

EDITORIALE

Il D.L. n. 113 del 2018 e la logica dei contropoteri territoriali

ALESSIO RAUTI

(Ricercatore confermato di Diritto costituzionale,
Università degli Studi “Mediterranea” di Reggio Calabria)

Data di pubblicazione: 15 gennaio 2019

1. La recente approvazione del D.L. n. 113 del 2018 (c.d. “Decreto sicurezza”) e, nello stesso anno, la sua conversione nella legge n. 132 hanno non solo alimentato accesi dibattiti nella società civile, oltre che nella comunità scientifica, ma anche innescato la decisa reazione di alcuni Presidenti di Regioni e Sindaci di Comuni dislocati in aree geografiche diverse: i primi valutando la possibilità di procedere ai sensi dell’art. 127 Cost. e, dunque, prospettando una violazione delle proprie competenze legate all’immigrazione¹; i secondi, invece, minacciando la disapplicazione (o, meglio, invitando il personale amministrativo a procedere in tal senso) delle norme ritenute incostituzionali. L’obiettivo è pur sempre quello di ottenere, sia pure ovviamente per vie diverse, una pronuncia di accoglimento della Consulta su alcune scelte riguardanti la riduzione dei casi in cui è possibile rilasciare il permesso di soggiorno umanitario e, soprattutto, il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo.

Il quadro complessivo del dibattito ancora in corso sollecita diverse riflessioni. Alcune riguardano il merito delle questioni e soprattutto il rapporto fra la sfera di competenza delle Regioni e i diversi campi materiali legati all’immigrazione. Altre, invece, sono decisamente più generali e di sistema. Parto da queste ultime per arrivare alle prime.

Direi, innanzitutto, che si è avviata un’involuzione preoccupante che ha a che fare con lo svilimento delle *forme* giuridiche nella vita delle istituzioni. Considerato che pure la forma sottende valori sostanziali, tale *trend* può mettere a rischio la garanzia dei diritti fondamentali, compresi quelli degli immigrati, e tale effetto potrebbe prodursi in modo strisciante, sotto traccia. Mi riferisco al fatto, per la verità assai noto, che singoli Ministri del Governo attualmente in carica si siano finora distinti per un uso ancora più accentuato e disinvolto dei *social media*, spesso manifestando per loro tramite – e tale

¹ Attualmente, Toscana, Umbria e Piemonte hanno già annunciato il ricorso alla Corte costituzionale, mentre Emilia Romagna, Lazio e Calabria ne stanno valutando i margini di esperibilità.

profilo è meno scontato – volontà che, almeno in teoria, avrebbero dovuto rivestire la forma di “atti tipici”, considerate le conseguenze prodotte. Proprio il tema dell’immigrazione offre chiari esempi di tale tendenza: imbarcazioni che hanno svolto attività di *search and rescue* rimangono bloccate al largo dei porti italiani per un semplice *tweet* del Ministro dell’Interno, nonostante in molteplici vicende sia mancato, per quanto è dato sapere, un atto formale: non solo dell’autore di quei messaggi social, ma anche del Ministro dei Trasporti che potrebbe disporre la chiusura dei porti nelle ipotesi previste dall’art. 83 del Codice della Navigazione. Lo schema seguito sembra peraltro non richiedere neppure un formale intervento dei Comandanti dei porti, che possono impedire lo sbarco di passeggeri, fermo restando però che l’impossibilità, di fatto, di attraccare pregiudica, fra l’altro, il principio della solidarietà in mare.

Segnalo in particolare che di recente il Consiglio di Stato – nella sentenza n. 769 del 2015 – ha confermato che «gli atti dell’autorità politica, limitati all’indirizzo, controllo e nomina ai sensi del decreto legislativo n. 165 del 2001, debbono pur sempre concretarsi nella dovuta forma tipica dell’attività della pubblica amministrazione (Cons. Stato, V, 24 settembre 2003, n. 5444, Cassazione civile, sezione II, 30 maggio 2002, n.7913; III, 12 febbraio 2002, n. 1970), anche, e a maggior ragione, nell’attuale epoca di comunicazioni di massa, messaggi, cinguettii, seguiti ed altro, dovuti alle nuove tecnologie e alle nuove e dilaganti modalità di comunicare l’attività politica». Mi sembra che quest’ultimo inciso segni un distinguo importante, dimostrando come anche le vicende sopra segnalate possano concretare talvolta gravi patologie del sistema. Non si tratta, peraltro, delle ben note e criticate forme di *fuga* ministeriale dalle forme dei regolamenti – questi ultimi spesso travestiti da ordinanze sostanzialmente normative² – ma di un completo aggiramento di qualsivoglia *forma giuridica* che reca con sé il rischio della non giustiziabilità.

² ... su cui v. da ultimo M. D’AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivistaaic*, 4/2018, spec. 62 ss.

Usando un'immagine efficacemente proposta in un recente saggio letterario – secondo cui il *mondo* reale e l'*oltremondo* di Internet sono i *due motori di un'unica realtà*³ – tali vicende mostrano come si fugga dal mondo delle forme giuridiche e si utilizzino i social per ottenere, di fatto, effetti analoghi a quelli di un tipico atto amministrativo, ovvero per ottenere il medesimo effetto nella realtà, senza l'identica, piena sicurezza di trovare un “giudice a Berlino” (al di là, poi, dell'ulteriore questione riguardante la peculiarità dei c.d. reati ministeriali).

2. Venendo alla seconda e connessa considerazione, anch'essa di ordine generale, pur non dovendosi mitizzare la vicenda qui esaminata, la singolarità della congiunta reazione di alcuni Sindaci e Presidenti di Regione sembra richiamare una ragione fondamentale della scelta del Costituente a favore di una forma di decentramento non meramente burocratico: oltre i classici organi di garanzia (Corte costituzionale, Presidente della Repubblica, ecc.), creare veri e propri “contropoteri” territoriali, che sono strumenti di “efficienza democratica”, come direbbe Feliciano Benvenuti, e costituiscono un tassello importante nella più ampia opera di garanzia costituzionale. Proprio in tale prospettiva può divenire interessante una circostanza altrimenti scontata: fin qui, *tutti* i “ribelli” – o *quasi*: anche alcuni Sindaci del M5S hanno manifestato serie perplessità sul “decreto sicurezza” – appartengono politicamente a partiti di opposizione all'interno del Parlamento. Solo sbrigativamente ci si potrebbe accontentare dell'angusta alternativa che riduce tale “attacco” ad una mera questione di strategia partitica – costituendo solo un modo egoistico per colpire il Governo – oppure lo eleva ad un vero e proprio atto disinteressato di difesa della Costituzione. Difatti, pur ammesso che la prima prospettiva sia quella dominante, è evidente che in alcuni casi proprio l'egoismo politico-partitico costituisce paradossalmente uno strumento per

³ Riprendo tale immagine da A. BARICCO, *The Game*, Torino 2018.

spingere i contropoteri territoriali ad innescare le forme di garanzia previste dalla Costituzione. Del resto, come insegna il costituzionalismo statunitense, gli strumenti della divisione (anche verticale) del potere presuppongono pure in questo senso che gli uomini (compresi i dirigenti o membri di partito) non siano angeli. Dunque, senza per questo diventare cinici, si può dire che, con le regole giuste, anche l'egoismo può servire allo scopo dell'equilibrio costituzionale ed alla stessa tutela dei diritti fondamentali.

3. Sulle questioni di merito, molto si potrebbe dire. Mi limito qui a pochi rilievi sul tema del divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, particolarmente rilevante in vista degli eventuali (ma oramai “promessi”) ricorsi regionali. Va innanzitutto ricordato che, mentre per il cittadino italiano l'iscrizione anagrafica è un indice presuntivo della residenza – intesa comunque quale dimora abituale, secondo la definizione codicistica – per gli stranieri si tratta di un requisito che viene richiesto unitamente alla dimora abituale per perfezionare la residenza. Segnatamente, va ricordato che nella scheda anagrafica degli stranieri devono essere indicati anche gli estremi del documento di soggiorno (art. 20, II c., d.P.R. n. 223/1989) e che la l. n. 91 del 1992 si riferisce in diversi casi alla “residenza legale” ai fini dell'acquisto della cittadinanza. In attuazione di tale formula, il d.P.R. n. 572/93 ha richiesto non solo la regolarità del soggiorno (su cui dovrebbe basarsi il carattere *legale* della residenza) ma anche l'iscrizione anagrafica dello straniero (in ciò discostandosi, tuttavia, dall'art. 16 c.c.). La prima condizione – oggetto talvolta di ardite ricostruzioni “destrutturanti” della giurisprudenza di merito – è stata confermata dalla lettura che ne ha dato la Cassazione (I sez. civ., sent. n. 12380 del 17 maggio 2017). La suprema Corte ha tuttavia offerto, per così dire, una “via di fuga” rispetto alla seconda condizione (iscrizione anagrafica), ritenendo che «la definizione giuridica di residenza, mutuabile dalle disposizioni processuali sulla notificazione degli atti giudiziari (artt. 138 e ss. codice di rito), si fonda sul criterio dell'effettività, da ritenersi prevalente ove

provata, sulla residenza anagrafica». Si tratta di un importante sforzo interpretativo, potenzialmente in grado di risolvere molti problemi che potranno porsi in futuro.

In considerazione poi di quanto disposto dall'art. 6, VII c., del T.U. imm., «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione»⁴. La disposizione è stata tradizionalmente interpretata nel senso di consentire l'iscrizione anagrafica degli stranieri che possono esibire un valido documento di soggiorno⁵, ponendosi dunque problemi diversi ed ulteriori per gli stranieri irregolari (cui tuttavia, almeno in teoria, si sarebbe potuto riconoscere l'iscrizione sia pure in forme *non paritarie* rispetto ai cittadini)⁶. Nell'ambito di copertura di tale norma *generale* devono ricondursi *tutti* gli stranieri che, a vario titolo, risultano regolarmente soggiornanti nel territorio italiano e quindi, evidentemente, *anche i richiedenti asilo*, come tali in possesso di un provvisorio attestato nominativo o di un permesso per richiesta di asilo. Rimane dunque irrilevante, a tal fine, che si tratti della prima domanda di asilo o di una richiesta di rinnovo o che non ricorrano con evidenza i requisiti per ottenere la protezione internazionale, sussidiaria o umanitaria. In aggiunta, il D.L. n. 13/2017 (c.d. "Decreto Minniti", convertito con modificazioni nella l. n.

⁴ Si aggiunge che «In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio da' comunicazione alla questura territorialmente competente». Fuori dai casi di cui al comma 7, «gli stranieri che soggiornano nel territorio dello Stato devono comunicare al questore competente per territorio, entro i quindici giorni successivi, le eventuali variazioni del proprio domicilio abituale» (VIII c.).

⁵ ... come ribadito dalla circolare del Ministero dell'Interno del 19 giugno 2003.

⁶ Su tale punto, per approfondimenti impossibili da svolgere in questa sede, sia consentito rinviare al nostro *Lo ius soli in Italia: alla vigilia di una possibile svolta?*, in *Rivista Aic*, 3/2017, spec. 12 ss.

46/2017) ha introdotto l'art. 5-*bis* nel D.Lgs. n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato negli appositi Centri deve essere iscritto nell'anagrafe della popolazione residente *ove non iscritto individualmente*. Per un verso, quest'ultimo inciso confermava l'applicabilità dell'art. 6, VII c., T.U. imm. ai richiedenti asilo; per altro verso, l'intera disposizione imponeva l'iscrizione nell'anagrafe "ordinaria" e non più in quella della popolazione temporaneamente residente, come invece precedentemente stabilito dall'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 novembre 2011, n. 3982.

Su tale quadro normativo interviene ora il "Decreto Salvini", il cui art. 13 non solo abroga espressamente l'art. 5-*bis* del D.Lgs. n. 142 del 2015, ma inserisce nell'art. 4 di tale decreto il comma 1-*bis*, in base al quale «Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 *non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223*» (regolamento anagrafico della popolazione residente), «e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» (T.U. imm.). Ci si riferisce al "permesso di soggiorno per richiesta asilo", valido nel territorio nazionale per sei mesi e rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale.

Rispetto a tale novella, alcune delle questioni emerse nel dibattito sembrano facilmente superabili, a partire da quella relativa all'abrogazione dell'art. 6, VII c., T.U. imm. In tal senso, è vero che la ricordata norma del T.U. imm. non è espressamente abrogata⁷, ma, a ben vedere, di certo un'abrogazione totale espressa *non avrebbe potuto colpire* l'art. 6, VII c., trattandosi di una norma generale superata dalla novella solo in relazione ad *alcune* categorie di stranieri regolarmente (ancorché, provvisoriamente) soggiornanti finora ammessi all'iscrizione anagrafica, norma che rimane dunque applicabile alle altre categorie di stranieri regolari. Ovviamente, salvo ad accedere ad una

⁷ Cfr. S. CASSESE, *Pasticcio tra norme vecchie e nuove. I primi cittadini non hanno torto*, in *Il Mattino* del 3.1.2019, 1.

diversa interpretazione⁸, si tratta invece di una deroga (o abrogazione parziale) tacita: in quanto *relativa a norme e non a disposizioni*, essa deve essere rilevata da chi deve farne applicazione: che sia un giudice, un Sindaco o un funzionario amministrativo poco importa, almeno sotto questo aspetto. Ma, al contrario di quanto talvolta può accadere, in questo caso è fin troppo chiaro il significato della novella per poter ingenerare reali (e non pretestuosi) dubbi interpretativi.

4. La questione si è spostata, dunque, sul piano dell'asserita incostituzionalità di tale norma e sui rimedi, concreti o solo eventuali, che è possibile esperire contro la norma del "decreto sicurezza". In ordine ai ricorsi delle Regioni, è evidente che le competenze legislative che qui entrano *direttamente* in gioco appartengono in via esclusiva allo Stato: in materia di *anagrafi* [art. 117, II c., lett. i)] e di *immigrazione* [lett. b)], intesa quest'ultima come oggetto della *politica di immigrazione*, riguardante, fra l'altro, i flussi e la stessa disciplina dei permessi di soggiorno. Di ciò si rendono ben avvertite le anticipazioni avutesi sulla stampa quotidiana, nelle quali emerge la necessità di affinare al meglio le argomentazioni da impiegare, al fine di non arenare i

⁸ ... quale quella secondo cui la disposizione in questione non impedirebbe l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, limitandosi soltanto a rendere inutilizzabile, a tal fine, il permesso di soggiorno per richiesta asilo, potendo tuttavia l'iscrizione avvenire sulla base di altri documenti comunque certificanti la regolarità del soggiorno in Italia, quali la compilazione del cd. "modello C3", e/o la identificazione effettuata dalla questura nell'occasione: cfr. D. CONSOLI-N. ZORZELLA, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in *Quest. giust.*, 8 gennaio 2019. La tesi sembra tuttavia enfatizzare il solo dato letterale della disposizione del "decreto sicurezza", trascurandone tuttavia la chiara *ratio*, volta ad escludere l'iscrizione anagrafica di stranieri che si trovino nella *condizione* di richiedenti asilo.

ricorsi sullo scoglio della *dis*-parità processuale delle armi⁹ fra Stato e Regioni, relativa oramai al solo profilo dei vizi denunziabili, che impedisce a queste ultime di prospettare efficacemente censure diverse dall'invasione della loro sfera di competenza.

L'obiettivo, per nulla facile, viene dunque messo a fuoco su una doppia dimostrazione: la presenza di un vizio di costituzionalità ulteriore e diverso e la "ridondanza" di quest'ultimo in una lesione *indiretta* delle competenze regionali. Le prime dichiarazioni degli interessati parrebbero incentrarsi soprattutto sulla difesa regionale della competenza concorrente in materia di assistenza sanitaria e di quella residuale in materia di assistenza sociale, nel presupposto che il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo non solo si ponga in contrasto con diversi parametri costituzionali invocabili – innanzitutto, si può immaginare, gli artt. 2, 3, I c., 10, III c., 38, I c., etc. – ma sostanzialmente impedisca alla Regione di garantire a tali soggetti la fruizione delle prestazioni sanitarie e sociali previste dalla sua legislazione.

Sotto il primo aspetto, però, è utile ricordare che la normativa già prevede per i richiedenti asilo l'obbligo di iscriversi al S.S.N. (art. 21 del D.Lgs. n. 142/2015 e art. 34 del D.Lgs. n. 286/1998), ricevendo così il tesserino sanitario e scegliendo il proprio medico di base. A tal fine, essi devono presentare all'ASL territoriale, fra l'altro, un'*autocertificazione di residenza* o anche solo dimora, considerandosi comunque dimora abituale anche il centro di accoglienza che offre allo straniero l'ospitalità da più di tre mesi. Si tratta peraltro di un'iscrizione valida per tutto il permesso di soggiorno, che non decade nella fase di rinnovo del medesimo e che consente di ricevere le visite mediche generali e specialistiche, ricoveri ospedalieri, esami del sangue, vaccinazioni e

⁹ ... per riprendere la formula di C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e "la parità delle armi" tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di P. Caretti, Torino 2000, 227 ss.

molte altre prestazioni sanitarie¹⁰. In linea di prima approssimazione, dunque, *allo stato attuale della normativa*, non sembra che il divieto di iscrizione anagrafica sia in grado di precludere l'accesso alle prestazioni sanitarie. Ovviamente, le cose potrebbero cambiare ove tale iscrizione divenisse in futuro un requisito necessario.

In tal senso, vanno inoltre ricordate le ulteriori, importanti, disposizioni introdotte dall'art. 13 del “decreto sicurezza”, in base alle quali il permesso di soggiorno “per richiesta asilo” costituisce documento di identificazione e l'accesso ai servizi previsti dal D.Lgs. n. 142/2015 «e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti» è assicurato nel luogo di domicilio individuato in tale documento di riconoscimento. Laddove, invece, il richiedente sia trattenuto o accolto nei centri o nelle strutture di cui agli artt. 6 (Centro di permanenza per i rimpatri, CPR), 9 (Centro di prima accoglienza) o 11 (Centro di accoglienza straordinaria, CAS) previsti dal decreto legislativo del 2015, si fa riferimento all'indirizzo del centro. In tali servizi, anche limitandoci a quanto previsto da quest'ultimo decreto, rientrano senz'altro quelli socio-sanitari, nonché i servizi attinenti all'istruzione.

Questi dati potrebbero avere un impatto decisivo pure sulla definizione dell'altra questione, relativa alla competenza residuale della Regione in materia di assistenza sociale. È noto come il requisito della residenza nel territorio regionale – semplice o in alcuni casi prolungata, almeno fin tanto che non intervenga un'eventuale decisione di annullamento della Consulta – costituisca attualmente il punto di riferimento per l'individuazione della legislazione regionale da applicare e del Comune competente a dare una concreta risposta alla domanda sociale (ma analoga condizione è prevista dalla legislazione statale per l'accesso a diverse misure di assistenza sociale). Si tratta dunque di

¹⁰ Sul punto, v. pure l'Accordo della Conferenza Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 “Indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province Autonome italiane”.

capire se ed in che modo la legislazione regionale possa essere modificata nel senso di sostituire la *residenza* degli stranieri richiedenti asilo – ovvero: la loro dimora abituale unita all’iscrizione anagrafica – col requisito del *domicilio*. Peraltro, per quanto il permesso per “richiesta asilo” sia provvisorio, appare comunque singolare che il domicilio riportato su tale documento valga quanto la residenza in ordine alla fruizione dei servizi socio-sanitari mentre la stessa regola non possa valere per chi abbia già un permesso di soggiorno per protezione internazionale (o di altro tipo), cui si richiede invece la residenza¹¹.

Nel complesso, mette conto rilevare come i ricorsi prospettati dalle Regioni sopra ricordate diano vita ad una vicenda opposta a quelle in cui talvolta i problemi di ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni possono mettere in secondo piano o addirittura pregiudicare l’effettività dei diritti fondamentali. A maggior ragione, l’incertezza degli esiti lascia ugualmente poco appagati di fronte ad una norma legislativa che può innescare conseguenze non sempre prevedibili, anche al di là dei profili appena considerati. Ad esempio, per quanto, come si è visto, dovrebbe rimanere inalterata la fruizione dei servizi legati all’istruzione – e va ricordato che i minori richiedenti protezione internazionale o i figli dei richiedenti sono soggetti all’obbligo scolastico¹² – evidentemente il Sindaco agisce principalmente sulla base delle risultanze anagrafiche per adempiere l’obbligo annuale di trasmettere ai direttori didattici, prima della riapertura delle scuole, l’elenco dei fanciulli che per ragioni di età sono soggetti all’obbligo scolastico, con l’indicazione del nome dei genitori o di chi ne fa le veci (art. 114, I c., D.Lgs.

¹¹ Va in ogni caso ricordato che la presentazione del modello Isee richiede anche lo stato di famiglia, ovvero la *composizione anagrafica* della famiglia, ma l’amministrazione pubblica deve comunque per legge accettare anche la relativa autocertificazione.

¹² e che entro il mese di dicembre che precede l’inizio di ogni anno scolastico, è il Comune di residenza a dover predisporre l’elenco dei minori soggetti all’obbligo di istruzione, provvedendo a darne notizia mediante diretta comunicazione agli interessati (art. 2, II c., Decreto regolamentare del MIUR n. 489/2001).



297/1994). Ovviamente, va ribadito per quanto il decreto potrebbe rendere più difficoltoso il corretto adempimento degli obblighi di legge gravanti sul Comune di residenza, l'iscrizione scolastica del minore straniero non può essere rifiutata per la mancanza di documentazione anagrafica.

5. Il pericolo che i ricorsi regionali si risolvano in un nulla di fatto conduce necessariamente l'analisi all'ultimo rilievo – assai sintetico rispetto alla mole di questioni ad esso collegate, alcune di taglio eminentemente teorico-generale – riguardante la ricordata disapplicazione dell'art. 13 del “Decreto sicurezza” minacciata da alcuni Sindaci (con Leoluca Orlando in testa). Il carattere “plurale” della protesta – ancorché fin qui sollevata da pochi fra i “primi cittadini” dei partiti di opposizione (in Parlamento) – colloca quest'ultima a metà strada fra una forma embrionale di resistenza (atto collettivo: c.d. *disobbedienza civile*) e la fisionomia singolare di un'obiezione di coscienza (atto individuale) non prevista nel nostro ordinamento, che dunque, come peraltro avviene nelle vere obiezioni di coscienza, in questo caso espone a responsabilità il Sindaco e lo stesso funzionario amministrativo che procede su tale falsariga.

La rilettura del rapporto tra pubblica amministrazione e Costituzione operata da autorevole dottrina – esemplari, in tal senso, i lavori di Feliciano Benvenuti, Umberto Allegretti e Gregorio Arena – caricano peculiarmente la prima di una generale funzione *servente* i diritti fondamentali della persona che rende davvero insostenibile la riproposizione di quella «obbedienza cadaverica» (*Kadavergehorsam*) che Hannah Arendt imputa ad Eichmann nel processo a suo carico tenutosi a Gerusalemme [*La banalità del male, Eichmann a Gerusalemme* (1963), Milano 2001, 16] in un contesto in cui la resistenza del singolo non avrebbe potuto valere più di «una goccia d'acqua» che cade sulla pietra calda e subito evapora, secondo le stesse parole pronunciate dal nazista. In questo senso, per riprendere l'immagine di J. Ortega Y Gasset (*L'uomo*



e la gente, Roma 2005, 95), la «vita convenzionale» deve essere periodicamente “monitorata”, ciclicamente portata dall’uomo dinanzi «al tribunale (...) della sua inesorabile solitudine», al fine di porre gli iniziali ed essenziali argini a possibili derive, ivi comprese quelle che in modo strisciante trasformano le democrazie in regimi illiberali.

Se questo vale per chiunque debba applicare una legge in uno Stato costituzionale liberal democratico e personalista, occorre attentamente verificare non solo se ed in che modo l’eventuale messa in opera della “ribellione” dei Sindaci possa eventualmente conciliarsi con la chiara distinzione di ruoli tra indirizzo e gestione nell’attività amministrativa, ma soprattutto se la minacciata disapplicazione costituisca davvero l’unica possibilità di arrivare al giudizio della Consulta in via incidentale, ammesso che: a) qualcuno proceda realmente all’iscrizione anagrafica di un richiedente protezione internazionale; b) quest’ultimo atto sia impugnato dagli organi deputati a vigilare sulla tenuta dei registri anagrafici; c) il giudice decida di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Del resto, la disapplicazione della legge è un’estrema e gravissima ipotesi, tanto per un primo cittadino quanto per un funzionario amministrativo, il cui dovere di esercitare le sue funzioni «con disciplina ed onore» si aggiunge al dovere di «fedeltà alla Repubblica», qualificandolo in modo peculiare. Questo spiega il motivo per cui parte della dottrina ne ha prospettata, sì, l’ipotesi, ma unicamente in presenza di atti non meramente in-costituzionali, quanto e piuttosto *manifestamente anti-costituzionali*¹³.

È chiaro che se tale forma di disapplicazione è un rimedio *extra-ordinem*, non potendosi rinvenire un fondamento positivo a suo sostegno, esistono in-

¹³ In tema, v. già A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 272 ss., nonché, con specifica attenzione a tale vicenda, A. MORELLI, *La “ribellione” dei sindaci contro il “decreto sicurezza”: la tortuosa via per la Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 1/2019, 4.

vece rimedi previsti dal sistema costituzionale. Non mi riferisco tanto all'intenzione di alcuni sindaci di incardinare un giudizio mediante un'azione di accertamento, per poi chiedere, in quella sede, la sollevazione della questione di legittimità costituzionale alla Corte, secondo uno schema che non è detto trovi appoggio da parte della Consulta, per quanto, proprio considerato l'indirizzo inaugurato con la sentenza n. 1 del 2014, in tema di sindacato sulle leggi elettorali nazionali, tale eventualità non si possa escludere in assoluto laddove si ritengano inesistenti altre vie che consentano al Sindaco o al funzionario amministrativo di sottrarsi all'applicazione di una legge incostituzionale.

In una situazione fisiologica, la via maestra, com'è stato da più parti segnalato, sarebbe piuttosto l'impugnazione, da parte dello straniero interessato, dell'atto con cui l'amministrazione comunale nega la sua richiesta di iscrizione anagrafica. In quella sede si potrebbe chiedere al giudice di rivolgersi alla Consulta, mentre sarebbe da escludere in questo caso la presenza di una vera e propria *lis ficta* "oggettiva" che, come tale, impedisce di soddisfare il requisito processuale della diversità fra il *petitum* del giudizio principale e quello del giudizio costituzionale. Difatti, anche dopo l'eventuale sentenza di accoglimento residuerebbero al giudice ulteriori valutazioni da compiere: se non altro, quantomeno l'eventuale accertamento del requisito ulteriore richiesto per l'iscrizione anagrafica, ovvero il *perdurante* permesso di soggiorno per richiesta asilo o l'acquisto di altro permesso eventualmente ottenuto nelle more del giudizio.

Tuttavia, a differenza della prima (disapplicazione della disposizione) ed anche della seconda ipotesi sopra ricordata (azione di accertamento incardinata dal Sindaco), nella terza il punto critico è la maggiore difficoltà per lo straniero richiedente asilo di far valere i suoi diritti e, soprattutto, di poterlo fare in modo tempestivo. Stante, infatti, la natura *provvisoria* del permesso per richiesta asilo, non si può escludere che il giudice ordinario sollevi la questione quando ormai la richiesta è stata già negata o accolta, nel qual caso la

questione risulterebbe palesemente irrilevante: nella prima ipotesi, perché il ricorrente non potrebbe più rivendicare la tutela offerta; nella seconda, invece, perché quella stessa tutela dovrebbe essergli garantita in base alla diversa norma relativa ai titolari della protezione accordata. Ovviamente, sulla base della chiara giurisprudenza costituzionale in materia, qualora il giudice riuscisse a pronunciarsi in tempo in via cautelare, egli potrebbe accogliere interinalmente la richiesta del ricorrente e, contestualmente, rivolgersi alla Corte, senza pregiudizio per l'ammissibilità della questione, visto che con tale scelta non si spoglierebbe di suoi poteri decisorii ai fini della successiva pronuncia di merito. Peraltro, l'eventuale irrilevanza sopravvenuta – ipotizzabile nel caso in cui l'amministrazione si pronunci sulla domanda di asilo del ricorrente nelle more del giudizio costituzionale – non impedirebbe alla Consulta di pronunciarsi nel merito della questione: la sua decisione non potrebbe riguardare il caso concreto, ma conserverebbe la sua piena utilità rispetto ai casi pendenti e per il futuro. Nell'eventualità, poi, di un annullamento della disposizione *de qua*, oltre a “rivivere” l'art. 5-*bis* del D.Lgs. n. 142/2015, la portata dell'art. 6, VII c., T.U. imm. (la norma *generale*) tornerebbe naturalmente a “riespandersi”, fino a ricomprendere nuovamente i richiedenti asilo.

Quale che sia l'esito della reazione dei “contro-poteri” territoriali, non può disconoscersi l'esistenza di un problema di *effettività* di tutela per la specifica condizione del richiedente asilo che le attuali vie di accesso alla Consulta non sembrano risolvere completamente¹⁴. In questi casi, l'introduzione di alcuni canali aggiuntivi di ingresso a Corte potrebbe evidentemente evitare la pericolosa alternativa fra il rischio di applicazione di norme incostituzionali (e di violazione dei diritti fondamentali) e l'allargamento improprio delle

¹⁴ In tal senso, come opportunamente rileva A. MORELLI, *La “ribellione”*, cit., 5, «La vicenda induce (...) a interrogarsi nuovamente, dinanzi alle residue “zone franche” della giustizia costituzionale, sull'opportunità d'introdurre, pur con i necessari meccanismi di filtro, il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali contro atti dei pubblici poteri».

condizioni di accesso al giudizio in via incidentale mediante la flessibilizzazione casistica delle norme sul processo costituzionale.