest'ultima legge, a differenza di quanto previsto dalla legge sulla difesa civica, richiede il possesso di un adeguato titolo di studio. Pertanto, nel caso di specie, il fatto che la persona eletta alla carica di difensore civico regionale possedesse la sola licenza di scuola media inferiore rappresenta una violazione delle norme in materia di nomine da parte del consiglio regionale. [↑](#)
35. Con la sentenza 4 luglio 2022, n. 1576, il T.A.R. Lombardia (Milano) ha respinto il ricorso per l'annullamento della seconda elezione del difensore civico. Secondo i giudici, il provvedimento di elezione non sarebbe viziato da difetto di motivazione, come invece asserito dal ricorrente. La sentenza del T.A.R. Lombardia appena citata è stata appellata davanti al Consiglio di Stato che, allo stato attuale, non si è ancora pronunciato. In parallelo, il ricorrente ha chiesto l'ottemperanza della sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato (n. 3465/2021) che aveva annullato l'elezione del precedente difensore civico della Lombardia per carenza di titolo di studio. Il Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza 6 settembre 2022, n. 7765 ha rigettato il ricorso: la riapertura della procedura a favore di tutte le persone che avevano presentato la propria candidatura è legittima, essendo da rigettare la tesi del ricorrente secondo la quale soltanto il ricorrente medesimo avrebbe avuto il diritto di partecipare alla rinnovata procedura. [↑](#)
36. Sul tema della qualificazione del difensore civico quale equivalente italiano dell'ombudsman svedese e sui contorni di tale categoria sia consentito il rinvio a: R. Medda, *L'ombudsman in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4, 2017, in part. pp. 972-988. Per un inquadramento del difensore civico all'interno del sistema della giustizia amministrativa si veda il contributo di N. Posteraro, *L'amministrazione contenziosa: le Alternative Dispute Resolution (con particolare riguardo alla figura del difensore civico)*, in *Il*

Processo, 2, 2021, pp. 265-326. [↑](#)

37. L. Giani, *L'organizzazione amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, quinta edizione, 2017, p. 149: «L'indipendenza [delle autorità amministrative indipendenti] viene assicurata [...] a livello strutturale attraverso la previsione di regole che garantiscono che la scelta dei vertici [delle stesse] [...] avvenga [...] attraverso un procedimento che prescindendo da qualsiasi legame con il Governo, cioè con il vertice politico dell'esecutivo». [↑](#)
38. Secondo la definizione di B.G. Mattarella, *Il provvedimento amministrativo*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, quinta edizione, 2015, p. 360. Per un'analisi approfondita della nozione di atto politico alla luce tanto della dottrina quanto della giurisprudenza, si rinvia al recente contributo di: V. Giomi, *L'atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, Milano, Franco Angeli, 2022, in particolare pp. 61-123. [↑](#)
39. Regio decreto, 26 giugno 1924, n. 1054, art. 31. [↑](#)
40. Cfr. G.B. Garrone, *Atto politico (disciplina amministrativa)*, voce, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1987. [↑](#)
41. B.G. Mattarella, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 360. [↑](#)
42. Secondo la definizione proposta da R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, seconda edizione, 2017, p. 271. [↑](#)
43. Sulla specificità dell'onere di motivazione dei provvedimenti di alta amministrazione si rinvia a: R. Villata, M. Ramajoli, *op.cit.*, pp. 286-287, nonché a A. Cioffi, *La motivazione del provvedimento amministrativo*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2015, in particolare pp. 173-174 [↑](#)
44. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 febbraio 2015, n. 807, § 3. [↑](#)
45. Da ultimo, si veda T.A.R. Lazio, sez. V, sentenza 22 luglio 2022, n. 10434, § 4.1.1, che rinvia a sua volta a T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 4 luglio 2022, n. 1576, § 5: «La nomina del difensore regionale è un atto di alta amministrazione a carattere fiduciario». [↑](#)
46. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 18 febbraio 2019, n. 1132, § 4: «Tale si deve confermare che l'atto di nomina del Garante non è un atto politico, bensì un atto amministrativo, seppur connotato da ampia discrezionalità e ascrivibile, come tale, alla categoria degli atti di alta amministrazione». [↑](#)
47. T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 17 novembre 2009, n. 1776. Nel caso di specie, la qualificazione giuridica dell'atto è stata confermata anche in appello da parte di C.G.A., sentenza 23 dicembre 2010, n. 1417, § 9: «piuttosto la nomina [si risolve] in una scelta di carattere fiduciario, non abbinabile di motivazione». [↑](#)
48. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11 maggio 2004, n. 2964, § 3.4. [↑](#)
49. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 26 aprile 2005, n. 1910, § 2.3: «La votazione di secondo grado, che caratterizza il procedimento di scelta, evidenzia anche che la nomina costituisce un atto latamente politico dell'intera Assemblea, alla quale non trovano applicazione le regole proprie delle procedure e dei provvedimenti di tipo concorsuale». [↑](#)
50. Cfr. a tal proposito, T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 2 dicembre 2010, n. 4585, secondo cui: «la scelta del difensore civico [...] si esprime in un provvedimento discrezionale latamente politico da parte del consiglio comunale [...]». Questa lettura è ampiamente diffusa in giurisprudenza che, in molte occasioni, ha ripreso la qualificazione dell'atto di nomina del difensore civico fornita dalla quinta sezione del Consiglio di Stato nella pronuncia citata nella nota precedente (n. 1910/2005). Su tale filone giurisprudenziale si veda, senza tuttavia pretesa di esaustività: T.A.R. Piemonte, sentenza 19 luglio 2006, n. 3008; T.A.R. Campania (Napoli), 21 marzo 2007, n. 4053; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 25 ottobre 2007, n. 2306; T.A.R. Campania (Napoli), 21 maggio 2008, n. 5128; T.A.R. Lazio (Roma), sentenza 14 gennaio 2009, n. 139; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 12 febbraio 2010, n. 189; T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 19 dicembre 2012, n. 385. Seppur non riprendendo la ricostruzione teorica della sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato sopra citata, il medesimo approccio è stato adottato dalla sesta sezione del Consiglio di Stato in una pronuncia sul caso della difensora civica della provincia autonoma di Bolzano (sentenza n. 5421/2014). [↑](#)
51. T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 3 marzo 2005, n. 388; C.G.A., sentenza 12 aprile 2007, n. 300; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 29 aprile 2008, n. 682; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 febbraio 2015, n. 807, § 5; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 15 novembre 2016, n. 4718; T.A.R. Campania (Napoli), sentenza 5 novembre 2018, n. 6424; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 18 febbraio 2019, n. 1132. [↑](#)
52. T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 3 marzo 2005, n. 388, § I. [↑](#)

53. *Ibidem.* [↑](#)
54. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 15 novembre 2016, n. 4718, § 3. [↑](#)
55. Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 18 febbraio 2019, n. 1132, § 4: «[...] il singolo provvedimento di nomina, che comporta una scelta nell’ambito di una categoria di soggetti in possesso di titoli specifici, non si sottrae al generale obbligo di motivazione [...] soprattutto nei casi, come quello di specie, in cui la scelta appare, in assenza di chiarimenti adeguati dell’Amministrazione in sede motivazionale, del tutto irragionevole e illogica, se posta in paragone con il ricorrente di primo grado, che vanta un curriculum nettamente più ampio e articolato rispetto all’incarico da ricoprire». [↑](#)
56. Standard adottato nelle seguenti pronunce: T.A.R. Calabria (Calabria Reggio Calabria), sentenza 8 febbraio 2007, n. 133; T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 19 dicembre 2012, n. 385; T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 19 febbraio 2018, n. 394. [↑](#)
57. Cfr. T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 19 dicembre 2012, n. 385. [↑](#)
58. T.A.R. Calabria (Reggio Calabria), sentenza 8 febbraio 2007, n. 133, § 4.2. [↑](#)
59. *Ibidem.* [↑](#)
60. T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 19 dicembre 2012, n. 385, (corsivo aggiunto). [↑](#)
61. T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 10 aprile 2019, n. 797, § 2.2. [↑](#)
62. Rientrano in questo orientamento giurisprudenziale le pronunce seguenti: T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 14 dicembre 2009, n. 440; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 novembre 2014, n. 5421; T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 10 aprile 2019, n. 797; T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 4 luglio 2022, n. 1576; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 6 settembre 2022, n. 7765. [↑](#)
63. Cfr. T.A.R. Lombardia (Milano), sentenza 4 luglio 2022, n. 1576, § 5: «Il Collegio ritiene che l’onere motivazionale per il conferimento di un incarico di natura fiduciaria, adottato da un organo collegiale a scrutinio segreto, debba ritenersi sufficientemente evaso con l’esplicitazione del rispetto delle regole del procedimento elettivo e dei principi di buon andamento e di imparzialità dell’amministrazione, i quali esigono che i componenti del Consiglio regionale siano posti nella condizione di esprimere un voto informato e consapevole sui singoli candidati». L’importanza dell’istruttoria quale momento di formazione della volontà dell’organo procedente è sottolineata anche in: T.R.G.A. (Bolzano), sentenza 14 dicembre 2009, n. 440. [↑](#)
64. Questo orientamento è formato soprattutto dalle numerose pronunce in materia di elezione del difensore civico comunale rese nei primi anni Duemila da parte dei T.A.R. e, in qualche caso, del Consiglio di Stato: Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 26 aprile 2005, n. 1910; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 1° agosto 2006, n. 1807; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 18 maggio 2007, n. 1374; T.A.R. Sicilia (Palermo), sentenza 25 ottobre 2007, n. 2306; T.A.R. Campania (Napoli), sentenza 1° luglio 2008, n. 6502; T.A.R. Lazio (Roma), sentenza 14 gennaio 2009, n. 139; T.A.R. Campania (Napoli), sentenza 4 novembre 2011, n. 5122; T.A.R. Lazio (Roma), sentenza 22 luglio 2022, n. 10434. [↑](#)
65. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 26 aprile 2005, n. 1910, § 2.5. [↑](#)
66. *Ibidem*, § 2.3. [↑](#)
67. Per riprendere le parole utilizzate in T.A.R. Sicilia (Catania), sentenza 2 dicembre 2010, n. 4585. [↑](#)
68. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2023, n. 583, § 13.2: «[...] il singolo provvedimento di nomina, anche se adottato in base a criteri eminentemente fiduciari, deve esporre le ragioni che hanno condotto alla nomina, comportando una scelta nell’ambito di una categoria di determinati soggetti in possesso di titoli specifici; la motivazione della scelta, sia pure effettuata latamente *intuitu personae*, deve comunque ancorarsi all’esito di un apprezzamento complessivo del candidato, in modo che possa dimostrarsene la ragionevolezza, e non può esaurirsi nel mero riscontro del possesso dei requisiti prescritti dalla legge (cfr. Cons. Stato, V, n. 3119/2021, concernente la scelta di esperti per la Commissione locale del paesaggio del Comune di Scafati) [...]». [↑](#)
69. T.A.R. Valle d’Aosta, sentenza 26 luglio 2022, n. 38: «Non vi è, infatti, né a livello logico né a quello giuridico, alcuna incompatibilità tra il voto segreto e l’obbligo, previsto per legge, di motivare adeguatamente le determinazioni di carattere amministrativo, come quella in esame. Il voto segreto, d’altronde, è finalizzato a proteggere la segretezza del voto e, dunque, a tutelare l’anonimato dei Consiglieri regionali nella propria scelta di votare un candidato piuttosto che un altro, ma ciò non impedisce in alcun modo all’organo nel suo complesso di procedere ad una minimale comparazione tra i candidati e di esplicitare - sia “a monte”, ovvero prima della votazione, sia “a valle”, ovvero all’esito della medesima votazione - le ragioni a sostegno della determinazione assunta dall’organo

- collegiale». Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2023, n. 583, §13.3: «[t]ra carattere fiduciario, voto a scrutinio segreto, e obbligo di motivazione, non vi è un'irriducibile alternativa logica, purché l'onere di esternare le ragioni della scelta venga ricondotto all'ambito proprio di simili decisioni, che deve rappresentare "il punto di equilibrio tra il generale dovere di motivazione degli atti amministrativi, insostituibile presidio di legalità sostanziale (Corte costituzionale, ordinanza 26 maggio 2015 n. 92) ed espressione dei principi di trasparenza e di imparzialità dell'azione amministrativa (Consiglio di Stato, Sezione III, 17 settembre 2021 n. 6320), e la segretezza del voto, prevista dall'articolo 2, comma 1, della legge regionale 6 dicembre 2010 n. 18, volta a garantire sia l'indipendenza funzionale dei singoli componenti dell'organo collegiale che l'effettiva autonomia ed indipendenza del difensore regionale dall'organo che lo ha eletto" (così, T.A.R. Lombardia, I, n. 1576/2022, sull'elezione del difensore regionale della Lombardia)». [↑](#)
70. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 17 gennaio 2023, n. 583, § 13.7: «È dunque evidente che una valutazione dei candidati vi sia stata, ed in forma (ancorché essenziale, tuttavia anche) comparativa, posto che la ragione della scelta è stata ricondotta all'esperienza professionale "interna" all'ufficio, specificamente vanta dalla dott.ssa Squillaci (mentre il dott. Bertignone è avvocato, e l'altro candidato che ha ottenuto voti, il dott. Cordone, è un commercialista) e ritenuta - a torto o a ragione, ma tale profilo, ovviamente, non assume in questa sede alcuna rilevanza - elemento preferenziale». [↑](#)
71. Con riguardo alla legge statale, è indicativo come il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, art. 63, co. 16 abbia introdotto una forma di procedimentalizzazione della nomina, da parte di Camera e Senato, dei componenti del consiglio di amministrazione della RAI. È parimenti rilevante registrare l'operato dei presidenti di Camera e Senato con riguardo alla nomina del presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Nonostante la legge non imponga un tale adempimento (legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 10, co. 2-3), il, i presidenti dei due rami del Parlamento hanno pubblicato un avviso pubblico al fine di sollecitare la presentazione di candidature spontanee. [↑](#)
72. Legge provinciale Bolzano, 9 ottobre 2020, n. 11, art. 3, co. 1. [↑](#)
73. Legge regionale Emilia-Romagna 16 dicembre 2003, n. 25, art. 8, co. 1. [↑](#)
74. Legge regionale Lazio, 28 febbraio 1980, n. 17, art. 7, co. 1. [↑](#)
75. Legge regionale Valle d'Aosta, 28 agosto 2001, n. 17, art. 4. [↑](#)
76. Legge provinciale Bolzano, 9 ottobre 2020, n. 11, art. 3, co. 2. [↑](#)
77. Legge regionale Lombardia, 6 dicembre 2010, n. 18, art. 2, co. 2-3. [↑](#)
78. Legge regionale Puglia, 9 luglio 1981, n. 38, art. 7, co. 2. [↑](#)

L'evoluzione storica e giuridica dell'istituto della difesa civica

Intervento al convegno "Quarant'anni di difesa civica", 8 aprile 2022, Palazzo Capris, via Santa Maria n. 1, Torino

Gianluca Gardini ^[1]

Sommario:

1. Premessa - 2. L'origine storica - 3. L'esperienza regionale - 4. Compiti e poteri del difensore civico - 5. Difesa civica e trasparenza amministrativa - 5.1. - I rimedi contro l'inottemperanza del difensore civico - 6. Il difensore civico nelle fonti europee ed internazionali - 7. Le proposte del Coordinamento dei difensori civici e delle Province autonome

1. Premessa

In Italia l'istituto della difesa civica è da sempre caratterizzato da un'origine e una dimensione squisitamente locali.

Nel nostro paese, infatti, la difesa civica non ha mai trovato pieno riconoscimento come strumento alternativo di garanzia del cittadino, a differenza di molti ordinamenti contemporanei che delegano all'*Ombudsman* (nazionale o decentrato) importanti funzioni di "giustizia amministrativa", intesa come tutela di carattere non giurisdizionale dei cittadini nei confronti delle autorità pubblica.

Nella prassi nazionale la difesa civica si presenta come una sorta di magistratura di "persuasione" sfornita di poteri coercitivi. Il suo compito principale è quello di correggere le disfunzioni, le inefficienze e le iniquità dell'agire delle pubbliche amministrazioni, offrendo ai cittadini alcune forme di tutela pre-contenziosa facilmente accessibili, in ragione della gratuità e dell'assenza di formalità procedurali. Oltre a vigilare sull'agire delle pubbliche amministrazioni, la difesa civica interviene in favore delle categorie più deboli e delle fasce di popolazioni più fragili. Accezione, questa, che caratterizza la difesa civica come sostegno e patrocinio di iniziative a tutela dei diritti umani.

Per quanto rilevante, però, il ruolo della difesa civica non trova alcun riconoscimento nella Costituzione repubblicana, né viene preso in considerazione dal legislatore nazionale ed è, sostanzialmente, affidato all'iniziativa spontanea delle autonomie territoriali. In questo senso, la distanza rispetto alle altre esperienze europee è enorme poiché la maggioranza dei

paesi dell'Unione Europea ha istituito un "Ombudsman nazionale" e ne ha affidato la disciplina direttamente alla fonte costituzionale o a leggi di attuazione costituzionale.

Nonostante se ne discuta da oltre 30 anni, l'Italia si segnala negativamente per essere l'unico stato fondatore dell'Unione Europea del Consiglio d'Europa privo di un difensore civico centrale, con un campo d'azione esteso a tutte le amministrazioni del paese, come previsto dall'articolo 49 TUE.

Questo vuoto appare ancora più grave se si considera che la presenza di un *Ombudsman* nazionale è ritenuto un parametro per misurare democraticità delle istituzioni di un paese e, come tale, rappresenta oggi una condizione imprescindibile per ammettere nuovi Stati e a far parte dell'Unione Europea o del Consiglio d'Europa (vedi par. 6).

L'inerzia del parlamento statale risulta, in parte, controbilanciata dall'attivismo delle assemblee regionali e locali che, a metà degli anni settanta, avviano le prime esperienze di difesa civica territoriale progressivamente estese agli enti locali con la legge 142/90.

In epoca più recente, invece, la scarsa propensione del legislatore nazionale ad investire sulle figure di garanzia "non autoritative" per la soluzione delle controversie tra cittadini e amministrazione, ha trovato un facile alibi nell'emergenza economica legata alla crisi fiscale. Il contesto di forte indebitamento e la necessità di ridurre la spesa pubblica nel paese, nel 2010, ha spinto la legge finanziaria a sopprimere la figura del difensore civico comunale lasciando i comuni a facoltà di attribuire le funzioni di garanzia ad un istituto operante a livello d'aria vasta, cd. difensore civico territoriale (o provinciale).

La forte ondata revisionista che si è abbattuta sulle province, legata alle medesime ragioni di riduzione della spesa pubblica, ha però finito per rendere sostanzialmente virtuale l'istituzione di nuovi difensori civici territoriali su base provinciale.

In questo modo, tra inerzia legislativa e *spending review* l'unico difensore civico attualmente attivo in Italia resta quello regionale.

Il difensore civico regionale è intestatario di "funzioni di controllo di legalità e regolarità, per usare le parole della consulta, che completano, arricchendolo, il sistema delle garanzie del cittadino, al di là dei rimedi tradizionali di tipo giudiziale giustiziale e giurisdizionale. Il problema è che non tutte le regioni hanno scelto di dotarsi di un difensore civico (ne sono ancora prive Puglia, Sicilia e Calabria) e, pertanto, una parte rilevante del territorio rischia oggi di trovarsi sguarnita di un importante presidio, di un "livello essenziale di protezione" per usare la terminologia costituzionale, di fronte episodi di cattiva amministrazione.

D'altro canto, nel corso degli ultimi anni si è assistito alla creazione a livello nazionale di svariate figure di garanzia settoriali, come il garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza e il garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale. Soluzione, questa, che amplifica l'assenza di una figura generalista in grado di offrire una valida tutela dei diritti della persona, ricomprendendo anche i nuovi diritti civili e di cittadinanza che la nostra società, sempre più complessa e composita, vede nascere ogni giorno.

2. L'origine storica

Con il termine "*Ombudsman*" che letteralmente significa "uomo che fa da tramite" vengono

indicate una pluralità di organi ampiamente diffusi nell'Europa occidentale.

Se è improprio parlare di “modello unico” di *Ombudsman* in Europa, non è però scorretto affermare che a livello europeo si è imposta una figura che ha tratti “prevalenti” comuni, sia sotto il profilo della disciplina normativa che, soprattutto, sotto quello della prassi amministrativa. Si è passati dalla funzione storica di “Commissario parlamentare” istituito per la prima volta in Svezia con la costituzione del 1809 con il compito di bilanciare il potere esecutivo e quindi di controllare il governo, ad una figura di *Ombudsman* che, progressivamente ha assunto in Europa la funzione di “garante del cittadino”.

La traiettoria, quindi, è abbastanza chiara: l'*Ombudsman* nasce come organo di controllo sul Governo e sulle pubbliche Amministrazioni in merito al buon funzionamento e all'imparzialità degli apparati amministrativi, le cui funzione viene estesa, in genere, non solo alla legittimità ma anche al merito dell'attività amministrativa.

Progressivamente, l'*Ombudsman* da organo parlamentare di controllo si è trasformato in organo popolare dotato di funzioni di tutela e protezione del cittadino nei confronti del potere pur in assenza di potere autoritativi vincolanti nei confronti dell'amministrazione.

Tale aspetto, generalmente considerato il principale limite dell'azione dell'*Ombudsman*, rappresenta paradossalmente uno dei punti di forza dell'istituto poiché, grazie all'informalità delle sue pronunce, prive di poteri impositivi nei confronti della pubblica amministrazione, può spingersi ben oltre il confine della legittimità e arrivare a sindacare l'opportunità, la convenienza e l'utilità delle scelte pubbliche.

In epoca più recente l'*Ombudsman* ha trovato riconoscimento anche tra le istituzioni europee: il Trattato di Maastricht 1992 dispone, infatti, che *“il Parlamento nomina il Mediatore abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni degli organi comunitari, salvo la Corte di giustizia del Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali”*.

3. L'esperienza regionale

Come si accennava negli anni Settanta furono le Regioni, con iniziative spontanee, ad introdurre nei propri ordinamenti la figura del difensore civico. In una prima fase, fu la Toscana a prevedere la figura del difensore civico all'interno del proprio Statuto, a cui fecero seguito prima la Liguria e poi il Lazio.

In particolare, la Regione Toscana collocò l'istituto tra le previsioni riservate all'organizzazione amministrativa, con il compito di curare, a richiesta dei cittadini, il regolare svolgimento delle loro pratiche presso l'amministrazione regionale; mentre Lazio e Liguria collocarono il difensore civico tra gli istituti destinati a favorire la partecipazione popolare. Da segnalare che i provvedimenti in parola furono assunti dopo il fallimento della proposta di istituire il difensore nazionale bollato come *“una indebita ingerenza del legislativo sull'esecutivo o un soggetto inutile, privo di poteri cogenti e quindi per natura inefficace”*.

In ogni caso l'attività della difesa civica ha stimolato un processo di cambiamento da cui

sono derivati gli interventi legislativi contenuti rispettivamente nella L. 142/90, L. 241/90 e L. 127/97 (Bassanini *bis*) che hanno esteso le funzioni di difensore civico nei confronti delle amministrazioni comunali e delle amministrazioni periferiche dello Stato. In particolare, la L. 142/90 che porta all'istituzione della difesa civica comunale provinciale e la L. 241/90 sul procedimento amministrativo ne hanno ampliato significativamente le funzioni attribuendo al difensore civico uno specifico ruolo nell'attuazione dei diritti di partecipazione, di accesso agli atti, dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, oltre nella tutela degli interessi adespoti, diffusi e delle categorie più deboli.

In una terza fase, che ha visto l'approvazione di legge istitutive della difesa civica da parte di Friuli Venezia Giulia e Piemonte nel 1981, dell'Emilia Romagna nel 1984, comincia a maturare una concezione della difesa civica quale strumento per la soluzione delle controversie tra privati e pubblica amministrazioni: in sostanza, il difensore civico inizia a delinearsi come rimedio alternativo alle azioni giudiziarie per la tutela dei diritti dei cittadini e, a tal fine, se ne riconosce il potere di iniziativa d'ufficio.

Ma la vera consacrazione del ruolo della difesa civica a livello regionale arriva a seguito della "costituzionalizzazione" di questa figura ad opera dei Parlamenti regionali, in virtù della quale oggi tutte le regioni ordinarie hanno inserito all'interno dei propri Statuti la previsione di un "garante" dei diritti del cittadino, in molti casi inserendolo a pieno titolo tra gli organi della Regione. Inoltre, prendendo come esempio paradigmatico lo Statuto della Regione Emilia Romagna, si osserva che, accanto al difensore civico, definito "*organo autonomo e indipendente della Regione a cui viene riconosciuta una propria autonomia finanziaria e organizzativa*" (art.70), sono state create alcune specifiche figure di garanzia, tra cui la "*consulta di garanzia statutaria*" e il "*garante dell'infanzia*".

Si può affermare, pertanto che, oggi la "costituzionalizzazione" del difensore civico all'interno degli statuti regionali rende giustizia dell'importante ruolo svolto da questa figura e testimonia l'interesse delle amministrazioni regionali ad intervenire nel campo dei diritti e delle libertà individuali.

4. Compiti e poteri del difensore civico

La difesa civica viene concepita come forma di tutela pre-contenziosa facilmente accessibile per i cittadini in ragione della gratuità e dell'assenza di formalità procedurali. In quest'ottica la legge 241 del 90 attribuisce al difensore civico funzioni "giustiziali" per l'accesso agli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, fatta salva la competenza della commissione centrale per l'accesso che esercita invece la sua funzione nei confronti delle amministrazioni centrali periferiche dello Stato (art. 25). Analogamente l'articolo 36 comma 2 della l. 5 febbraio 1992 n.104 consente al difensore civico di costituirsi parte civile nei procedimenti penali, per determinati reati, in cui la vittima sia una persona con disabilità.

Va sottolineato che la difesa civica rappresenta anche un effettivo ausilio a favore delle pubbliche amministrazioni che da essa vengono sostenute e sollecitate nel loro impegno a garantire l'attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità. Al riguardo, infatti, il difensore civico presenta una relazione annuale all'Assemblea regionale per migliorare il quadro normativo vigente e per suggerire modifiche delle prassi e degli assetti organizzativi in atto, presentandosi come un valido alleato del cittadino e, al

contempo, come un amico prezioso delle pubbliche amministrazioni.

In quest'ottica di auto-correzione, in passato, il Testo Unico degli Enti Locali fissava anche un potere sostitutivo del difensore civico con un'eventuale nomina di un commissario *ad acta* nel caso in cui gli Enti locali, presenti nel territorio regionale, omettessero attività ritenute obbligatorie per legge (art. 136, D. lgs. 167/2000). Dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, che ha comportato la soppressione di gran parte dei controlli sugli Enti locali, questo potere sostitutivo risulta però abrogato. Infatti, nel giudizio della Corte Costituzionale (decisioni n. 112/2044, n.173/2004 e 167/2005) il difensore civico regionale è un "*organo preposto alla vigilanza sull'operato dell'amministrazione regionale con limitati i compiti di segnalazione di disfunzioni amministrative*" e, di conseguenza, i poteri sostitutivi in ambito regionale sono da ascrivere all'organo di governo della Regione e non già ad apparati amministrativi come il difensore civico.

Come già evidenziato, una delle critiche usualmente rivolte all'indirizzo del difensore civico riguarda l'assenza di più penetranti poteri coercitivi sostenendosi che il *modus operandi* dell'autorità, sostanzialmente basato sulla *moral suasion*, renderebbe assai dubbia l'utilità dell'istituto. Come si è già detto l'assenza di poteri coercitivi nei confronti della pubblica amministrazione può essere vista non come un limite intrinseco, ma come un punto di forza dell'azione di difesa civica perché, rende gli atti del difensore civico molto più flessibili e duttili in grado di spingersi a sindacare anche l'opportunità e non solo la legittimità delle scelte assunte dalle pubbliche amministrazioni.

In questo senso sarebbe molto opportuno estendere le funzioni di *moral suasion* oltre l'orizzonte dell'agire pubblico, potendo, al riguardo, condividere pienamente il suggerimento contenuto nella legge Gelli-Bianco sulla responsabilità medica che mira ad attribuire al difensore civico la tutela dei diritti in ambito sanitario e socio-sanitario attribuendo ad esso la funzione di garante per il diritto alla salute con il ruolo di promuovere l'effettivo rispetto della dignità umana, l'autonomia delle persone con disabilità, non solo nei confronti delle strutture del servizio sanitario regionale ma anche delle strutture private accreditate, limitatamente alle attività convenzionate. Più in generale, andrebbe riconosciuto al difensore civico il potere di intervento e tutela di tutti i diritti fondamentali della persona e dovrebbe estendersi a tutte le forme di discriminazione.

Se è indubbiamente vero che esistono margini per un potenziamento ulteriore dei poteri del difensore civico, è anche vero che, spesso, risponde ad un mero pregiudizio l'opinione secondo la quale il nostro ordinamento sarebbe ancora troppo immaturo o impreparato per cogliere la figura dell'*Ombudsman*. L'evidenza derivante dalla specifica esperienza dell'Emilia Romagna attesta, invece un livello pari al 75% di casi di adesione alle determinazioni del garante.

In un paese come il nostro, che induce a "sfogare" sul momento giurisdizionale la soluzione di qualunque tipo di conflitto, è auspicabile incentivare forme alternative di gestione dei conflitti che, mettendo in comunicazione, anziché in contrapposizione, le parti alimenti la fiducia nelle istituzioni e diminuisca i costi di accesso alla giustizia.

5. Difesa civica e trasparenza amministrativa

La riforma introdotta con il D.Lgs. 33/2013 afferma il diritto/libertà di chiunque di ottenere

tutti i dati a disposizione della pubblica amministrazione, salvo quelle espressamente esclusi mediante un accesso civico individuale esercitabile *uti cives*.

Il D.lgs. 33/2013, nella direzione di assicurare maggiore tutela al cittadino e di superare un meccanismo di riesame interno alle stesse amministrazioni inadempienti, incentrato sulla figura del Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza (RPCT), attribuisce un ruolo specifico ai difensori civici in materia di accesso civico (semplice e generalizzato).

Purtroppo, la legge non precisa se la richiesta di riesame al RPCT e il ricorso al difensore civico previsto nel caso di atti delle amministrazioni regionali e locali siano da considerarsi rimedi cumulativi, da esercitarsi in successione ovvero alternativi tra loro.

Al riguardo ANAC, in seguito ad un quesito posto dal difensore civico della Regione Liguria, ha fornito chiarimenti sull'alternatività del ricorso al difensore civico, precisando che *"l'alternatività del ricorso è da intendersi non in senso assoluto, quanto invece la possibilità dell'istante di rivolgersi sia al RPCT che al difensore civico e, in ogni caso, al difensore civico dopo essersi rivolto al RPCT"*.

In generale, nel linguaggio giuridico "alternativo" si contrappone a cumulativo (*electa una via non datur recursus ad alteram*) e allude all'impossibilità di utilizzare contemporaneamente in successione più strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per raggiungere un determinato obiettivo: nella versione ANAC, invece, l'alternatività "non in senso assoluto" apre la strada al ricorso al difensore civico saltando il RPCT; al ricorso al solo RPCT; al ricorso ad entrambi, nonché al ricorso diretto al giudice amministrativo.

5.1. I rimedi contro l'inottemperanza alle decisioni del difensore civico

Un altro problema applicativo piuttosto ricorrente, registrato nel corso di questi anni riguarda l'ottemperanza dell'amministrazione di fronte ad una decisione del difensore civico che, ritenendo illegittimo il diniego di accesso da parte dell'amministrazione inviti quest'ultima a rendere accessibili i documenti richiesti. Cosa accade se la P.A. rimane in silenzio per oltre 30 giorni in seguito all'intervento del difensore civico?

In questo caso, in assenza della previsione di un silenzio significativo, dovrebbe presumersi la *consumazione* del potere di decidere dell'amministrazione e l'automatica formazione di un diritto d'accesso del richiedente. Il provvedimento del difensore civico diviene, quindi, vincolante per l'amministrazione e la pretesa del privato da mero interesse legittimo, che si confronta con la discrezionalità amministrativa, diviene *diritto soggettivo* alla conoscenza del documento e, come recita l'art. 25 comma 4 della L.241/90 "l'accesso è consentito".

Quid iuris se l'amministrazione continua a non mostrare il documento richiesto?

Il privato dovrà agire con ricorso al giudice amministrativo che accerterà il diritto e, conseguentemente, ordinerà all'amministrazione di mostrare il documento richiesto, secondo il rito peculiare previsto in materia di accesso agli atti amministrativi (116 del cod. proc. amm.), per cui l'organo giudicante non si limita ad accertare l'esistenza di un diritto e ad annullare un diniego illegittimo di accesso, ma può condannare l'amministrazione a rilasciare un determinato provvedimento.

6. Il difensore civico nelle fonti europee ed internazionali

Occorre sottolineare nuovamente che l'articolo 49 TUE, nel definire i parametri a cui devono conformarsi i paesi che desiderano diventare membri dell'Unione, rimanda ai criteri di ammissibilità convenuti, in occasione del Consiglio Europeo di Copenaghen del 1993 e integrati in occasione del Consiglio Europeo di Madrid del 1995, in ordine alla presenza di istituzioni stabili, alla presenza di un'economia di mercato affidabile e all'attitudine necessaria per accettare gli obblighi derivanti dall'adesione (*l'acquis*).

Emerge, pertanto, che l'istituzione del difensore civico nazionale è, a tutti gli effetti, un parametro per valutare la conformità dell'ordinamento domestico al primo criterio di Copenaghen.

Altre fonti sottolineano l'importanza del difensore civico nazionale nella tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. A questo proposito, i c.d. principi di Parigi adottati dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite mediante la risoluzione 48-134 del 20 dicembre 1993, stabiliscono la necessità per ciascuno Stato di costituire una *National Human Right Institution* caratterizzata, tra le altre cose, da un mandato di tutela dei diritti fondamentali, previsto dalla costituzione, per tutti i settori attinenti alla tutela dei diritti fondamentali, nonché da parametri concreti di autonomia di indipendenza. L'Italia quindi è inadempiente rispetto all'obbligo di istituire un NHRI.

Il ruolo della difesa civica è sottolineato, da ultimo, dal mediatore europeo nella relazione speciale inviata al Parlamento europeo per ottenere l'adempimento delle raccomandazioni, aventi per oggetto il rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Agenzia *Frontex*.

Al riguardo, il Parlamento europeo ha accolto positivamente la risoluzione speciale del mediatore in quanto *"reputa di cruciale importanza coinvolgere i difensori civici nazionali o gli altri organi pertinenti competenti in materia di diritti fondamentali che a differenza del responsabile dei diritti fondamentali hanno la facoltà di svolgere indagini sulle autorità e funzionari nazionali"*. Inoltre, *"si rallegra per la disponibilità del Mediatore europeo, dei membri della Rete europea dei difensori civici competenti in materia di diritti fondamentali [...] e raccomanda che Frontex e il Mediatore europeo stabiliscano tra loro una stretta collaborazione"*. In ogni caso, nell'ambito della più ampia riforma dell'Agenzia è stato previsto un meccanismo non giurisdizionale di denuncia delle violazioni dei diritti fondamentali.

Le istituzioni europee hanno, quindi, indicato chiaramente la strada: occorre che l'Italia si doti di un organismo autorevole indipendente capace di assicurare la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini dinanzi ai poteri pubblici.

7. Le proposte del Coordinamento dei difensori civici e delle Province autonome

Il Coordinamento nazionale dei difensori civici ha funzioni di raccordo tra i difensori civici istituiti presso le varie regioni e svolge una sorta di ruolo suppletivo nelle regioni prive di tale presidio, assumendo nel contempo, funzioni di rappresentanza nazionale della difesa civica.

Nel 2015, il Coordinamento ha formulato varie proposte per valorizzare questa figura, in

attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento: in particolare ha proposto di attribuire formalmente al difensore civico nazionale (da istituire) e regionale il ruolo di garante dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali da parte delle amministrazioni pubbliche; di prevedere la conciliazione obbligatoria avanti al difensore civico nazionale e regionale per il mancato rispetto di prestazioni ascrivibili ai predetti livelli essenziali; di conferire ai difensori civici regionali una funzione “rimediale” rispetto alle violazioni della trasparenza amministrativa; di prevedere nei procedimenti afferenti alle sanzioni collegate a violazioni del Codice della strada, che la presentazione delle istanze di difesa civica sospenda i termini per il ricorso al Prefetto e Giudice di Pace.

Nel marzo 2017, da ultimo, il Coordinamento ha formulato una richiesta al Governo scaturente dall’obbligo previsto dalla riforma dell’Agenzia europea *Frontex* per cui ciascuno Stato deve individuare un organismo interno competente per la recezione di denunce riguardanti le lesioni di diritti fondamentali riconducibili al personale dell’agenzia, rilevando che *“nell’ordinamento italiano, ad oggi, non si ravvisa un soggetto capace di svolgere adeguatamente questo compito che, in assenza di una figura di garanzia dotata di competenze a carattere generale per la protezione dei diritti umani, potrebbe essere assegnato[...] al Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale”*.

1. Professore ordinario di diritto amministrativo presso il dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Ferrara. [↑](#)

Dal riesame in materia di accesso agli atti amministrativi alle funzioni del difensore civico contro la mala gestione della P.A. Come è cambiato il modo di interfacciarsi dell'avvocato con la difesa civica

Intervento al convegno "Quarant'anni di difesa civica", 8 aprile 2022, Palazzo Capris, via Santa Maria n. 1, Torino

Silvia Ingegnatti ^[1]

Sommario:

1. Premessa - 2. L'istanza di riesame innanzi al difensore civico - 3. Il difensore civico quale Garante per il diritto alla salute - 4. La funzione di *moral suasion* del difensore civico - 5. Conclusioni

1. Premessa

Dall'istituzione del difensore civico si è assistito ad un'evoluzione del modo di rapportarsi dell'avvocato con la difesa civica.

Se, *ab origine*, l'avvocato vedeva nella difesa civica uno strumento a sé stante, di dubbia utilità e dai contorni non ben delineati, con il progredire del tempo ha individuato in quest'ultima un sempre più valido strumento di ausilio, stragiudiziale, per il proprio cliente, vuoi come strumento deflattivo del contenzioso, vuoi come strumento atto, grazie al potere di *moral suasion* del difensore civico, ad ottenere risposte e/o elementi rilevanti per la strategia difensiva del proprio assistito.

Certamente l'avvocato ed il difensore civico hanno ruoli e funzioni nettamente distinti.

Il difensore civico è un organo statutariamente indipendente, che opera in totale autonomia; l'avvocato opera anch'egli in autonomia, nel rispetto dei doveri deontologici di lealtà, probità, decoro, diligenza e competenza, a seguito del mandato ricevuto dal proprio cliente.

Altra fondamentale differenza si rileva nel fatto che, mentre il difensore civico è garante nei confronti di tutti i cittadini, l'avvocato interviene solo in tutela del proprio assistito.

Al difensore civico ci si rivolge per proporre istanza di riesame in caso di diniego di accesso agli atti, per segnalare disservizi, ritardi o, più in generale, omissioni della P.A.; all'avvocato ci si rivolge per la tutela di propri diritti soggettivi o interessi legittimi, che si ritengono

essere stati lesi o violati.

Il difensore civico, diversamente dall'avvocato, non può esercitare il diritto di difesa, non potendo rappresentare il diretto interessato in giudizio ed opera gratuitamente. L'avvocato è l'unico che può esercitare il diritto di difesa e deve essere remunerato dal proprio assistito, salvo che questi abbia accesso al gratuito patrocinio.

Infine, il difensore civico consente, con il suo intervento, un confronto istituzionale con la P.A., sebbene non possa sostituirsi a quest'ultima; l'avvocato, invece, non gode di alcuna relazione privilegiata con la P.A., potendo al massimo sollecitare il potere di revoca o di annullamento in autotutela del provvedimento che ritiene illegittimo.

Poste, quindi, queste palesi differenze di ruolo e di funzioni, la domanda che sorge spontanea è se esista o meno una possibilità di contatto tra queste due figure e, in caso di risposta affermativa, come possa la funzione del difensore civico rivelarsi utile per l'avvocato.

Il difensore civico svolge diverse funzioni che possono essere così schematizzate: interviene in caso di disfunzioni o di abusi della P.A.; può essere garante per il diritto alla salute; interviene in materia di accesso a seguito di riesame del diniego della P.A.; esercita nei confronti della P.A. poteri di sollecitazione.

Nell'ambito di queste sue funzioni, non solo vi è una possibilità di contatto tra il difensore civico e l'avvocato, ma soprattutto tale interazione, da parte dell'avvocato, può risultare di rilevante ausilio nell'ambito della difesa del proprio assistito.

2. L'istanza di riesame innanzi al difensore civico

Il primo ambito in cui può verificarsi un'interfaccia tra queste due figure è proprio in materia di accesso agli atti (documentale e civico generalizzato).

Avverso il diniego o il differimento di accesso agli atti, il legislatore ha previsto, a fianco dello strumento giurisdizionale del ricorso al T.A.R. ex art. 116 c.p.a. di competenza dell'avvocato, la possibilità di optare per il rimedio giustiziale del riesame.

Precisamente, in caso di diniego o differimento in materia di accesso documentale, l'art. 25 della L. 241/1990 ha attribuito la funzione del riesame alla Commissione per l'accesso (in caso di atti delle amministrazioni centrali o periferiche dello Stato) e al difensore civico territorialmente competente (in caso di atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali); nel caso in cui il diniego o il differimento all'accesso riguardi l'accesso civico generalizzato, l'art. 5, comma 8, d.lgs 33/2013 ha attribuito tale funzione al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza oltre che al difensore civico territorialmente competente (in caso di atti delle amministrazioni regionali o degli enti locali).

Va subito precisato che, diversamente da quanto previsto per l'accesso civico generalizzato, il legislatore non ha previsto per l'accesso documentale la possibilità per i contro interessati (in caso di accoglimento dell'istanza di accesso) di poter proporre istanza di riesame innanzi al difensore civico territorialmente competente, rimanendo per loro quale unica via il ricorso in sede giurisdizionale.

L'istanza di riesame innanzi al difensore civico è l'unico caso in cui, a seguito dell'intervento del difensore civico, si ha l'interruzione dei termini prescrizionali.

Il procedimento di riesame ha il pregio di essere un procedimento celere, la cui conclusione deve avvenire entro il termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza.

Il difensore civico, ricevuta l'istanza, è chiamato a svolgere un'istruttoria per verificare se il diniego o il differimento della P.A. sia legittimo.

Ove lo ritenga legittimo, può anche non pronunciarsi espressamente e il suo silenzio, decorsi i trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di riesame, varrà come rigetto, con conseguente possibilità per il diretto interessato di adire il T.A.R. con il ricorso in sede giurisdizionale, entro il termine prescrizionale di trenta giorni dal rigetto dell'istanza di riesame o, in caso di silenzio, dallo scadere dei trenta giorni dalla presentazione dell'istanza medesima.

Laddove il difensore civico ritenga, invece, che il diniego o il differimento all'accesso da parte della P.A. sia stato illegittimo, ne dà tempestiva comunicazione tanto al soggetto istante quanto alla P.A. procedente.

Il provvedimento del difensore civico favorevole all'accesso non comporta né l'immediato accesso alla documentazione richiesta né l'obbligo per la P.A. di conformarsi a quanto ritenuto dal difensore civico; impone solo alla P.A. l'obbligo di rivedere la propria precedente statuizione alla luce di quanto ravvisato dal difensore civico.

In sede di rivalutazione della propria precedente statuizione la P.A. potrà:

- conformarsi al provvedimento del difensore civico, consentendo l'accesso inizialmente negato o differito;
- rimanere silente e, in tal caso, il suo silenzio varrà come silenzio assenso, consentendo al soggetto istante di avere accesso alla documentazione richiesta;
- confermare la propria precedente statuizione di diniego o di differimento, con conseguente unica possibilità per il soggetto istante di adire il T.A.R. (entro il termine prescrizionale di trenta giorni), non potendo presentare innanzi al difensore civico altra istanza di riesame avverso tale nuovo provvedimento di diniego della P.A.

Il riesame in materia di accesso può risultare utile per l'avvocato, tanto da essere consigliato al proprio cliente, in luogo dell'immediato ricorso in sede giurisdizionale, per molteplici ragioni.

Innanzitutto quale strumento deflattivo del contenzioso, in grado di ridurre i tempi e i costi di un procedimento in sede giurisdizionale (fermo restando che, laddove il riesame non dovesse avere l'esito sperato, si potrà comunque adire il T.A.R.). Inoltre, laddove il riesame porti all'ostensione del documento, l'avvocato avrà conseguito un ulteriore vantaggio per il proprio cliente, dato dall'acquisizione del documento in tempi brevi e dalla possibilità di anticipare il successivo giudizio di merito, posto che, generalmente, l'accesso alla documentazione richiesta è sempre propedeutico ad una successiva azione legale a tutela dei diritti o interessi del proprio assistito.

Infatti, nel caso in cui il difensore civico si sia espresso circa l'illegittimità del diniego o del differimento opposto dalla P.A. e quest'ultima abbia, comunque, confermato la propria precedente statuizione, l'avvocato potrà trarre in sede giudiziale, dalle argomentazioni espresse dal difensore civico a sostegno dell'accesso agli atti, un rafforzamento della propria linea difensiva e delle proprie argomentazioni giuridiche. Analogamente, nel caso in cui il difensore civico rigetti l'istanza di riesame, ritenendo che il diniego o il differimento siano legittimi, l'avvocato potrà trarre utile spunto sia per riconsiderare eventualmente l'opportunità di adire al T.A.R. (potendo l'avvocato ritenere che davvero l'accesso non possa essere concesso al proprio assistito) che per diversificare la propria strategia, vagliando argomenti o ragioni non presi in considerazione dal difensore civico o presentando argomentazioni atte a scardinare anche il provvedimento contrario del difensore civico nell'azione giudiziaria innanzi al T.A.R. ex art. 116 c.p.a.

3. Il difensore civico quale garante per il diritto alla salute

Altro settore in cui possiamo individuare un'interfaccia tra il difensore civico e l'avvocato è quello inerente alla funzione di garante per il diritto alla salute, che può essere attribuita al difensore civico.

La legge Gelli-Bianco (8 marzo 2017, n.24) all'art. 2 ha previsto la possibilità per le Regioni e per le Province autonome di Trento e di Bolzano, di poter affidare all'ufficio del difensore civico il ruolo di garante per il diritto alla salute oltre a disciplinarne la relativa struttura organizzativa e supporto tecnico.

Ne discende che la predetta funzione non viene attribuita automaticamente al difensore civico per il sol fatto che lo stesso sia stato istituito, dando origine ad una mera facoltà, che richiede una previsione normativa *ad hoc* per la sua attuazione.

Non tutti i difensori civici regionali si sono visti attribuire tale funzione (con conseguente disparità tra le regioni) così come non tutti i difensori civici regionali che hanno conseguito il ruolo di garante per il diritto alla salute si sono visti riconoscere una struttura organizzativa *ad hoc* per l'espletamento di tale funzione.

Per quanto concerne il difensore civico della Regione Piemonte, la l.r. 19/2018 gli ha attribuito tale funzione, sebbene non sia stata prevista una struttura organizzativa *ad hoc*.

Prima di entrare *in medias res*, appare opportuno precisare che cosa si intenda per diritto alla salute di cui è garante il difensore civico.

Il diritto alla salute è un diritto costituzionalmente garantito all'art. 32, comma 1, della nostra Costituzione.

Il diritto alla salute viene qualificato come nozione polisemica, che ricomprende al suo interno tanto il diritto all'integrità psico-fisica dell'individuo, quanto il diritto sociale alla salute, quanto ancora il diritto alla libertà di cura e all'autodeterminazione.

Ora, nell'accezione di diritto alla salute di cui il difensore civico è garante, pare che il legislatore abbia voluto ricompredervi solo l'accezione di diritto sociale alla salute, ossia il diritto di ciascuno ad ottenere cure e prestazioni sanitarie adeguate.

Tale accezione trova piena conferma nelle stesse leggi regionali attributive di tale funzione al difensore civico; ad esempio, la l.r. del Piemonte 19/2018 all'art. 153, dando attuazione alla previsione della legge Gelli-Bianco, ha affidato al difensore civico della Regione Piemonte il ruolo di garante per il diritto alla salute con il precipuo compito di verificare il soddisfacimento dell'interesse alla qualità, efficienza e buon funzionamento dei servizi apportati dal sistema nazionale e in regime convenzionato.

In veste di garante per il diritto alla salute, ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie può segnalare disfunzioni del sistema di assistenza sanitaria e sociosanitaria rivolgendosi al difensore civico.

La segnalazione al difensore civico può avvenire personalmente, da parte del diretto interessato, o per il tramite di un suo delegato (quindi anche dell'avvocato); la segnalazione al difensore civico è gratuita e deve concernere, come anticipato, una disfunzione del sistema di assistenza sanitaria e/o sociosanitaria, che abbia leso il diritto alla salute del segnalante.

Le disfunzioni in questo ambito segnalabili al difensore civico sono davvero molteplici:

- inefficienze che inibiscono la completa fruizione delle prestazioni sanitarie (come, ad esempio, le problematiche connesse a particolari esami o cure che devono essere espletate in altre città della stessa regione o addirittura fuori regione, non essendo disponibili presso la propria città di residenza);
- inefficienze che rendono difficile l'accesso ai servizi, quali, ad esempio, liste di attesa, ticket etc.;
- inefficienze del personale medico-infermieristico, che incidono sulla fruizione delle prestazioni (ad esempio ritardo nell'esecuzione della prestazione sanitaria in quanto il medico di turno non risulta essere presente in reparto o slittamento dell'appuntamento ad altra giornata, causa carenza di personale etc.);
- inadeguatezza delle strutture ospedaliere e sanitarie (macchinari o strutture vetusti);
- inefficienze che incidono sul rilascio della documentazione sanitaria.

Una volta ricevuta la segnalazione, il difensore civico, verificata l'ammissibilità e la fondatezza della segnalazione medesima, attraverso apposita istruttoria, interviene in caso di lesione del diritto alla salute del denunciante.

Sebbene in dottrina si disquisisca sull'individuazione effettiva della lesione del diritto alla salute in base alla quale il difensore civico dovrebbe attivarsi, distinguendo tra lesione concreta (impossibilità di accesso alla cura) o solo potenziale (ritardo nell'accesso alla prestazione sanitaria) l'orientamento maggioritario ritiene questa disquisizione sterile, posto che già solo in presenza di un ritardo o, comunque, di ostacoli per la fruizione della prestazione sanitaria si sarebbe già in presenza di una lesione del diritto alla salute.

In ordine alle modalità concrete di intervento del difensore civico, anche queste sono differenziate su scala regionale, in base ai poteri conferiti al difensore civico in sede di attribuzione della funzione di garante per il diritto alla salute.

Limitando l'attenzione al difensore civico della Regione Piemonte, la l.r. 19/2018, all'art. 154 ha previsto anche il potere del difensore civico di visitare le strutture sanitarie

pubbliche e quelle operanti in regime convenzionato presenti sul territorio regionale, al fine di vigilare su eventuali violazioni della dignità della persona ricoverata (pulizia dei locali, effettiva assistenza, assenza di abusi degli strumenti di contenzione del paziente etc...).

Uno dei settori di maggior rilievo è sicuramente quello concernente l'accessibilità ai dati sanitari.

Il G.D.P.R. definisce i dati sanitari come: *“i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelino informazioni relative al suo stato di salute”*.

Per dati sanitari si intendono, dunque, *in primis*, la cartella clinica (principale strumento per l'avvocato per le azioni di responsabilità medica) e più in generale tutti i documenti atti a fornire informazioni sullo stato di salute psico-fisica del soggetto o sui trattamenti sanitari a cui si è sottoposto (visite mediche, esami diagnostici, referti etc).

Particolare questione attiene all'accessibilità agli atti del comitato valutazione sinistri e alle perizie medico-legali in caso di incidenti durante il decorso operatorio del paziente.

Il T.A.R. Lombardia, in proposito, ha riconosciuto che l'accesso alle perizie mediche e ai verbali dei comitati valutazione sinistri, istituiti presso le strutture ospedaliere, non possa essere negato da parte della P.A. in quanto - seppur documenti non funzionali all'attività di cura prestata al paziente - presentano natura affine alla documentazione medica, venendo ad accertare la presenza o meno di *malpractice* medica a danno del paziente^[2]

Il Consiglio di Stato nel riformare parzialmente tale pronuncia ha riconosciuto sì che anche le perizie mediche e i verbali dei comitati valutazione sinistri possono contenere elementi concernenti la strategia difensiva della P.A., come tali sottratti all'accesso; ma ha riconosciuto, altresì, come gli stessi debbano ritenersi accessibili in quanto, comunque, contenenti elementi cognitivi di ricostruzione della vicenda e della dinamica degli eventi oltre che valutativi del rispetto o meno delle regole dell'arte nell'esecuzione della prestazione medica, a seguito proprio della perizia medico legale.

Ragion per cui, ad avviso del Supremo Consesso, l'ostensione di tale documentazione, ove richiesta, deve essere concessa, con le opportune omissioni al fine di salvaguardare anche il diritto di difesa della pubblica amministrazione.^[3]

In materia di accesso ai dati sanitari, il ricorso al difensore civico può rilevarsi utile tanto nella sua funzione propria in sede di riesame quanto nella sua funzione di garante per il diritto alla salute.

In veste di garante per il diritto alla salute opera laddove l'accesso ai dati sanitari non sia consentito al diretto interessato: la legge Gelli-Bianco, infatti, all'art. 4, comma 2, ha previsto che, in presenza di richiesta del diretto interessato alla propria documentazione sanitaria, la direzione della struttura debba provvedervi entro il termine di sette giorni (elevabile a trenta giorni solo per le eventuali integrazioni). Laddove, poi, tale termine non venga rispettato, trattandosi di accesso dovuto per legge, il difensore civico, in qualità di garante per il diritto alla salute, solleciterà il rispetto delle tempistiche di legge nella consegna della documentazione sanitaria.

L'accesso ai dati sanitari, però, può essere richiesto anche da soggetti diversi dal diretto interessato, che possono materialmente conseguire l'accesso (ai sensi dell'art. 92, comma 2, D.Lgs 196/2003) solo provando la sussistenza di una posizione giuridica soggettiva del soggetto domandante l'accesso di rango pari a quella del diretto interessato di cui si chiede l'ostensione della documentazione, al fine di tutelare una propria situazione giuridica o al fine di esercitare o difendere un proprio diritto in sede giudiziaria, oltre che in presenza di un diritto della personalità o di altro diritto o libertà fondamentale.

Entra qui in gioco la possibilità di ricorrere al difensore civico in sede di riesame.

Non solo, l'accesso ai dati sanitari può essere richiesto anche con riguardo ad una persona deceduta (ad esempio per provare l'incapacità di intendere e di volere del *de cuius* ed impugnare le disposizioni testamentarie) la cui legittimazione, come riconosciuto dalla giurisprudenza ^[4] spetta non solo agli eredi ma a tutti i soggetti successibili.

Il fondamento normativo lo rintracciamo all'art. 2 *terdecies* D.Lgs 196/2003, per il quale i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del regolamento, riferiti ai dati personali concernenti persone decedute, possono essere esercitati da chi ha un proprio interesse o da chi agisce a tutela dell'interessato in qualità di suo mandatario o per ragioni familiari meritevoli di protezione.

In caso di diniego all'accesso, tali soggetti potranno anche qui avvalersi del difensore civico, optando per l'istanza di riesame.

Anche in veste di funzione di garante per il diritto alla salute l'avvocato può trarre utilità dal ricorso al difensore civico nell'ambito della difesa prestata al proprio assistito.

Innanzitutto può ottenere, grazie al potere di sollecitazione del difensore civico, pronto intervento e pronta risoluzione delle problematiche riguardanti il suo assistito, specie in quei casi in cui il ricorso alla giustizia appaia non così agevole sia per i tempi che per le tipologie di azione a disposizione.

Senza considerare il rilievo del difensore civico in caso di ritardo, diniego o differimento all'accesso ai dati sanitari.

4. La funzione di *moral suasion* del difensore civico

Sicuramente la principale funzione spettante al difensore civico che può essere di estremo ausilio per l'avvocato è proprio il potere di *moral suasion*.

Per *moral suasion* si intende l'invito, rivolto da un soggetto che gode di una certa autorevolezza, a correggere o a rivedere scelte o comportamenti precedentemente adottati.

Con riguardo al difensore civico, la funzione di *moral suasion* si estrinseca in richieste, proposte, sollecitazioni ed informazioni ed è volto ad indurre la P.A. a tenere comportamenti e ad assumere decisioni nel rispetto dei principi di buona amministrazione.

Per quanto concerne il difensore civico della Regione Piemonte, l'art. 2, comma 3, della l.r. 50 del 09.12.1981 (istituzione dell'ufficio del difensore civico) individua nel suggerimento di mezzi e rimedi lo strumento principale riconosciuto al difensore civico per eliminare ritardi,

negligenze ed irregolarità da lui accertati.

Le aree di intervento del difensore civico in cui può esercitare il potere di *moral suasion* sono notevoli: dal lavoro (concorsi, avviamento etc.) alla scuola (tariffe mensa scolastica, bullismo, buoni scuola etc.) alla casa (accesso alla casa quale bisogno sociale ineludibile: si pensi all'accesso alle case popolari etc.) ai trasporti (scuolabus, disservizi per gli utenti, parcheggi e facilitazioni per persone con disabilità etc.) all'Inps (ritardi nei pagamenti o nel rilascio della documentazione etc.) fino alla parità di genere (divieto di discriminazione e pari opportunità).

Nell'ambito di queste macro aree di intervento del potere di *moral suasion* del difensore civico, il rilievo che lo stesso può avere per l'avvocato nella difesa del proprio cliente è svariato.

Può rilevare innanzitutto come strumento deflattivo del contenzioso, in quanto il potere di *moral suasion* del difensore civico può portare alla definizione della questione in via stragiudiziale, senza necessità di intraprendere un'azione legale, lunga e complessa.

Può, altresì, rilevare anche laddove il potere di *moral suasion* del difensore civico non abbia portato alla risoluzione della questione, potendo dalle osservazioni, richieste o suggerimento di mezzi e proposte formulate dal difensore civico, trarre in sede giudiziale elementi di rafforzamento delle proprie argomentazioni difensive.

Il potere di *moral suasion* del difensore civico sicuramente può essere di grande rilievo, quando la vertenza legale, pur essendo possibile da espletare, sia particolarmente dispendiosa per il cliente o laddove sia arduo individuare un'azione legale da espletarsi per il soddisfacimento della pretesa del cliente.

Senza considerare che attraverso il potere di *moral suasion* del difensore civico si possono ottenere benefici incidenti, non solo sulla posizione del singolo segnalante, ma anche a favore dell'intera collettività; è il caso, ad esempio, della tariffa delle mense scolastiche, dove l'intervento del difensore civico può andare a beneficio non solo del segnalante, ma dell'intera collettività frequentante quel determinato istituto scolastico.

5. Conclusioni

Dall'analisi fin qui condotta emerge chiaramente come le funzioni svolte dal difensore civico possano essere prese in considerazione dall'avvocato in sede di determinazione della strategia difensiva più opportuna per il proprio assistito; specie laddove il ricorso al difensore civico possa rivelarsi una valida alternativa all'azione giudiziaria, al fine di consentire il conseguimento, in tempi celeri, della risoluzione della problematica del proprio cliente.

1. Avvocato del Foro di Torino. [↑](#)
2. Così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 12 novembre 2019, n. 2396. [↑](#)
3. Consiglio di Stato, Sez. III, 31 dicembre 2020 n.808. [↑](#)
4. *Ex multis* CdS, Sez. III, 12 giugno 2012, n.3459 e T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 03 gennaio 2018, n.2) [↑](#)

Propaganda e istigazione discriminatoria (e negazionista) tramite social media. Considerazioni a partire da una sentenza del Gup del Tribunale di Torino del 2022

Davide Attanasio^[1]

Sommario:

1. Premessa - 2. La vicenda - 3. L'evoluzione normativa della fattispecie incriminatrice oggetto della sentenza: l'odierna tutela della pari dignità umana - 4. La discriminazione razziale tramite *social media* - 4.1 L'aggravante del negazionismo - 5. Conclusioni

1. Premessa

I reati d'opinione - il cui disvalore offensivo, come noto, risiede nella manifestazione di un certo tipo di pensiero^[2] - rappresentano il terreno privilegiato del conflitto tra diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti: da un lato, la libertà di manifestare liberamente il proprio pensiero (artt. 21 Cost. e 10 CEDU, nonché, a livello eurounitario, art. 11 CDFUE); dall'altro gli interessi che si ritengono di volta in volta pregiudicati dall'esternazione dell'opinione (qui: la dignità umana)^[3]. Il binomio intrinsecamente relazionale che sussiste tra la tutela di determinate manifestazioni del pensiero e la salvaguardia degli altri diritti impone di valutare *l'an* e il *quomodo* dell'intervento del legislatore penale nella regolamentazione di un siffatto ordine conflittuale^[4]. In altre parole, si richiede in primo luogo di prendere posizione sulla questione generale se il diritto penale debba o meno interferire con la libertà di espressione o se, invece, non sia più opportuno lasciare che siano i singoli individui a ponderare la meritevolezza dell'opinione altrui, secondo la metafora nordamericana del *marketplace of ideas*^[5]. Secondariamente, qualora si propenda per la posizione 'interventista' - opzione prescelta dal legislatore italiano, come pure a livello di 'piccola'^[6] e 'grande'^[7] Europa - occorrerà interrogarsi sulle modalità di utilizzo dello strumento penalistico.

Il presente lavoro non ambisce a rispondere conclusivamente a tali quesiti, rispetto ai quali, come anticipato^[8], il dibattito dottrinale è assai articolato. Cionondimeno, è inevitabile constatare che qualsivoglia riflessione sull'argomento deve necessariamente tenere in considerazione il 'nuovo volto' che i reati d'opinione hanno assunto per via dell'avvento dei *social media*^[9] (*social network* e altre piattaforme di condivisione digitale). Quest'ultimi - e prima ancora l'imporsi della rete internet - hanno provocato una mutazione radicale delle

modalità di diffusione delle informazioni in senso lato (notizie, opinioni). Alla carta stampata, fulcro in passato del sistema dell'informazione, si è affiancato il singolo individuo come principale fruitore/autore di contenuti sul web^[10] (si pensi alla mole di informazioni generata tramite post, commenti, attività di condivisione e ricondivisione, *like*). È allora facile intuire come questa «nuova era dell'informazione»^[11] - caratterizzata da una significativa semplicità e rapidità di generazione di contenuti, nonché da un amplissimo potenziale diffusivo degli stessi - incida sul concreto atteggiarsi di reati fondati sulla manifestazione di determinati pensieri. Tali fenomeni non restano peraltro indifferenti ai funzionamenti algoritmici dei *social*, che, tramite effetti *filter bubble*^[12] ed *echo chambers*^[13], tendono ad amplificare la radicalizzazione delle opinioni e, in questo senso, rischiano di agevolare la diffusione di idee discriminatorie.

La decisione^[14] qui annotata - emessa dal giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Torino - si muove nell'ambito delle coordinate della materia appena tratteggiate. Il caso - si riassumerà più diffusamente nel seguito - riguarda la condanna di due persone per il reato di cui all'art. 604-*bis* c.p. («Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa»), contestato nella sua forma aggravata prevista dal terzo comma. I due imputati, all'esito del giudizio condotto nelle forme del rito abbreviato, sono stati condannati per aver, tramite *social network* e piattaforme telematiche di comunicazione istantanea, propagandato idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale ed etnico, nonché istigato a commettere atti di violenza per motivi razziali. Nelle motivazioni della sentenza, il giudice si sofferma in particolare sui seguenti elementi: (i) riconducibilità di parte delle condotte contestate alla previgente disposizione incriminatrice in luogo dell'odierno art. 604-*bis* c.p.^[15] (ii) descrizione delle condotte tipizzate nella fattispecie incriminatrice - richiedendo il caso concreto di confrontarsi con la realizzazione del fatto tramite l'utilizzo di *social media* (nella specie Facebook, Telegram e WhatsApp) - e valutazione dell'antigiuridicità dei comportamenti contestati in relazione alla libertà di espressione costituzionalmente garantita all'art. 21 Cost.; (iii) configurabilità dell'aggravante del negazionismo di cui al terzo comma dell'art. 604-*bis* c.p.

Nel presente commento si analizzeranno in particolare gli appena menzionati punti (ii) e (iii), non occorrendo invece ulteriori approfondimenti in merito alla richiesta di assoluzione avanzata dalla difesa secondo la formula *perché il fatto non era previsto dalla legge come reato*. Come osservato dall'organo giudicante, infatti, non paiono residuare dubbi sulla sussistenza della continuità normativa tra il disposto dell'attuale art. 604-*bis* c.p. e la previgente formulazione prevista dall'art. 3, l. 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. Legge Reale) e successive modifiche^[16].

Rinviando ai paragrafi successivi l'analisi della decisione, può anticiparsi sin d'ora che il giudice dell'udienza preliminare - chiamato a scrutinare fatti dal disvalore lesivo sicuramente non trascurabile, vista la quantità e il tenore dei messaggi condivisi sui *social media* - sembra fare buon governo delle coordinate elaborate dalla prassi relativamente al reato qui di interesse. Merita inoltre di essere posta in risalto l'acribia motivazionale del giudice, il quale, valorizzando gli elementi fattuali della vicenda, giunge a differenziare la posizione degli imputati in punto di trattamento sanzionatorio e, soprattutto, in merito alla contestazione di istigazione alla violenza di cui alla lett. b) dell'art. 604-*bis* c.p., pervenendo per uno dei due all'assoluzione. Occorre infine segnalare - ma sul punto si avrà modo di tornare quando si affronterà la questione del negazionismo - la ritenuta equivalenza dell'aggravante di cui al terzo comma con le circostanze attenuanti generiche, il che impone

di interrogarsi, come osservato in dottrina all'indomani dell'introduzione dell'elemento circostanziale speciale, sul potenziale effetto di neutralizzazione della *ratio legis* derivante dal giudizio di bilanciamento^[17].

2. La vicenda

Le peculiarità del caso concreto impongono di riassumere per punti essenziali i fatti alla base dell'*iter* processuale.

Il Pubblico Ministero contestava le condotte previste dalle lett. a) e b) dell'art. 604-*bis* c.p. Secondo la ricostruzione cristallizzata nel capo d'imputazione - poi in parte condivisa dal giudice nella sentenza di condanna - gli imputati, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, propagandavano idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale ed etnico, nonché istigavano a commettere atti di violenza per motivi analoghi.

In particolare, i richiamati comportamenti venivano posti in essere tramite profili Facebook - sui quali erano pubblicati numerosi simboli, video o post di natura discriminatoria - e attraverso la condivisione di messaggi in chat Telegram e WhatsApp (tutte partecipate, eccetto in un caso, da non meno di dieci utenti). La Pubblica Accusa, inoltre, contestava a uno dei due imputati l'aggravante di cui al terzo comma della fattispecie incriminatrice, ritenendo che da talune condotte potesse derivare un concreto pericolo di diffusione di idee fondate sulla negazione della Shoah.

La difesa, da quanto può evincersi nelle motivazioni della sentenza, riteneva per contro insussistenti gli addebiti in ragione del carattere non pubblico dei profili Facebook (circostanza fattuale invero smentita dal Gup) e, in ogni caso, negava la configurabilità del coefficiente psicologico richiesto dal delitto in questione. La finalità dei contenuti pubblicati sul *social network* - aveva dichiarato un imputato in sede di dichiarazioni spontanee - era infatti meramente goliardica e non sicuramente di natura propagandistica.

3. L'evoluzione normativa della fattispecie incriminatrice oggetto della sentenza: l'odierna tutela della pari dignità umana

Il giudice ripercorre dapprima l'evoluzione normativa della fattispecie incriminatrice, anche al fine di rigettare la richiesta di assoluzione perché il fatto non era previsto dalla legge come reato. Può essere quindi utile dare atto per cenni delle tappe di riforma che hanno riguardato la materia, anticipando che ci si soffermerà in particolare sulle modifiche relative alle condotte oggi tipizzate al primo comma dell'art. 604-*bis* c.p.^[18].

L'originaria incriminazione era prevista, in virtù della ratifica della Convenzione di New York del 1966 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, all'art. 3, l. 654/1975 (legge Reale). La disposizione era sin da allora bipartita: la lett. a) prevedeva la criminalizzazione della mera diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, mentre la lett. b) prescriveva l'applicazione della sanzione penale - la medesima di quella prevista per la lett. a), nonostante il diverso disvalore lesivo delle condotte - per l'incitamento alla discriminazione o alla commissione di atti di violenza e in caso di effettiva commissione di atti di violenza o di provocazione della stessa, in ragione della specifica appartenenza delle persone offese a gruppi nazionali, etnici o razziali.

Un primo significativo intervento riformatore della norma ha avuto luogo con il d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni in legge 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. legge Mancino). In quest'occasione, il legislatore ha ampliato il perimetro applicativo della fattispecie e differenziato il trattamento sanzionatorio per le condotte ivi descritte. In particolare, si è prevista la punibilità della commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (lett. a)); le medesime finalità discriminatorie sono state peraltro estese anche alle condotte di incitamento o commissione di atti di violenza (lett. b)). Inoltre, con riferimento alla punibilità della condotta meramente comunicativa (diffusione di idee), è stato aggiunto il riferimento all'odio etnico, in affiancamento a superiorità e odio razziale.

Una seconda tappa certamente da segnalare coincide con la l. 24 febbraio 2006, n. 85. In tal caso le modifiche hanno riguardato la mitigazione del trattamento punitivo relativamente all'ipotesi delittuosa *sub* lett. a) (non più reclusione sino a tre anni, bensì sino a un anno e sei mesi e con la multa fino a 6.000 euro) e, soprattutto, la sostituzione dei lemmi «incita» e «diffonde» con, rispettivamente, «istiga» e «propaganda». Se la terminologia incitamento-istigazione ha nella sostanza lasciato invariato l'ambito applicativo della norma - la Cassazione ha sostenuto che si sia trattato di mera «precisazione linguistica»^[19] - a diversa conclusione pare potersi pervenire rispetto al binomio diffusione-propaganda. La *propaganda*, infatti, allude in termini semantici a un tipo di 'diffusione qualificata', connotata pertanto da un perimetro di applicazione più ristretto^[20]. Tale concezione è stata accolta dal giudice del Tribunale di Torino, che, conformemente alla più recente giurisprudenza di legittimità^[21], definisce la propaganda di idee come una «divulgazione di opinioni finalizzata a influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni»^[22]. Rinviano al prosieguo l'analisi delle modifiche riguardanti il dato circostanziale (*infra* par. 4.1), occorre da ultimo segnalare che l'attuale collocazione della fattispecie incriminatrice all'art. 604-*bis* c.p. è avvenuta per mezzo del d.lgs. 21/2018, trattandosi quest'ultima di una mera traslazione della disposizione all'interno del codice penale.

Merita infine un cenno, sebbene non si sia addivenuti all'approvazione della proposta, il disegno di legge n. 2005 (c.d. DDL Zan)^[23], che mirava a includere tra i motivi fondanti gli atti discriminatori e la violenza - non la mera propaganda, che sarebbe rimasta ancorata a idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale ed etnico - anche quelli riguardanti il «sesso, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità di genere o la disabilità»^[24]. Nonostante l'esito negativo dell'*iter* di approvazione della proposta di legge, è innegabile che il DDL Zan - che interpretava un'esigenza di tutela delle vittime sempre più diffusamente avvertita nella collettività - abbia avuto il merito di portare all'attenzione del Parlamento la questione della discriminazione perpetrata in ragione dell'identità sessuale e, più in generale, di ravvivare l'interesse per la materia dei delitti contro l'eguaglianza^[25]. Spetterà ora ai nuovi legislatori, ai giuristi e alle formazioni sociali farsi carico di interpretare le richieste di tutela promananti dalla società e, nel rispetto degli artt. 2 e 3 Cost., implementarle - si auspica in un imminente futuro - nell'addentellato codicistico posto a salvaguardia della pari dignità umana. Valore quest'ultimo che, alla luce di questa cursoria ricostruzione dell'evoluzione normativa della disposizione incriminatrice, rappresenta l'approdo della mutazione del bene giuridico protetto dal reato^[26] e, come è stato osservato, riflette «la dimensione intersoggettiva che deve essere riconosciuta ad ogni individuo, al quale devono essere assicurati gli strumenti per poter esprimere la propria personalità nelle relazioni

intersoggettive e nelle formazioni sociali nelle quali la stessa si colloca»^[27]. È innegabile che, in assenza del riconoscimento di pari dignità a tutti gli esseri umani, verrebbe frustrato in radice il valore di eguaglianza consacrato all'art. 3 Cost.^[28].

4. La discriminazione razziale tramite *social media*

Nella sentenza in commento entrambe le contestate condotte – *id est* propaganda di idee fondate sull'odio razziale e istigazione alla violenza per motivi razziali – sono state poste in essere tramite l'utilizzo di *social media* (nello specifico: pubblicazione di foto e commenti su Facebook e condivisione di messaggi tramite chat Telegram e WhatsApp). Al riguardo, suscita particolare interesse la circostanza che il giudice abbia ritenuto di valorizzare tale elemento fattuale tanto in punto di configurabilità delle ipotesi di reato, quanto ai fini della commisurazione della pena.

Relativamente al primo profilo (*id est* l'integrazione delle condotte delittuose tipiche), il settaggio della bacheca personale Facebook in "*modalità pubblica*", dunque visibile a tutti, e la partecipazione di un numero comunque elevato di persone alle chat Telegram e WhatsApp^[29] – si argomenta nella decisione – «rendono evidente il pericolo di diffusione dei messaggi pubblicati tra un numero indeterminato di persone»^[30]. Ciò perché – si prosegue richiamando una recente sentenza della Corte di cassazione^[31] – «l'algoritmo di funzione dei "social network" aumenta il numero di interazioni tra gli utenti»^[32] e, pertanto, amplifica la portata diffusiva dei contenuti fondati sull'odio razziale. Ne sarebbe dunque derivata la connotazione propagandistica della condotta, poiché idonea a raggiungere un numero potenzialmente indeterminato di persone^[33] (nella prassi si parla di idee idonee a influenzare un «vasto pubblico»)^[34], nonché a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori. Come sottolineato dal Gup di Torino, l'odio razziale o etnico, ai fini dell'integrazione del reato, deve declinarsi in un comportamento che abbia un *quid pluris* rispetto al mero «sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità»^[35]. In ragione dunque della quantità di contenuti condivisi sui *social media* – e del loro tenore contraddistinto da odio razziale^[36] – è stata riconosciuta la responsabilità di entrambi gli imputati per le condotte di natura propagandistica (art. 604-*bis*, co.1 lett. a) c.p.).

La «capillare diffusione»^[37] dei contenuti assicurata dall'utilizzo dei *social media* – unitamente alla gravità e alla quantità dei commenti pubblicati – ha indotto il giudice a ritenere configurata, per uno dei due imputati, altresì la condotta istigatrice (art. 604-*bis*, co. 1 lett. b) c.p.)^[38]: «le innumerevoli frasi violente e dal contenuto discriminatorio – può leggersi nelle motivazioni – ben possono ritenersi concretamente idonee a determinare altri a compiere un'azione violenta; sul punto si evidenzia che dai messaggi riportati sono conseguiti numerosi commenti da parte (dal tenore ugualmente allarmante in quanto evocativi di sentimenti di odio razziale e di ricorso alla violenza) di utenti dei *social network* provocati proprio dagli interventi dell'imputato ed evidenziandosi, dunque, l'idoneità degli stessi a provocare delle reazioni connotate da aggressività e violenza»^[39].

La funzione amplificatoria assolta dai *social media* (dai *social network* in particolare) è stata di recente valorizzata per sostenere la configurabilità proprio del reato qui di interesse^[40]. Nel caso di specie la condotta era consistita nell'apposizione di alcuni *like* a post dal contenuto a sfondo razzista, non essendovi stata invero alcuna condivisione o ricondivisione

attiva delle espressioni contestate. Eppure, la Corte di cassazione ha ritenuto che anche il mero *like* possa integrare una condotta propagandistica in quanto costituisce un'interazione che, in virtù del funzionamento algoritmico dei *social*, consente «la visibilità del messaggio ad un numero maggiore di utenti i quali, a loro volta, hanno la possibilità di rilanciarne il contenuto»^[41]. Escluso ad avviso di chi scrive che un *like/mi piace* su Facebook possa configurare un'ipotesi di propaganda^[42], che come detto dovrebbe consistere nella diffusione di idee a un ampio numero di persone con la finalità di carpirne il consenso^[43], nel caso che ci occupa gli imputati hanno invero pubblicato sui *social* foto e commenti discriminatori, che, differentemente da un mero *like*, rivestono una funzione propriamente divulgativa.

Cionondimeno, occorre però segnalare che la mera pubblicazione di uno o più post (magari pure dal contenuto moralmente riprovevole) non possa per ciò solo qualificarsi come propaganda ai fini dell'art. 604-bis, co. 1 lett. a) c.p. Sarà invero necessaria una rigorosa valutazione - che il Gup di Torino ha effettuato - degli elementi fattuali della vicenda (es. la tipologia di contenuto diffuso, il contesto in cui le espressioni si collocano, le modalità divulgative, il tenore della comunicazione) affinché possa concludersi, al di là di ogni ragionevole dubbio, che una determinata condotta assuma effettivamente le sembianze della propaganda discriminatoria^[44]. Dovrebbe dunque respingersi quell'automatismo argomentativo in ragione del quale sostenere la natura propagandistica di una condotta per il sol fatto che l'opinione sia stata espressa su Facebook o altro strumento *social* (per definizione caratterizzati da effetti amplificativi delle informazioni ivi pubblicate). E ciò perché potrebbe comunque mancare la tipicità del comportamento - magari inidoneo, per come concretamente manifestato, a influenzare la psicologia di altre persone - o non sussistere il coefficiente psicologico del reato, il dolo di propaganda. A tal proposito, non può non tenersi in considerazione l'odierno contesto socio-culturale, nell'ambito del quale il confine tra reale e virtuale è sempre più sottile. Nella prospettiva del singolo individuo non pare ormai esservi alcuna differenza tra il divulgare la propria opinione in un luogo pubblico o su Facebook: anzi, con ogni probabilità la scelta ricade sul *social network* per la semplicità di produzione del contenuto, senza che via sia una specifica valutazione in merito alla maggiore diffusività eventualmente assicurata dai meccanismi *social*. A ciò peraltro si aggiunga il funzionamento algoritmico delle realtà virtuali: la maggiore o minore diffusività di un post, ad esempio pubblicato su Facebook, dipende non tanto dalla volontà della persona che lo ha pubblicato, bensì dalle successive interazioni degli utenti (tramite *like* o ricondivisioni)^[45].

Da altro angolo visuale, è nondimeno vero che i *social*, proprio per i peculiari meccanismi di funzionamento (semplicità di produzione dei contenuti, rapidità di diffusione, amplificazione della portata comunicativa del messaggio), possono imprimere alle condotte una maggiore insidiosità. Non si intende certamente sottostimare la gravità e la pericolosità della diffusione di tali fenomeni su internet, meritevoli senz'altro dell'attenzione da parte del regolatore penale. Dovrebbe però evitarsi che i *social media* diventino il 'grimaldello argomentativo' per giustificare, in ogni caso, la configurabilità del reato.

L'incidenza dello strumento di comunicazione utilizzato si riflette altresì sulla commisurazione della pena, laddove il giudice evidenzia non soltanto la molteplicità e la gravità delle condotte (visto il tenore significativamente discriminatorio e denigratorio), ma anche la diffusività delle stesse in quanto pubblicate su *social network*^[46]. Nell'impostazione argomentativa della sentenza, siffatta circostanza conferisce al fatto concreto maggior

disvalore lesivo e, pertanto, giustifica l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più aspro. L'apprezzamento, ai fini della quantificazione della pena, del contesto *social* in cui si estrinsecano le condotte delittuose non è una novità nella prassi. È infatti diffuso il convincimento per cui la divulgazione di determinate opinioni sul web e tramite *social media* possa avere una portata offensiva più rilevante rispetto a quanto non avverrebbe per quelle comunicate in condizioni non virtuali. Ciò è vero, ad esempio, in relazione al delitto di diffamazione, che la giurisprudenza di legittimità ritiene integrato nella sua forma aggravata qualora il messaggio lesivo dell'altrui reputazione venga pubblicato su Facebook, «poiché la condotta in tal modo realizzata è potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato, o comunque quantitativamente apprezzabile, di persone»^[47].

Se l'utilizzo dei *social* per diffondere un'opinione non può dirsi elemento da solo sufficiente per qualificare una condotta come propagandistica, a maggior ragione è insuscettibile di venire inteso come fattore unico per irrogare una pena più grave. È stato osservato, infatti, che il *social network* «non impone all'agente di predisporre alcun mezzo, né di approntare una seppur minima organizzazione per propagandare la propria idea a un vasto pubblico di persone, consentendo di 'lanciare' immediatamente il messaggio in 'rete'»^[48]. La maggiore insidiosità che si ritiene contraddistingua l'opinione divulgata tramite il web, in altre parole, non dipende necessariamente dall'agire del soggetto attivo, il quale, una volta immesso il contenuto su internet, 'perde il controllo' di quanto pubblicato: la più o meno ampia platea di destinatari dipenderà, come già osservato, dalle interazioni successive di altri utenti. Il peculiare meccanismo *social*, pertanto, può senz'altro connotare la vicenda di una maggiore pericolosità, ma ciò deve essere necessariamente constatato in concreto e, dunque, sulla base di tutti gli elementi fattuali a disposizione. Non sarebbe invece condivisibile quella decisione che fondi il più severo trattamento sanzionatorio sulla sola sequenza argomentativa: (i) pubblicazione sul web; (ii) significativa idoneità diffusiva; (iii) maggiore pericolosità; (iv) maggiore riprovevolezza del comportamento.

Le motivazioni qui in analisi riflettono un adeguato scrutinio del caso concreto: il giudice torinese ha infatti valorizzato in maniera puntuale tutti i dati fattuali della vicenda, quali la molteplicità delle frasi pubblicate, il contenuto spiccatamente offensivo e denigratorio e, inoltre, l'effetto amplificatorio assicurato dai *social* (le bacheche personali degli imputati erano infatti impostate come pubbliche).

Una notazione conclusiva, prima di volgere l'attenzione alla ritenuta configurabilità dell'aggravante del negazionismo, riguarda l'invocata scriminante dell'esercizio di un diritto (*sub specie* libera manifestazione del pensiero). L'organo giudicante, vista la grande quantità di contenuti diffusi sul web e il loro tenore gravemente discriminatorio e denigratorio, esclude l'applicabilità della scriminante, richiamando un orientamento giurisprudenziale per il quale «la libertà di espressione cessa quando, come nel caso di specie, travalica in istigazione alla discriminazione ed alla violenza di tipo razzista, non avendo la stessa valore assoluto e dovendo essere coordinata con altri valori costituzionali di pari rango, quali quelli fissati dall'art. 3 Cost.»^[49]. Non paiono del resto residuare dubbi sul fatto che vicende del genere, contraddistinte dalla divulgazione reiterata di odio razziale, rappresentino quel modello comportamentale rispetto al quale il diritto penale, conformemente ai principi di offensività e sussidiarietà, dovrebbe intervenire.

4.1. L'aggravante del negazionismo

Come anticipato, un secondo profilo di interesse della sentenza in analisi riguarda l'applicazione della circostanza aggravante prevista dal terzo comma dell'art. 604-bis c.p.^[50], introdotta con la legge 16 giugno 2016, n. 115 in attuazione della Decisione quadro 2008/913/GAI sulla «lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale» e poi modificata con la legge 20 novembre 2017, n. 167^[51]. L'opzione adottata dal legislatore italiano sulla criminalizzazione del negazionismo rappresenta, come è stato osservato^[52], una soluzione di compromesso per assicurare, conformemente alle istanze sovranazionali, la punibilità della propaganda e dell'istigazione fondata su idee negazioniste, così tutelando «quel bagaglio di valori che sono fondamento della comunità internazionale»^[53] dalla seconda guerra mondiale in poi. Anziché prevedere un'autonoma fattispecie di reato, si è preferito introdurre un elemento normativo circostanziale, che dunque si innesta sulla fattispecie base di cui al primo comma dell'art. 604-bis c.p.^[54]. In altre parole, in assenza dei connotati propagandistici o istigatori del comportamento non troverà applicazione l'aggravante: non vi sarà dunque spazio per la tutela penale della memoria^[55].

L'intervento regolatore del diritto penale sul tema del negazionismo dischiude questioni di grande momento, prime fra tutte un giudizio a monte sull'opportunità di punire tali fenomeni^[56]. Non si intende qui affrontare *funditus* la problematicità del tema, che, meritando ben altro approfondimento, porterebbe molto lontano dalle motivazioni della sentenza. Risultano subito evidenti, ad ogni modo, le profonde tensioni che avvolgono l'argomento: da un lato viene in rilievo il rapporto tra diritto penale e storia, con il segnalato rischio di trasformare «il giudice in arbitro della storia»^[57]; su un altro piano, invece, si colloca il legame (ancor più) conflittuale con la libertà di espressione^[58].

Venendo alla decisione del Gup di Torino, non sembrano esservi dubbi circa la configurabilità dell'aggravante. Uno dei due imputati, si legge in sentenza, «aveva denigrato il Giorno della Memoria, esaltato il programma di “eutanasia” attuato dai nazisti in conformità al disegno di eugenetica e igiene razziale, [nonché espresso] apprezzamenti sull'operato nazista e frasi in cui immaginava l'estinzione del popolo ebraico»^[59]. In particolare, le condotte contestate paiono riconducibili alle ipotesi di minimizzazione in modo grave e apologia della Shoah^[60]. Non v'è traccia di motivazione alcuna, invece, in merito al requisito espressamente richiesto dalla disposizione del *concreto pericolo di diffusione*: in ragione della divulgazione dei contenuti sulle bacheche Facebook (non private) e sulle chat Telegram e WhatsApp (partecipate da diversi utenti), sembrerebbe che il giudice lo abbia ritenuto sussistente *in re ipsa*. L'esito decisorio - *id est* il riconoscimento della circostanza aggravante - non sarebbe verosimilmente mutato, ma un riferimento esplicito sul punto sarebbe forse stato opportuno, a maggior ragione laddove si considerino le peculiarità tecniche del *social network* e delle piattaforme di messaggistica istantanea in termini di diffusività dei messaggi.

La sentenza, infine, si segnala per un ultimo aspetto: il giudizio di equivalenza tra le circostanze attenuanti generiche e l'aggravante contestata. A tacere della problematica riguardante i criteri da seguire per effettuare in concreto il bilanciamento tra circostanze eterogenee^[61] - valutazione quest'ultima lasciata nella prassi alla totale discrezionalità del giudice - sembra cogliersi sul punto una contraddizione nell'impianto motivazionale. Come

osservato, il Gup di Torino, in punto di configurabilità del reato nella sua forma base, richiama diffusamente una serie di elementi (la grande quantità di commenti, il tenore altamente denigratorio degli stessi, i mezzi di divulgazione impiegati) rappresentativi di una non irrisoria gravità del fatto (tant'è che decide di discostarsi dal minimo edittale di pena). Relativamente alle circostanze attenuanti generiche, inoltre, riconosce una «limitata valenza»^[62] degli elementi su cui queste si fondano^[63]. Eppure, l'organo giudicante ha ritenuto in conclusione di pervenire a un giudizio di equivalenza.

È senz'altro vero che non potrebbe accogliersi una valutazione di pressoché automatica prevalenza dell'aggravante sulle attenuanti: la rilevanza (difficilmente bilanciabile) dei valori salvaguardati in astratto dal dato circostanziale indurrebbe ad accogliere un esito del genere; nondimeno il legislatore, probabilmente sempre ispirato alla richiamata logica di compromesso, non ha qui ritenuto di utilizzare i trattamenti di c.d. blindatura a base totale o parziale delle circostanze^[64], riservando quindi al giudice l'onere di effettuare in concreto il bilanciamento. Nella delineata prospettiva risulta tuttavia manifesto che il giudicante - posto nella condizione di dover maneggiare un giudizio di complessissima portata, idoneo di fatto a determinare la *sterilizzazione*^[65] della norma - dovrà ponderare con estrema cura tutti gli elementi fattuali del caso. Nel caso di specie, alla luce delle sue peculiarità, si sarebbe probabilmente potuti addivenire a un diverso esito per quanto concerne il bilanciamento delle circostanze.

5. Conclusioni

Nella vicenda qui analizzata e commentata, il giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Torino si è confrontato con un caso di propaganda e istigazione a delinquere per motivi discriminatori, peraltro aggravato dalla componente negazionista. Come già anticipato, la sentenza riflette i più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, così da pervenire all'esito decisorio di condanna. Se l'impianto motivazionale può ritenersi complessivamente condivisibile - specialmente per ciò che concerne la rispondenza delle condotte contestate agli imputati, conformemente agli insegnamenti della Corte di cassazione, all'ipotesi astratta di reato - qualche passaggio argomentativo pare celare alcuni profili di problematicità.

La valutazione del giudice sulla ritenuta equivalenza della circostanza aggravante del negazionismo con le attenuanti generiche sembra in particolare disattendere le risultanze del caso concreto, se non altro - e a maggior ragione - per quanto evidenziato dal Gup di Torino. Ma soprattutto, ciò che non può condividersi, pur nella consapevolezza della peculiare insidiosità connaturata all'utilizzo dei *social media*, è il ragionamento per il quale qualsivoglia comportamento divulgativo rivesta connotati propagandistici per il sol fatto di essere stato posto in essere tramite i *social* (in conseguenza della potenziale maggiore diffusività che questi potrebbero assicurare) e che, per tale motivo, dovrebbe peraltro essere meritevole di un trattamento sanzionatorio più severo. Un approccio del genere - sebbene il caso di specie non lasci residuare eccessivi dubbi sulla natura propagandistica dei comportamenti vista la pluralità delle condotte e il loro tenore altamente denigratorio - sembra cogliersi laddove il giudice evidenzia, a più riprese, l'incidenza che i *social media* hanno avuto sul disvalore offensivo dei fatti. Appare in maniera evidente, in particolare, nel passaggio in cui, per sostenere la propria tesi, il magistrato giudicante richiama la recente giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto configurabile un atteggiamento di propaganda

anche nell'apposizione di un mero *like* su Facebook^[66].

In conclusione - e astraendosi dal caso concreto - non può che condividersi l'opinione della dottrina che, nell'affrontare l'argomento delle modalità di contrasto ai fenomeni di discriminazione, ripone l'attenzione su misure culturali e sociali^[67]. Prima ancora che sul piano del diritto penale, che pure può svolgere la sua funzione pedagogica rispetto a principi fondamentali così importanti, è infatti necessario sviluppare serie e diffuse politiche educative, volte alla promozione dei valori del rispetto della libertà e della dignità altrui. Il perseguimento di questo obiettivo, come è stato osservato, chiama in gioco l'operato di tutta la collettività: «è un problema vitale, che il diritto non può risolvere. La tenuta della democrazia liberale - *costruzione fragile e deteriorabile, bisognosa di manutenzioni e di cure* - dipende da noi»^[68].

1. Dottorando in Diritti e Istituzioni dell'Università degli Studi di Torino. [↑](#)
2. Spina A. (2007), *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 696, che definisce i reati di opinione come quei delitti la cui «condotta è presa in considerazione dal legislatore solo in quanto espressione, verbale o comportamentale, di un'opinione turbativa della sacralità concettuale di certi valori morali sovra-individuali [nel senso di collettivi o diffusi] o di una sensibilità collettiva rispetto a valori morali». Sull'argomento, inoltre, Pelissero M. (2015), *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Questione Giustizia*, 37 ss.. [↑](#)
3. Sulla funzione della tutela penale della dignità umana Palazzo F. (2021), *La nuova frontiera della tutela penale dell'eguaglianza*, in *Sistema penale*, 7; Pelissero M. (2020), *Discriminazione, razzismo e il diritto penale fragile*, in *Diritto penale e processo*, 1020; Goisis L. (2021), *Un diritto penale antidiscriminatorio?*, in *Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*. [↑](#)
4. La bibliografia sul tema è particolarmente vasta. Sia consentito rinviare, *ex plurimis*, a Fiore C. (1972), *I reati di opinione*, Cedam, Padova; Pelissero M., *La parola pericolosa*, op. cit.; Pulitanò D. (1970), *Libertà di pensiero e pensieri cattivi*, in *Quale giustizia*, 187 ss.; più di recente Ead. (2021), *Essere Charlie, o politicamente corretto? Manifestazioni espressive e diritto penale*, in *Sistema penale*; nonché al lavoro monografico di Galluccio A. (2020), *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, Giuffrè. Con specifico riferimento ai delitti contro l'eguaglianza, sono altresì di interesse gli studi di Puglisi G. (2018), *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1325 ss.; Tesaro A. (2016), *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 961 ss.. [↑](#)
5. Pollicino O., De Gregorio G. (2019), *Hate speech: una prospettiva di diritto comparato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 421 ss.. Si veda, inoltre, Pollicino O. (2011), *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 85 ss.. Per uno studio di natura comparata su discriminazione e crimini d'odio, si rinvia all'approfondito lavoro di Goisis L. (2019), *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, Jovene Editore. [↑](#)
6. Per una panoramica esaustiva sul punto, anche relativamente agli approcci adottati nella dimensione del diritto internazionale, si veda *Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches*, 2020, relazione conclusiva dello studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo. Il documento è disponibile su www.europarl.eu. [↑](#)
7. Cfr. da ultimo *Recommendation CM/Rec (2022) 16 of the Committee of Ministers to Member States on combating hate speech*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 20 maggio 2022. Il documento è disponibile su www.coe.int (si noti che il riferimento al perimetro dell'intervento penalistico è previsto al punto 11 della raccomandazione). [↑](#)
8. Cfr. *supra* nt. 3. [↑](#)
9. Sul rapporto tra delitti contro l'eguaglianza e *social media*, si veda Caroli P. (2021), *Dei post e delle pene. Considerazioni su eguaglianza, social network e giustizia penale*, in *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Roma, Aracne, 81 ss.. Di interesse, inoltre, il commento a una sentenza della Corte di cassazione di Fragasso B. (2022), *Like su*

- Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*, in *Sistema penale*. [↑](#)
10. Pitruzzella G. (2018), *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Rivista di Diritto dei Media*. [↑](#)
 11. L'espressione è nuovamente di Pitruzzella G., *La libertà*, *op. cit.*, 22. [↑](#)
 12. Si deve il riferimento al fenomeno *filter bubble* - in ragione del quale la persona che naviga sui social tende perlopiù a visualizzare contenuti affini ai propri interessi - al lavoro di Pariser E. (2011), *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*, New York, Penguin Books. [↑](#)
 13. Montaldo R. (2020), *La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online*, in *Rivista di Diritto dei Media*, 224 ss.. L'effetto *echo chambers* rappresenta la diretta conseguenza della realtà 'filtrata' dei social: venendo meno il pluralismo delle opinioni, il convincimento personale dell'utente rispetto a un determinato argomento - in ipotesi: la negazione dell'Olocausto - andrà necessariamente a rafforzarsi. [↑](#)
 14. Trib. Torino, sez. gip, 14 luglio 2022 (dep. 12 ottobre 2022), n. 1365. [↑](#)
 15. La maggior parte delle condotte contestate erano state commesse prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, che ha aggiunto, in ossequio al principio di riserva di codice, la Sezione I-bis «Dei delitti contro l'eguaglianza» nel Titolo XII «Dei delitti contro la persona» del codice penale. [↑](#)
 16. Cfr. § 3 della sentenza in commento. In dottrina, Valsecchi A. (2022), *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, in *Reati contro la persona*, a cura di Viganò F., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo F., Paliero C.E., Pelissero M., Torino, Giappichelli, 390, che richiama l'art. 8, d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, ai sensi del quale «dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'articolo 7 [qui anche l'art. 3, l. 13 ottobre 1975, n. 654], ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale». [↑](#)
 17. Bellagamba F. (2018), *Dalla criminalizzazione dei discorsi d'odio all'aggravante del negazionismo: nient'altro che un prodotto della legislazione penale simbolica*, in *disCrimen*, 20; Fronza E. (2016), *Criminalizzazione del dissenso o tutela del consenso. Profili critici del negazionismo come reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1027-1028; Caroli P. (2019), *sub art. 604-bis c.p.*, in *Codice penale*, a cura di Padovani T., Milano, Giuffrè, 4166, che segnala, infatti, come la norma, in virtù della 'bilanciabilità' del dato circostanziale, svolga una funzione perlopiù comunicativa e non, invece, sul piano dell'applicazione pratica. Non diversamente, inoltre, Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica*, *op. cit.*, 393, che annovera l'applicabilità della disciplina del bilanciamento tra le argomentazioni in ragione delle quali si dovrebbe riconoscere al terzo comma dell'art. 604-bis c.p. natura di fattispecie autonoma di reato. [↑](#)
 18. Per una panoramica sugli interventi di riforma, si veda Pelissero M. (2022), *Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, a cura di Pelissero M., Vercellone A., Torino, Giappichelli; nonché D'Amico L. (2022), *I delitti contro l'eguaglianza*, in *Diritto penale*, III, diretto da Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Milano, Utet giuridica, 6101 ss.. [↑](#)
 19. Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2008 (dep. 3 ottobre 2008), n. 37581, consultabile in *Dejure*. Si vedano tuttavia le considerazioni di Pavich G., Bonomi A. (2014), *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in *Diritto penale contemporaneo*, ad avviso dei quali la nozione di istigazione risulta avere un «contenuto concettuale» più ristretto rispetto a quello di incitamento. [↑](#)
 20. Seminara S. (2022), *Delitti contro l'eguaglianza*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, a cura di Bartoli R., Pelissero M., Seminara S., Torino, Giappichelli; Bellagamba F., *Dalla criminalizzazione*, *op. cit.*, 3; Caroli P., *sub art. 604-bis c.p.*, *op. cit.*, 4157. [↑](#)
 21. Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2019 (dep. 22 luglio 2019), n. 32862; in senso conforme Cass. pen., sez. I, 26 novembre 2019 (dep. 21 febbraio 2020), n. 6933. Entrambe le sentenze sono consultabili in *Dejure*. [↑](#)
 22. § 3.1 della sentenza in commento. [↑](#)
 23. Sull'argomento, Pelissero M., *Il disegno di legge Zan*, *op. cit.*, 245 ss.; Bartoli R. (2021), *Costituzionalmente illegittimo non è il ddl Zan, ma alcuni comportamenti incriminati dall'art. 604-bis c.p.*, in *Sistema penale*; Galluccio A. (2021), *D.d.l. Zan: cosa prevede il testo in discussione al Senato*, in *Sistema penale*. Si veda inoltre Goisis L. (2020), *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, in

- Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1521 ss. Per alcune osservazioni critiche, Eusebi L. (2022), *Colant omnes quemque. Tornare all'essenziale dopo il ddl Zan*, in *disCrimen*; Fiandaca G. (2021), *Cosa non va nel ddl Zan*, in *Il Foglio quotidiano* (consultabile su www.ilfoglio.it), ora disponibile altresì in Ead., *Giustizia penale e dintorni*, Bologna, Zanichelli, 231 ss.; Melzi D'Eril C., Vigevani G.E. (2021), *Ddl Zan, è proprio necessario scomodare il diritto penale? Forse no*, in *IlSole24ore* (disponibile su www.ilsole24ore.it); Stortoni L. (2021), *Qualche cosa dev'essermi sfuggita a proposito del DDL Zan*, in *disCrimen*.¹
24. Art. 2, ddl n. 2005, il cui testo è consultabile sul sito www.senato.it. L'art. 3 del medesimo ddl, inoltre, proponeva di includere analoghi motivi anche nella circostanza aggravante di cui all'art. 604-ter c.p..¹
 25. In questa prospettiva si colloca il già citato lavoro di Bartoli R., *Costituzionalmente illegittimo*, op. cit..¹
 26. Puglisi G., *La parola acuminata*, op. cit., 1329 ss.; rileva altresì un cambiamento in punto di oggettività tutelata dalla norma Caroli P., sub art. 604-bis c.p., op. cit., 4151.¹
 27. Pelissero M., *Discriminazione*, op. cit., 1020.¹
 28. Il legame indissolubilmente relazionale tra dignità umana e eguaglianza è segnalato da Palazzo F., *La nuova frontiera*, op. cit..¹
 29. Le chat oggetto di contestazione erano tre, rispettivamente partecipate da ventuno, undici e nove utenti.¹
 30. § 3.1 della sentenza in commento.¹
 31. Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4534, in *Sistema penale*, 20 maggio 2022, con nota di Fragasso B., *Like su Facebook*, op. cit., *ivi*. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto rilevante ai fini della configurabilità dell'art. 604-bis c.p. anche la mera apposizione di un *like*.¹
 32. § 3.1 della sentenza in commento.¹
 33. Seminara S., *Delitti contro l'eguaglianza*, op. cit., 28.¹
 34. *Supra* nt. 20.¹
 35. § 3.1 della sentenza in commento, che richiama Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2019 (dep. 22 luglio 2019), n. 32862, *cit.*; si veda altresì Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 2019 (dep. 16 gennaio 2020), n. 1602, in *Dejure*.¹
 36. A titolo esemplificativo, si riportano soltanto alcune delle numerose condotte contestate agli imputati e descritte nella sentenza: (i) in un post pubblicato su Facebook si scriveva come «i negri non fossero manco adatti a farne sapone, perché si sa il nero non pulisce un cazzo, andrebbero fucilati, e il loro paese raso al suolo»; (ii) si pubblicava la foto di un rito del Klu Klux Klan con il commento «dai su un bel roghetto»; (iii) si pubblicava l'immagine di un video tratto dal sito di un giornale, dal titolo «Venezia, profugo si lancia dal Canal Grande e muore», e si commentava «ogni tanto una buona notizia»; (iv) si pubblicava l'immagine di una famiglia indiana con figli affetti da disabilità, riportando la didascalia «ma che bestie so'??». Sempre con riferimento al medesimo post, per rispondere al commento di altro utente si scriveva «pensavo *negroidi della steppa*».¹
 37. L'espressione è utilizzata nelle motivazioni della sentenza commentata (§ 3.1).¹
 38. Come anticipato in premessa, il giudice ha invece assolto il secondo imputato.¹
 39. § 3.1 della sentenza in commento.¹
 40. Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4534, *cit.*.¹
 41. *Ibidem*.¹
 42. Fragasso B., *Like su Facebook*, op. cit., che, oltre a sollevare dubbi in merito alla sussumibilità di un mero *like* nella condotta tipica di propaganda, sottolinea la verosimile insussistenza, in casi del genere, del dolo di propaganda.¹
 43. Per i riferimenti ad alcune pronunce della Corte di cassazione, vedi *supra* nt. 20.¹
 44. Si veda ad esempio Cass. pen., sez. I, 26 novembre 2019 (dep. 21 febbraio 2020), n. 6933. Nel caso di specie, l'imputata veniva assolta per aver commentato un'immagine satellitare postata su Facebook che ritraeva l'Italia senza le regioni centro-meridionali e riportava la didascalia «il satellite vede bene, difendiamo i confini». Per il contesto e per il tenore del commento, il giudice aveva escluso l'idoneità propagandistica della condotta.¹
 45. Caroli P., *Dei post e delle pene*, op. cit., 87, che, nel descrivere «una scissione tra le nostre pratiche quotidiane [fra cui può annoverarsi anche la pubblicazione di un post su Facebook] e i loro effetti», si chiede se questo non possa in un qualche modo incidere sui «presupposti della colpevolezza,

- lasciando dolo e colpa integri, ma svuotati». [↑](#)
46. § 4 della sentenza in commento. [↑](#)
47. Tra le più recenti si veda Cass. pen., sez. V, 25 gennaio 2021 (dep. 14 aprile 2021), n. 13979, consultabile in *Dejure*. Per ulteriori approfondimenti, si rimanda a Bisori L. (2022), *La diffamazione*, in *Diritto penale*, III, diretto da Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Milano, Utet giuridica, 5487-5488. [↑](#)
48. Trib. Padova, 20 aprile 2011, n. 844, citata in Silva C. (2012), *Quando la discriminazione razziale si trasferisce su Facebook*, in *Archivio penale*; nonché in Caroli P., sub art. 604-bis c.p., *op. cit.*, 4158. Nel caso di specie, il Tribunale di Padova, proprio in ragione dei peculiari funzionamenti dei *social network*, ha ritenuto di irrogare una pena più mite. [↑](#)
49. Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2008 (dep. 3 ottobre 2008), n. 37581, *cit.*. [↑](#)
50. Per un commento sulla criminalizzazione del negazionismo da parte del legislatore italiano, si veda Bellagamba F., *Dalla criminalizzazione*, *op. cit.*; Brunelli D. (2016), *Attorno alla punizione del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 978 ss.; Caroli P. (2018), *Aggravante di negazionismo e nuove condotte tipiche*, in *Diritto penale e processo*, 605 ss.; De Flammeneis S. (2016), *Riflessioni sull'aggravante del "negazionismo": offensività della condotta e valori in campo*, in *Diritto penale contemporaneo*; Donini M. (2021), *Negazionismo e protezione della memoria*, in *Sistema penale*; Fronza E., *Criminalizzazione del dissenso*, *op. cit.*, 1016 ss.; Ead. (2017), *L'introduzione dell'aggravante di negazionismo*, in *Diritto penale e processo*, 155 ss.; Goisis L., *Crimini d'odio*, *op. cit.*, 309 ss.; Pulitanò D. (2015), *Di fronte al negazionismo e ai discorsi d'odio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 325 ss.. [↑](#)
51. Nello specifico, l'art. 5 l. 167/2017 ha aggiunto al terzo comma le ipotesi di «minimizzazione in modo grave» e «dell'apologia». [↑](#)
52. Bellagamba F., *Dalla criminalizzazione*, *op. cit.*, 15; Costantini A. (2021), *Esposizione di simboli nazisti fuori dal cancello di casa e diffusione di video negazionisti online (nota a Tribunale di Aosta, sentenza del 3 settembre 2021 n. 249)*. [↑](#)
53. Pelissero M., *La parola pericolosa*, *op. cit.*, 45. [↑](#)
54. Per una sintesi degli argomenti a favore della qualificazione come circostanza aggravante del terzo comma, si veda Caroli P., sub art. 604-bis c.p., *op. cit.*, 4163-4164. *Contra* Valsecchi A., *Delitti contro la libertà fisica*, *op. cit.*, 393. [↑](#)
55. Sulle intersezioni tra diritto penale e memoria, Fronza E., *L'introduzione dell'aggravante*, *op. cit.*, 155 ss.; Ead. (2018), *Memory and punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Berlino-Heidelberg, Springer-Verlag, si vedano in particolare pp. 66-67. [↑](#)
56. Nuovamente Brunelli D., *Attorno alla punizione*, *op. cit.*; nonché Fronza E. (2012), *Il negazionismo come reato*, Milano, Giuffrè. [↑](#)
57. Fronza E., *L'introduzione dell'aggravante*, *op. cit.*, 165 ss.. [↑](#)
58. *Ibidem*. [↑](#)
59. § 3.1 della sentenza in commento. [↑](#)
60. Così, ad esempio, le seguenti condotte descritte nella sentenza: (i) l'imputato pubblicava su Facebook una foto di tre uomini abbigliati con la divisa nazista che ridevano, accompagnata dalla didascalia "6 milioni?"; (ii) si pubblica poi una foto ritraente Anna Frank con la scritta "Guinness world record planetario. Campione mondiale di nascondino dal 1942 al 1944"; (iii) nell'ambito di una chat Telegram partecipata da ventuno persone, l'imputato, nel rispondere a un messaggio di altro utente, scriveva di immaginare l'estinzione del popolo ebraico attraverso "un'arma biochimica che portasse alla disgregazione la genetica degli ebrei", aggiungendo di voler iniziare a "trovare uno scienziato che torni indietro nel 45 e consegni una testata all'idrogeno al Reich"; (iv) nella medesima chat, il 27 gennaio 2019 l'imputato, con riferimento proprio alla Giornata della Memoria, scriveva: "Hahaha Oggi è il giorno della memoria. Già il mio pc ha 32 gb di ram...e la mia gpu 8...bhuhahahahaha. Poi...tornando al sedicente olocausto...il Reich di Adolf Hitler fece ciò che andava fatto, a mio parere nel modo più idoneo". Si noti che la Corte di cassazione ha già avuto modo di valorizzare, ai fini del riconoscimento dell'aggravante, la circostanza per cui il fatto si fosse verificato in concomitanza della Giornata della Memoria; così Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2021 (dep. 3 febbraio 2022), n. 3808, con nota di Castellaneta M. (2023), *Negazionismo: la Cassazione precisa i contorni dell'aggravante in linea con la giurisprudenza di Strasburgo*, in *Rivista di Diritto dei Media*. La decisione è consultabile in *Dejure*. [↑](#)
61. Per tutti, Marinucci G., Dolcini E., Gatta G.L. (2021), *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*,

Milano, Giuffrè, 654-655. Gli Autori, nel ricostruire il dibattito giurisprudenziale e dottrinale sull'argomento, evidenziano la possibilità di procedere a una valutazione complessiva della gravità del reato e della capacità a delinquere dell'agente (criterio preferito in giurisprudenza) o, alternativamente, a un giudizio sull'intensità in concreto delle circostanze (criterio proposto dalla dottrina). A tal proposito, non si omette comunque di segnalare come quest'ultima soluzione sarebbe di fatto praticabile soltanto laddove si tratti di bilanciare circostanze eterogenee ad efficacia comune. [↑](#)

62. § 4 della sentenza in commento. [↑](#)
63. Difatti, nei riguardi dell'imputato al quale non era contestata l'aggravante, il giudice riconosce le attenuanti nella loro estensione non massima. [↑](#)
64. Cfr. Bellagamba F., *Dalla criminalizzazione, op. cit.*, 20; Fronza E., *L'introduzione dell'aggravante, op. cit.*, 164. [↑](#)
65. L'espressione è di Bellagamba F., *Dalla criminalizzazione, op. cit.*, 20. [↑](#)
66. Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4534, *cit.*. [↑](#)
67. Pelissero M., *Discriminazione, op. cit.*, 1021; Goisis L. (2022), *Crimini d'odio omofobico, diritto penale e scelte politico-criminali*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, a cura di Pelissero M., Vercellone A., Torino, Giappichelli, 233. [↑](#)
68. Pulitanò D., *Essere Charlie, op. cit.*, 17. Il corsivo nella citazione si riferisce a un'espressione richiamata dall'Autore di Mauro E. (2018), *L'uomo bianco*, Milano, Feltrinelli. [↑](#)